RESOLUCIÓN No. 029 de 2021
(Agosto 3)

POR MEDIO DE LA CUAL SE DECIDE UNA ACTUACIÓN EN RELACIÓN CON UNA SITUACIÓN ADMINISTRATIVA DE UN DIPUTADO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER Y SE ADOPTAN OTRAS DETERMINACIONES

EL PRESIDENTE DE LA ASAMBLEA DEL DEPARTAMENTO DE SANTANDER

En uso de sus facultades legales y reglamentarias especialmente las determinadas en el artículo 300 de la C.N., el artículo 60 del decreto- ley 1222 de 1986 y el artículo 32 de la Ordenanza Departamental 041 de 2015 junto a todos los demás principios, reglas y normas aplicables y concordantes del derecho interno y del derecho de los Estados del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y,

CONSIDERANDO

I.- INTRODUCCIÓN SOBRE LA CAUSA Y EL OBJETO DE LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA

1.- La presente actuación administrativa que adelanta la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, inició por la formulación de tres derechos de petición (los días 10, 13 y 18 de mayo de 2021, este ultimo complementado el día siguiente), en los que los interesados solicitaron que (1ª) se declare o reconozca la falta absoluta del diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE como Asambleísta de la Duma Santandereana para el periodo 2020 - 2023, (2ª) que se hagan las comunicaciones necesarias a la Registraduría Nacional del Estado Civil para confirmar quien deberá reemplazarlo en el cargo público y (3ª) que se llame y posesione a quien en la lista electoral pertinente haya sido el candidato no elegido en las justas electorales del 27 de octubre de 2019, ausencia definitiva del corporado que se deriva de la aplicabilidad de la sentencia judicial de pérdida de investidura como concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019, por la causal de indebida destinación de dinero públicos proferida por la Jurisdicción Contencioso Administrativa y la que se encuentra ejecutoriada desde el 10 de mayo de 2021[1]. Decisión que fue emitida en el siguiente proceso judicial:

ACCIÓN	Pérdida de Investidura
ACTOR	LIDA MARCELA RANGEL RAMÍREZ
DEMANDADO	EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE- Concejal del Municipio de Barrancabermeja, periodo 2016-2019 y otros dos corporados municipales
RADICADO	68001233000-2019-00916-00
AUTORIDAD JUDICIAL	Tribunal Administrativo de Santander
SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA	13 de mayo de 2020[2]
SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA	4 de febrero de 2021[3] emitida por la Sala de lo Contencioso Administrativo - Sección Primera del

[1] *Folio 86*
[2] *Folios 10 al 23*

La sentencia de segunda instancia antes advertida fue objeto de solicitud de adición y aclaración por el demandado HARNACHE BUSTAMANTE, resuelta mediante auto notificado el día 05 de mayo de 2021 en el cual se negó la incoación por la Corporación Judicial de Cierre, de manera que desde el día 10 de mayo de 2021 tal sentencia se encuentra ejecutoriada (*así se desprende de la certificación de fecha 11 de mayo de 2021 que expidió el secretario de la Sección Primera del C.E. que fue allegada a la Asamblea Santandereana como anexo de la petición efectuada por la señora JUDITH FERNANDA CORTES*).

2.- La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, advierte, a pesar de no haber sido requerido, ni propuesto dentro de los tres derechos de petición que dieron origen a esta actuación, que conoce y está enterada de la existencia de un segundo proceso judicial de pérdida de investidura, formulado por la misma causal y hechos que dieron origen al primero ya identificado, que correspondió al radicado **680012333000-2019-00893-00** por presunta contravención al artículo 355 constitucional y el numeral 3 del artículo 55 de la ley 136 de 1994 en concordancia con el numeral 4 del artículo 48 de la ley 617 de 2000, que tramitó el Tribunal Administrativo de Santander; Corporación Judicial que también con sentencia de fecha 25 de febrero de 2020 declaró la pérdida de investidura del accionado; decisión que fue apelada por el interesado, siendo que la Sala de lo Contencioso Administrativa, Sección Primera del Consejo de Estado en Sentencia expedida el pasado 21 de febrero de 2021 (*con ponencia del Dr. Hernando Sánchez Sánchez*), confirmó la desinvestidura como Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019.

3.- La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, también resalta para los efectos del análisis de caso que se desarrolla que la sanción de pérdida de investidura que se impuso judicialmente por su condición de concejal periodo 2016-2019 al señor EMEL DARIO HARNACHE no se produjo como consecuencia de un acto de corrupción para lo cual se han seguido las particulares argumentaciones o criterios que el mismo Consejo de Estado produjo en la sentencia del 15 de noviembre de 2017, expedida por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dentro del radicado 1100103250002014-00360-00, con número interno 1131-2014 (paginas 31 a 33), en concordancia con la Convención Interamericana Contra la Corrupción suscrita en Caracas el 27 de marzo de 1996 y aprobada por el Estado Colombiano mediante la ley 412 del 6 de noviembre de 1997 en cuyo artículo 6º[4] de la Convención se enlistan los

---

[3] *Folios 24 al 81*

[4] ***ARTÍCULO VI. ACTOS DE CORRUPCION.***
1. La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción:
a) El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
b) El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas;
c) La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero;
d) El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo, y

actos de corrupción y dentro de los cuales efectivamente la causal y razón por la cual se ha quitado la investidura de concejal del señor HARNACHE BUSTAMANTE no constituyó un acto de tal naturaleza.

Agréguese que el artículo 1° de la ley 1412 de 1997 aprueba la Convención; el artículo 2° advierte que la aprobación de la Convención Interamericana Contra la Corrupción obliga al país (Colombia) a partir de la fecha en que se perfecciona el vínculo internacional; finalmente, el artículo 3° precisa que la ley rige a partir de la fecha de su publicación. De tal manera que no hay duda alguna sobre el efecto vinculante y obligatoriedad de dicha Convención la interior del Estado Colombiano y todos sus órganos, entidades, instituciones, autoridades, servidores públicos y personas que conforman la Nación Colombiana.

4.- En Colombia la pérdida de investidura que es un juicio de responsabilidad subjetiva derivado de una conducta dolosa o gravemente culposa en que haya incurrido un corporado configurando una casual establecida para ello, está regulada, en su procedimiento a través de la ley 1881 del 15 de enero de 2018 para congresistas, pero que es aplicable a los procesos de pérdida de investidura de concejales y diputados según está dispuesto en los artículos 1 y 22 de compendio legal aludido.

Se precisa, adicionalmente, que la Asamblea Departamental de Santander no fue parte, ni interviniente, ni sujeto procesal en las dos actuaciones judiciales antes referidas. Motivo por el cual la Secretaría de cada una de las dos Corporaciones judiciales (Tribunal administrativo de Santander y Consejo de Estado) legal[5] y procesalmente no le debían efectuar ninguna comunicación acerca de las decisiones adoptadas; razón por la cual la Duma Departamental de Santander o su Presidencia no recibió comunicación en tal sentido. No obstante, y para precisión del estudio de caso, esta autoridad administrativa sí produjo exigencia de prueba documental ante la Secretaría del Tribunal Administrativo de Santander[6] para que le informase acerca de la expedición del auto de obedecimiento y cúmplase a lo que había resuelto el Consejo de Estado sobre el recurso de apelación; información que efectivamente se recibió[7].

Así mismo la duración legal de un proceso judicial por acción de pérdida de investidura debe ser de veinte (20) días hábiles contados a partir de la fecha de presentación de la solicitud en la Secretaría General de la Corporación para dictar la sentencia de primera instancia. Y el lapso para decidir el recurso de apelación será de un plazo no superior a otros veinte (20) días hábiles[8]. De la información obtenida por esta autoridad administrativa, en grado de certeza, se precisa que el proceso judicial con radicado 68001233000-2019-00916-00, en virtud del cual se ha solicitado, por si decisión, la declaración de falta absoluta de un asambleísta, tuvo hasta el 10 de mayo de 2021 (fecha

---

e) La participación como autor, coautor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo.
2. La presente Convención también será aplicable, de mutuo acuerdo entre dos o más Estados Partes, en relación con cualquier otro acto de corrupción no contemplado en ella.

[5] *Ver artículo 15 concordante con el 22 de la ley 1881 de enero 15 de 2018, por medio de la cual se estableció el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresista, y se dictaron otras disposiciones dentro de las que se advirtió que la pérdida de investidura de un diputado o concejal se tramitaría en lo compatible con esta ley.*
[6] *Folios 238 a 241*
[7] *Folios 348 a 353 (incluye la información contenida en un CD con 13 archivos)*
[8] *Artículo 3 de la ley 1881 de 2018 concordante con el Art. 22 ídem*

de ejecutoria de la sentencia) una duración superior a seiscientos (600) días calendario, pues inició en el mes de agosto del año 2019, esto es, precisamente cuando estaba finalizando el periodo de concejal del municipio de Barrancabermeja el señor HARNACHE BUSTAMANTE y, cuando según la organización y la ley electoral se había ya inscrito como candidato al cargo público de asambleísta en la Duma Santandereana para el periodo 2020 – 2023 y en cuyo proceso electoral resultó elegido el día 27 de octubre de 2019 con DIECISEIS MIL TRESCIENTOS NOVENTA VOTOS (16.390) votos de ciudadanos dentro del partido Liberal Colombiano como segundo candidato mas votado de tal colectividad política según se advierte de la prueba documental expedida por la Registraduría Nacional del Estado[9], especialmente el formulario E-26 ASA (folio 264). Por acto administrativo del 13 de noviembre de 2019 se le declaró su elección como diputado del Departamento de Santander. Y desde el primero de enero de 2020, el señor HARNACHE BUSTAMANTE funge en el cargo de Asambleísta harta la presente época.

5.- Por ser un asunto sustantivo del análisis y decisión que se efectuará y adoptará se resalta que la sentencias que ordenan desinvestir al señor HARNACHE BUSTAMANTE como Concejal de Barrancabermeja en el periodo 2016-2019 se produjeron porque a criterio de las autoridades judiciales el corporado municipal, en su calidad de miembro de la junta directiva del concejo de la localidad petrolera mediante la Resolución No. 042 del 22 de abril de 2016 (junto con los concejales Holman José Jiménez Martínez y Franklin Angarita Becerra) reconocieron y autorizaron el pago de un aporte económico dirigido a actividad propia de la organización sindical "Sindicato Unitario de Trabajadores del Estado SUNET" Subdirectiva Barrancabermeja, para la celebración del día del trabajo.

En las sentencias ya identificadas[10] las Corporaciones judiciales finalmente declararon que se encontraron acreditados los elementos objetivo y subjetivo necesarios para la configuración de la causal de pérdida de investidura prevista en el numeral 4 del artículo 48 de la ley 617 de 2000 y por tal motivo resultaba pertinente el despojo de la investidura de los tres corporados para el periodo 2016-2019, incluido el hoy diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMENTE.

6.- Por ser también otro aspecto fundamental de razonamiento y definición en esta decisión se advierte que el Tribunal Administrativo de Santander señaló nítidamente que era la autoridad judicial competente para adelantar el proceso judicial con fundamento en lo dispuesto en el artículo 152 numeral 15 de la ley 1437 de 2011, o Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, y el parágrafo segundo del artículo 48 de la ley 617 de 2000, en concordancia con o establecido en la ley 1881 de 2018[11]. A su vez, el Consejo de Estado, en su sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, reconoció también que era competente para decidir la controversia judicial, fundado en el parágrafo segundo del artículo 48 e la ley 617 de 2000, el artículo 13 del acuerdo 80 de 2019 (reglamento interno del Consejo de Estado) y en el artículo 150 del CPACA[12] .

---

[9] *Folios 250 al 266*
[10] *Folios 10 al 23 (primera instancia) y 24 a 72 (Segunda Instancia)*
[11] *Folio 15*
[12] *Ver folio 40.*

7.- Ahora, con arraigo en el orden jurídico nacional, la jurisprudencia nacional, el precedente judicial[13] y la doctrina se sabe y conoce, desde sus inicios, que un proceso judicial por ejercicio de acción de pérdida de investidura puede significar al final del mismo que, en Colombia, por la regulación especial y única que existe sobre dicha materia, el miembro de corporación pública demandado pueda ser desinvestido de la dignidad que se le demanda, cuando incurrió en la causal que se esgrime como sustento de tal pérdida y ello se demuestra desde el factor objetivo y subjetivo.

8.- Sobraría enunciarlo, por ser un elemento nítido e implícito, pero también por tratarse de un punto toral de esta decisión administrativa se recuerda que en Colombia los miembros de corporaciones públicas[14], es decir, los congresistas, los concejales y los diputados son elegidos mediante voto popular.

9.- Además de los aspectos de competencia, posibles efectos o consecuencias de un proceso judicial administrativo de pérdida de investidura y naturaleza jurídica de la elección de un miembro de corporación pública en Colombia antes advertidos, se resalta que la decisión judicial definitiva del Tribunal Administrativo de Santander del 13 de mayo de 2020, dentro del radicado 68001233000-2019-00916-00 no efectúo análisis ni pronunciamiento expreso y argumentado acerca del control de convencionalidad[15] del asunto en estudio, en torno al bloque de constitucionalidad dentro del que se encuentra inserto el análisis sobre la observancia, aplicabilidad y respeto por toda autoridad, a los contenidos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos[16].

---

[13] *Artículo 10 de la ley 1437 de 2011 concordante con el artículo 102 ídem y la sentencia C-634 del 24 de agosto de 2011, Corte Constitucional.*

[14] *Ver artículos 132 a 134 de la C.N. en concordancia con el artículo 299 ídem, modificado por el artículo 3 modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo primero de 2007.*

[15] *Ley 16 del 30 de diciembre de 1972, por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica" Firmado en San José Consta Rica el 22 de diciembre de 1969, de la que Colombia es Estado parte desde el 31 de julio de 1973, y habiendo reconocido la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el 21 de julio de 1985.*

"107. … La Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el derecho internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal. (144) El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado parte en la Convención (145) los cuales deben en el marco de su respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados (146). Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana (147)… En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente internacional." Caso Petro Urrego Vs Colombia. Sentencia del 8 de julio de 2020. párr. 107.

Ese contenido y criterio de la Corte Interamericana como interprete último de la Convención Americana respecto del control de convencionalidad está ratificado en formas semejantes en los siguientes casos :

- *Caso ALMONACID ARELLANO Y OTROS vs CHILE. Sentencia del 26 de septiembre de 2006. Párr. 124 y caso Azul Rojas Marín y otra vs Perú, supra, párr. 269.*
- *Caso CABRERA GARCIA Y MONTIEL FLOREZ vs MEXICO. Sentencia del 26 de noviembre de 2010. Párr. 225, y caso Gelman vs Uruguay, supra, párr. 239.*
- *Caso Trabajadores cesados del Congreso (AGUADO ALFARO Y OTROS) vs. Perú. Sentencia del 24 de noviembre de 2006. párr. 128.*

[16] *Ver folio 15 parte media y 16 al 22 (El problema jurídico sobre el cual contrajo la atención el Tribunal Administrativo de Santander y su desarrollo para absolverlo).*

En igual importancia se resalta que el Consejo de Estado Sección primera en su sentencia del 4 de febrero de 2021, al decidir la apelación, y por medio de la cual confirmó la pérdida de investidura del Concejal HARNACHE BUSTAMANTE tampoco efectuó examen y definición sobre ese control de convencionalidad[17] dentro de los aspectos que abordó para resolver el conflicto.

10.- Además de lo anterior se resalta que el señor EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, respecto de las sentencias del 13 de mayo de 2020 y 4 de febrero de 2021 (que son las invocadas expresamente por los peticionarios para que se declare la falta absoluta y el consecuente reemplazo del corporado), elevó solitud de aclaración y adición (1 de marzo de 2021) en el sentido que la autoridad judicial determinara con precisión y claridad a partir de que momento se produciría la imposibilidad para postularse y hacerse elegir popularmente en cargo o empleo público, ello porque en el sentir del peticionario no ostentaba una inhabilidad sobreviniente para seguirse desempeñando, ahora, como diputado de la Asamblea Departamental de Santander, dado que esta ultima dignidad había sido objeto de inscripción, elección y posesión antes que se produjeran las sentencias motivo de la petición aclaratoria de adición y complementación. El Tribunal de cierre, como autoridad judicial contencioso administrativa decidió el 19 de abril de 2021 por su la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera negando su invocación aclaratoria y de adición, al definir la Corporación judicial que siguiendo la doctrina de intangibilidad o inmutabilidad de las providencias judiciales por el mismo juez que las dictó, no le correspondía esclarecer los efectos de la declaración del despojo de la dignidad de corporado municipal periodo 2016-2019, aun cuando la decisión se haya producido definitivamente en el años 2021, porque ese aspecto se refiere a una situación de índole diversa a la que fue abordada y decidida en el curso del proceso judicial.

II.- COMPETENCIA DE LA PRESIDENCIA DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DE SANTANDER PARA TRAMITAR Y DECIDIR ESTA ACTUACIÓN

De acuerdo a lo determinado en el art. 300 de la C.N., el art. 60 del decreto- ley 1222 de 1986 y el art. 32 de la Ordenanza Departamental 041 de 2015 en su numeral 12[18] la competencia para decidir las peticiones incoadas en torno a la declaratoria de una falta absoluta o temporal y su reemplazo esta signada a la Presidencia de la Duma.

III.- PROCEDIMIENTO CONSTITUCIONAL Y LEGAL PARA DESARROLLAR Y DEFINIR UNA POTENCIAL FALTA ABSOLUTA DE UN CORPORADO DE LA DUMA SANTANDEREANA Y LA DECISIÓN SOBRE SU REEMPLAZO O NO.

1.- La actuación administrativa, iniciada por la formulación de tres derechos de petición (y no por comunicación oficial judicial) se adelantó observando los lapsos, condiciones constitucionales, legales y reglamentarias propias de la modalidad de derecho de petición, y en aplicación de los arts. 13, 23, 29, 83, 95, 121 y 209 de la C.N., principalmente, en concordancia fundamentalmente con los artículos 1,2,3,14 del CPACA, modificado este ultimo, por el art. 1 de la ley 1755 de 2010 y temporalmente por el art. 5 del decreto 491 de 2020 (el cual está vigente y resulta aplicable dado que en la Nación persiste la Emergencia Sanitaria que fue declarada desde la resolución 385 del 12 de marzo de 2020,

---

[17] *Ver folio 39 y 40 y 41 al 72 (El problema jurídico sobre el cual contrajo la atención el Consejo de Estado y su desarrollo para absolverlo).*

[18] *Ante Vacancias temporales o absolutas de los diputados disponer la pertinencia para garantizar la ocupación de la curul por quien corresponda, de acuerdo a la ley*

prorrogada ahora por la Resolución 000738 de mayo 26 de 2021 hasta el 31 de agosto de 2021); todo lo cual indica que para responder las tres incoaciones existía un lapso inicial de treinta (30) días dada la naturaleza de las peticiones elevadas; periodo que fue prorrogado por un término igual, para un total de sesenta (60) días hábiles, el que inició a contabilizarse el día 11 de mayo de 2021 (día hábil siguiente a la presentación de la primera de las peticiones) y hasta el día 9 de agosto de 2021.

2.- Y en torno a la imperiosa observancia del debido proceso administrativo como instrumento necesario para la evacuación de esta actuación administrativa y en orden a emitir la decisión correspondiente la Presidencia de la Duma Santandereana resalta los siguientes aspectos:

2.1.- El día 13 de mayo de 2021 esta autoridad administrativa de control político en el Departamento de Santander, con el propósito de vivificar el principio de publicidad e informar a interesados, vinculados, Corporación pública, autoridades y ciudadanía en general expresó en un primer comunicado lo siguiente:

"*El profundo respeto por nuestra institucionalidad nos dirige a recordar, de manera general, que nuestro Estado Social de Derecho se funda en dos aspectos torales: El respeto y acatamiento del derecho y también a la dignidad humana o de toda persona. Por tanto, como prerrogativa de la persona la Carta Política de los colombianos en el artículo 29 constitucional el debido proceso, entre otras disposiciones superiores, que consiste en "el respeto a las formas previamente definidas, en punto de las actuaciones que se surtan en el ámbito administrativo, salvaguardando en todas sus etapas los principios de contradicción e imparcialidad. Corresponde en este contexto al juez constitucional determinar su alcance y aplicación, en atención a los principios de eficacia de la administración y observancia de los fines inherentes a la función pública*".

2.2.- Y para recordar el valor fundamental del principio, deber y derecho consagrado en el artículo 29 de la C.N. citando a la Corte Constitucional, esta autoridad administrativa señaló que por ser tal prerrogativa un aspecto fundamental de la tarea que se deberá cumplir, es necesario recordar la imperiosidad que en reiterada, pacifica y permanente jurisprudencia constitucional y exigencia a las autoridades de la República para respetar y hacer efectiva tal axioma en las actuaciones administrativas.

.- En la sentencia C- 980 del 1 de diciembre de 2010, expediente D-8104, M.P. Dr. GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO, se señaló: "*La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso, como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia*"

Ello significa que esta garantía ampara a todo individuo, persona o ciudadano que se encuentra inmerso en una actuación administrativa; para el presente caso entonces, se pretende el amparo de toda prerrogativa que le ordenamiento jurídico existente, vigente y aplicable le concede tanto a los peticionarios como al diputado vinculado a quien la decisión que se deberá adoptar le concierne en torno a los derechos personales que ostenta por su condición de asambleísta. Pero además, y es muy importante que se entienda por estar el caso inmiscuido de derechos constitucionales y legales amparados en disposiciones transnacionales y nacionales que hacen referencia a derechos políticos, todos deben comprender que el espectro del análisis debe ampliarse para hacerlo así mas integral porque además de los mencionados de igual manera se encuentran inmiscuidos los derechos de el conjunto de exactamente dieciséis mil trescientos noventa (16.390) ciudadanos electores que coincidieron en

que el señor EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE les representara no solo en la corporación de control político de Santander sino en general en la promoción, desarrollo y efectividad de sus derechos. Y ello puesto en frente de la presunta prerrogativa y tensión que se deriva del pregón expuesto por uno de los peticionarios, esto es, el Dr. RENE RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ, quien también participó de la contienda electoral para autoridades territoriales a la Asamblea de Santander obteniendo el tercer lugar en votación por el partido Liberal Colombiano con catorce mil setenta y cinco (14.075) de sufragios depositados a su favor; por lo que considera que ostenta el legítimo derecho, si se llegase a producir la pretendida vacancia, a ser llamado en el reemplazo y obtener el acto de intimación que lo eleve a la dignidad de asambleísta.

.- Es entonces esa integridad de factores, intereses y derechos en torno a lo que verdaderamente gira la definición que esta autoridad administrativa debe emitir, y para lo cual como ya se había advertido no se trata en verdad de un conflicto jurídico común, ni menos de fácil resolución como en manera general y probablemente ligera pudiese ser considerada la situación factual puesta en conocimiento, y por lo que en forma facilista se desciende y pretende concluir a-priori en una supuesta decisión de caso que, probablemente ha sido edificada en la conciencia colectiva bajo aplicabilidad de experiencia práctica, pero sin un análisis exhaustivo, detallado, minucioso y de comparación de criterios múltiples jurídicos de casos, que sometidos a juicios de proporcionalidad permitirían descubrir e inferir conclusiones que posiblemente hoy dentro de la institucionalidad Colombiana, que comporta múltiples autoridades de la más alta categoría o jerarquía, no han sido reconocidas y declaradas como probablemente lo ha debido ser dentro de un Estado Social de Derecho en donde el ordenamiento jurídico y la dignidad humana, se reitera, son los baluartes.

Este es un caso difícil[19].
.- El marco de la garantía al debido proceso también lo circunscribió la Corte Constitucional con criterio de obligatoria observancia para todos, así:

"Así pues, este derecho es definido como (i) el conjunto complejo de condiciones que le impone la ley a la administración, materializado en el cumplimiento de una secuencia de actos por parte de la autoridad administrativa, (ii) que guarda relación directa o indirecta entre sí, y (iii) cuyo fin está previamente determinado de manera constitucional y legal. El objeto de esta garantía superior es entonces (i) asegurar el ordenado funcionamiento de la administración, (ii) la validez de sus propias actuaciones y, (iii) resguardar el derecho a la seguridad jurídica y a la defensa de los administrados." Sentencia T-796-2006

"El derecho al debido proceso administrativo se traduce en la garantía que comprende a todas las personas de acceder a un proceso justo y adecuado, de tal manera que el compromiso o privación de ciertos bienes jurídicos por parte del Estado a sus ciudadanos no pueda hacerse con ocasión de la suspensión en el ejercicio de los derechos fundamentales de los mismos. Es entonces la garantía consustancial e infranqueable que debe acompañar a todos aquellos actos que pretendan imponer legítimamente a los sujetos cargas, castigos o sanciones como establecer prerrogativas. Si bien la preservación de los intereses de la administración y el cumplimiento de los fines propios de la actuación estatal son un mandato imperativo de todos los procedimientos que se surtan a este nivel, en cada caso concreto debe llevarse a cabo una ponderación que armonice estas prerrogativas con los derechos fundamentales de los asociados." Sentencia T-772 de 2003.

[19] *El filósofo del derecho estadounidense, y uno de los mayores pensadores contemporáneos en el ámbito de la filosofía jurídica y política, Ronald Myles Dworkin (nacido en Worcester, Massachusetts - EEUU en 1931), así titula eventos como el que contrae la atención de esta autoridad administrativa.*

"El interés jurídico relacionado con la necesidad de someter los actos del poder público a normas previamente establecidas, es consustancial al Estado de Derecho y, naturalmente, a toda organización política que se caracterice por la vigencia de un sistema democrático, en el cual los ciudadanos y las demás personas tienen derecho a conocer y a controvertir las decisiones adoptadas por las autoridades públicas".
"Siendo desarrollo del principio de legalidad, el debido proceso administrativo representa un límite jurídico al ejercicio del poder político, en la medida en que las autoridades públicas únicamente podrán actuar dentro de los ámbitos establecidos por el sistema normativo, favoreciendo de esta manera a las personas que acuden ante quienes han sido investidos de atribuciones públicas."

"La aplicación del derecho fundamental al debido proceso en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas constituye un desarrollo del fundamento filosófico del Estado de derecho. Por virtud de ello, toda autoridad tiene sus competencias definidas dentro del ordenamiento jurídico y debe ejercer sus funciones con sujeción al principio de legalidad, a fin de que los derechos e intereses de los administrados cuenten con la garantía de defensa necesaria ante eventuales actuaciones abusivas, realizadas por fuera de los mandatos constitucionales, legales o reglamentarios vigentes."

"De la aplicación del principio del debido proceso se desprende que los administrados y en situaciones particulares los mismos servidores públicos, tienen derecho a conocer las actuaciones de la administración, a pedir y a controvertir las pruebas, a ejercer con plenitud su derecho de defensa, a impugnar los actos administrativos y, en fin, a gozar de todas las garantías establecidas en su beneficio."

"La Corte ha indicado que la cobertura del debido proceso administrativo se extiende a todo el ejercicio que debe desarrollar la administración pública en la realización de sus objetivos y fines estatales, lo que implica que cobija todas las manifestaciones en cuanto a la formación y ejecución de los actos, a las peticiones que presenten los particulares y a los procesos que adelante la administración con el fin de garantizar la defensa de los ciudadanos."

Y sobre ese axioma, también la Corte Interamericana de Derechos Humanos al emitir sus criterios vinculantes y obligatorios para los Estados Parte ha reconocido que los derechos esenciales del hombre no nacen de la circunstancia de ser nacional de determinado estado, sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos parte; y por ello resaltan múltiples derechos como el de las garantías judiciales, el de protección judicial, el de igualdad ante la ley para con fundamento en ellos también concluir en sus decisiones que con arraigo del artículo 9 literal b), de la Convención todas las actuaciones del Estado aun las administrativas deben ceñirse a los limites definidos por la legalidad. Y en orden al respeto del debido proceso en el caso BAENA RICARDO vs PANAMÁ, sentencia del 2 de febrero de 2001, la Corte Interamericana de Derechos Humanos al pronunciarse sobre la violación del estado parte a la Convención (y por lo cual lo condenó) al despedir a 270 trabajadores del Estado que participaron los días 4 y 5 de diciembre de 1990 en paros y ceses colectivos, con base en la expedición de la ley 25 del 14 diciembre de 1990[20], precisó sobre el principio de legalidad e igualmente sobre las garantías judiciales contenidas en los artículos 8,1 y 8,2 lo siguiente:

> *"124. Si bien el artículo 8 de la Convención Americana se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino [al] conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier*

[20] *Que autorizó a autoridades administrativas para que despidieran empleados estatales que amenazaran la seguridad de Estado o Institucional y ello en el propósito de proteger la democracia y el orden constitucional de Panamá, y frente a cuya decisión de despido solo procedía el recurso de reconsideración y apelación que las mismas autoridades administrativas podrían decidir, basadas en esa ley 25 del 14 de diciembre de 1990, la cual no existían había sido expedida para el momento en que se produjo la protesta sindical los días 4 y 5 de diciembre de 1990.*

tipo de acto del Estado que pueda afectarlos (55)[21] *Es decir, cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal.*

125. La Corte observa que el elenco de garantías mínimas establecido en el numeral 2 del artículo 8 de la Convención se aplica a los órdenes mencionados en el numeral 1 del mismo artículo, o sea, la determinación de derechos y obligaciones de orden "civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter". Esto revela el amplio alcance del debido proceso; el individuo tiene el derecho al debido proceso entendido en los términos del artículo 8.1 y 8.2, tanto en materia penal como en todos estos otros órdenes.

126. En cualquier materia, inclusive en la laboral y la administrativa, la discrecionalidad de la administración tiene límites infranqueables, siendo uno de ellos el respeto de los derechos humanos. Es importante que la actuación de la administración se encuentre regulada, y ésta no puede invocar el orden público para reducir discrecionalmente las garantías de los administrados. Por ejemplo, no puede la administración dictar actos administrativos sancionatorios sin otorgar a los sancionados la garantía del debido proceso.

127. Es un derecho humano el obtener todas las garantías que permitan alcanzar decisiones justas, no estando la administración excluida de cumplir con este deber. Las garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas.

128.La Corte Europea se ha pronunciado sobre este tema, señalando que: ... los principios enunciados en el párrafo 2 (art. 6-2) y 3 (a saber, los incisos a, b y d) [... de la Convención Europea de Derechos Humanos], se aplican mutatis mutandis a los procesos disciplinarios a los que se refiere el inciso 1 (art. 6-1) de la misma forma en que se aplican a los casos en que una persona es acusada por una infracción de carácter penal (56)[22]*"*

Además de lo anterior, el criterio de la Corte Interamericana de Derechos Humanos advirtió que la justicia realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso y los Estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no son aplicables las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones que no correspondan a expedidas por autoridades judiciales penales. Agregando que permitirle a los Estados parte esa interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso[23].

IV.- LAS PETICIONES FORMULADAS POR LOS TRES INTERESADOS EN ESTA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA.

1. Con fecha 10 de mayo de 2021 el Sr. SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MANTILLA formuló, vía correo electrónico, petición en la que solicita (i) se declare con

[21] *fr. Caso del Tribunal Constitucional, supra nota 7, párr. 69; y Garantías judiciales en Estados de Emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC- 9/87 del 6 de octubre de 1987. Serie A No. 9, párr. 27.*

[22] *cfr., inter alia, Eur. Court. H.R., Albert and Le Compte judgment of 10 February 1983, Series A no. 58,*

[23] *cfr., inter alia, Eur. Court. H.R., Campbell and Fell judgment of 28 June 1984, Series A no. 80, para. 68; Eur. Court. H.R., Deweer judgment of 27 February 1980, Series A no. 35, para.49; y Eur. Court. H.R., Engel and others judgment of 8 June 1976, Series A no. 22, para. 82*

fundamento en el artículo 134 de la Constitución Política de Colombia[24] y el Reglamento Interno de la Asamblea de Santander la falta absoluta del Diputado EMEL DARÍO HARNACHE BUSTAMANTE como Asambleísta del periodo 2020 -2023 con ocasión de sentencia ejecutoriada expedida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa por la cual se le declaró la pérdida de investidura como concejal del Municipio de Barrancabermeja, Santander del periodo 2016-2019 según fallos de primera y segunda instancia proferidos por el Tribunal Administrativo de Santander y el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en el proceso judicial con radicado número 68001233000-2019-00916-00 y bajo una acción de pérdida de investidura. Además, que (ii) se llame a ocupar la curul al candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

2. La Sra. JUDITH FERNANDA CORTÉS, con semejantes intenciones (que se reconozca la falta absoluta y se llame al reemplazo del Diputado Harnache Bustamante) formula también derecho de petición el 13 de mayo de 2021 ante la Asamblea Departamental de Santander, precisando que se produce en la persona del diputado HARNACHE BUSTAMANTE una inhabilidad sobreviniente, solo que agrega petición que se solicite a la Registraduría emita la credencial de la persona que lo debe reemplazar; también que se le informe los motivos por los cuales no se haya declarado la falta absoluta al momento en que ella formula la petición; igualmente pero ya con dirección al Secretario General de la Corporación solicita se le informe sí a 13 de mayo de 2021 el Diputado HARNACHE BUSTAMANTE sigue vinculado a la Duma, cuál su asignación mensual y que otras prestaciones devengan los Diputados.

3. El día 18 de mayo de 2021 el Dr. RENÉ RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ presentó un tercer derecho de petición a la mesa directiva de la Duma, también en el propósito que se le llame y de posesión inmediata en el cargo de Diputado de la Asamblea Departamental de Santander, en reemplazo del Diputado HARNACHE BUSTAMANTE, advirtiendo que sobre aquel devino una falta absoluta; incoación que complementó el día 19 de mayo de 2021, al remitir un escrito sin firma (ver exigencias de la ley 527 de 1.999 y del CPACA sobre este tipo de instrumento jurídico y la validez y eficacia del mensaje electrónico) en el cual concluye: i) Que el régimen de inhabilidad de los diputados es el mismo régimen de los congresistas según contenidos de los artículos 299 y 179 de la C.N. y artículo 6 de la ley 1871 de 2017; ii) Que la falta absoluta del diputado HARNACHE BUSTAMANTE existe por el hecho de haberse declarado la pérdida de investidura del mismo, y no puede interpretarse que al corresponder a un periodo anterior cuando era concejal, la regla citada es inaplicable, como quiera que efectivamente el artículo 179 de la C.N.[25] es aplicable en concordancia con el artículo 134 Superior existiendo una

---

[24] A***RTÍCULO 134.*** *<Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.*

[25] ***ARTÍCULO 179.*** *No podrán ser congresistas:*
…
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

vacancia absoluta del cargo, y iii) que la solicitud debe definirse de manera inmediata, sin que pueda darse trámite de derecho de petición, dado que se vulnerarían no solo sus derechos a ser elegido y ocupar un cargo público, sino que adicional podría generarse un daño al erario el reconocer sumas por cuenta de prestaciones sociales a quien fue desinvestido de su dignidad.

V.- LA ACTUACIÓN ADMINISTRATIVA DESARROLLADA Y LA PARTICIPACIÓN DE PETICIONARIOS E INTERVINIENTE.

1. La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander inició la presente actuación administrativa con ocasión de las peticiones presentadas por el Dr. SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MANTILLA, la señora JUDITH FERNANDA CORTÉS y el Dr. RENÉ RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ[26] señaladas en acápite anterior.

2. El 13 de mayo de 2021 la Presidencia de la Duma Departamental de Santander avocó conocimiento de la actuación administrativa, precisando la necesidad de evacuar diversas actividades de carácter probatorio, así como algunas encaminadas a lograr criterios y argumentos de mayor autoridad, incluida la doctrina, las autoridades electorales, y claro, la jurisprudencia y el precedente judicial sobre la temática en estudio. (folios 87 a 99)
3. El día 17 de mayo de 2021 produjo la Presidencia de la Duma un comunicado informativo dirigido a peticionarios, intervinientes, corporados, ciudadanía en general y autoridades, en el cual señaló y argumentó sobre el desarrollo, trámite y acontecer procesal de la actuación administrativa con garantía plena de derechos y prerrogativas a todos, observando la regulación supra legal, constitucional y reglamentaria. Comunicado que fue enviado a través de sendas comunicaciones a los peticionarios SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MANTILLA y JUDITH FERNANDA CORTÉS. (folios 93 a 99)

4. Que con fundamento en la C.N. y el artículo 37 del CPACA (ley 1437 de 2011) se autorizó que el diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE conociera de las peticiones elevadas y sobre ellas efectuara su participación y defensa dentro de esta actuación, para la mayor garantía de sus prerrogativas y derechos constitucionales, legales y supranacionales; fue así como con correo electrónico enviado a las 17:45 del 17 de mayo de 2021 a través de apoderado constituido, el diputado presenta escrito en el cual solicita en relación con los efectos de las sentencias de pérdida de investidura emitidas en los radicados 68001233300020190089 3-01 y 68001233300020190091 6-01 no se declare la falta o vacancia absoluta, ni mucho menos inhabilidad sobreviniente. (folios 102 a 114)

5. El día 19 de mayo de 2021 el diputado EMEL DARÍO HARNACHE BUSTAMANTE envía escrito a la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander en el cual solicita se suspenda el pago de remuneración por asistencia a sesiones como Diputado hasta tanto se defina jurídicamente la solicitud de no declaratoria de falta o vacancia absoluta. (folios 227 a 228)

6. El 20 de mayo de 2021 se envía al señor RENE RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ escrito en el cual se emite un pronunciamiento preliminar sobre la incoación

---

26 *Petición que complementó con escrito radicado a través de correo electrónico el día 19 de mayo de 2021 a las 13:52.*

presentada el día 18 de mayo de 2021, complementada el día 19 de mayo de 2021; correo electrónico al cual se le adjuntó copia de la comunicación general que la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander emitió el 17 de mayo de 2021. (folios 231 y 232); dicho mensaje electrónico le fue reiterado adjuntándole el documento advertido.

7. El 21 de mayo de 2021 a través de correo electrónico se enviaron las siguientes solicitudes de información a diversas autoridades, a fin de obtener criterios de mayor autoridad para resolver la actuación administrativa iniciada:

   - Se solicitó información y certificación a la Procuraduría Regional del Tolima sobre proceso adelantado por dicha Procuraduría a RUBÉN DARIO RODRÍGUEZ GÓNGORA, alcalde de Ibagué con ocasión de presunta comisión de falta gravísima derivada de aparente incursión en inhabilidad sobreviniente por decisión judicial de pérdida de investidura. (folios 234 a 237).
   - Se remite derecho de petición en la modalidad e información y expedición de copias al TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER. (folios 238 a 241)
   - Se remitió derecho de petición en la modalidad e información y expedición de reproducciones y consulta a la DELEGACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL. (folios 243 a 245)
   - Se remite derecho de petición en la modalidad de información, expedición de copias y consulta al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL. (folios 246 a 249)

8. El 31 de mayo de 2021 se obtiene respuesta a la solicitud efectuada a la DELEGACIÓN DEPARTAMENTAL DE SANTANDER DE LA REGISTRADURÍA NACIONAL DEL ESTADO CIVIL, con la cual concede la documentación electoral sobre la inscripción del señor HARNACHE BUSTAMANTE, el acta parcial de escrutinio general por la que se declaró electo conformada por doce folios, y el formulario E-26 ASA en cuyo literal sexto se señala quien sigue en turno al señor HARNACHE BUSTAMENTE para su reemplazo ante una falta absoluta, así mismo el órgano de prueba informa que no se le ha notificado ninguna decisión sobre la nulidad del acto electoral del diputado HARNACHE BUSTAMANTE en la Asamblea Departamental de Santander periodo 2020-2023. Finalmente en torno al concepto solicitado sobre la existencia o no de falta absoluta como asambleísta de Santander periodo 2020 - 2023, derivada de una sentencia de pérdida de investidura expedida por la Jurisdicción Contenciosa en su pasada condición de concejal de Barrancabermeja periodo 2016-2019, la Registraduría informa que no puede conceder un concepto sobre tal materia, porque no es competente para pronunciarse sobre ello. (folios 250 y 266)

9. El 1 de junio se envía derecho de petición en la modalidad de información y consulta al DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PUBLICA. (folios 268 a 272).

10. Con decisión del 4 de junio de 2021, se ordenó la práctica unos medios e instrumentos de apoyo en la búsqueda de criterios, dictamen o concepto de mayor autoridad para los efectos a que se contraía la actuación administrativa y

la resolución a: i) COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD "DJUSTICIA", ii) CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD DJUSTICIA; iii) ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA. (folios 273 a 276)

11. El 8 de junio de 2021 se envía solicitud de consulta especial de dictamen sobre cuestión general del derecho a la COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD "DJUSTICIA" y a la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA. (folios 280 a 328).

12. El 8 de junio de 2021 se recibe a través de correo electrónico respuesta de la PROCURADURÍA REGIONAL DEL TOLIMA, en la cual informa que la petición que le fue elevada por la Presidencia de la Corporación fue remitida por competencia a la PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA. (folios 329 a 331)

13. El 10 de junio de 2021 de acuerdo a lo determinado en el artículo 14 de la ley 1437 de 2011 modificado temporalmente por el art. 5 del decreto 491 de 2020, y dado que no se había recibido respuesta a alguna a las solicitudes o peticiones enviadas a las diversas autoridades y personas, en orden a lograr información, documentos y conceptos necesarios para realizar los estudios pertinentes, útiles, necesarios y conducentes de los aspectos que permitieran emitir una respuesta a las peticiones presentadas, se dispuso prorrogar por un lapso de treinta (30) días hábiles más el término para expedir la decisión final, para un plazo máximo total de sesenta (60) días hábiles que iniciaron a contabilizarse el día 11 de mayo de 2021, y expiran el 9 de agosto de 2021.(folios 332 a 336)

    Decisión en la que igualmente se determinó prorrogar el periodo probatorio inicialmente previsto (veinte días hábiles) con uno adicional de veinte (20) días hábiles más, para un total de cuarenta (40) días hábiles, que iniciaron a correr el día 13 de mayo de 2021, momento en que se avocó el conocimiento de esta actuación. Lo cual se consideró necesario para desarrollar el estudio serio, ponderado, razonable y también jurídico de la actividad administrativa sin injerencias o presiones de ninguna índole, lo que como se expuso, entre otros aspectos, constituye para los intervinientes o interesados la mayor garantía sobre una decisión imparcial, objetiva y fundada únicamente en el orden jurídico que regula la temática en examen. Determinación que fue comunicada a cada uno de los tres peticionarios, así como al interviniente Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE (folios 337 a 344).

14. Con escrito de fecha 11 de junio de 2021 se reiteró solicitud a la PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA. (folios 345 a 346)

15. El 11 de junio de 2021 el CENTRO DE ESTUDIOS EN DERECHO, JUSTICIA Y SOCIEDAD DJUSTICIA informa no contar con equipo con capacidades y suficiente experticia para emitir el concepto solicitado. (folio 347)

16. El 10 de junio de 2021 se recibe respuesta emitida por la Secretaría del TRIBUNAL ADMINISTRATIVO DE SANTANDER, especialmente en torno al momento en que se produjo y notificó el auto de obedecimiento y cúmplase a los resuelto en la sentencia de segunda instancia expedida por el Consejo de

Estado dentro del radicado 68001233000-2019-00916-00. (folios 348 a 353 y un CD).

17. La PROCURADURÍA PRIMERA DELEGADA PARA LA VIGILANCIA ADMINISTRATIVA emite pre-respuesta a petición elevada por la Asamblea Departamental de Santander que le fuere remitida por competencia por la Procuraduría Regional del Tolima; solicitud que es atendida definitivamente con correo electrónico del 22 de junio de 2021 por medio de la cual allega los soportes de las actuaciones y decisiones disciplinarias que fueron emitidos por esa autoridad administrativa disciplinaria en relación con el señor RUBÉN DARIO RODRÍGUEZ GÓNGORA[27] quien siendo alcalde municipal de Ibagué periodo 2004-2007 (autoridad elegida popularmente) se le decretó la nulidad de elección como diputado de la Asamblea Departamental del Tolima del periodo 2001 a 2003 mediante sentencia del 5 de junio de 2003 expedida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. En virtud de esta sentencia se le iniciaron dos acciones en la Jurisdicción contenciosa administrativa, ***i)*** la primera, de pérdida de investidura, denegada por el Tribunal Administrativo del Tolima el 20 de febrero de 2004, la cual con ocasión de medio de apelación fue revocada mediante sentencia del 21 de julio de 2004 por la Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, decretando la pérdida de investidura del señor RODRÍGUEZ GÓNGORA. ***ii)*** La segunda de nulidad electoral ante el Tribunal Administrativo del Tolima que fue denegada en fallo del 29 de junio de 2004.

Ante la Procuraduría se presentó queja disciplinaria por presunta falta gravísima contemplada en el numeral 17 del artículo 48 de la ley 734 de 2002 (actuar u omitir a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses de acuerdo a las previsiones constitucionales y legales), porque conforme al artículo 95 de la ley 136 de 1994, modificado por el numeral primero del artículo 37 de la ley 617 de 2000, no puede ser elegido alcalde quien haya perdido la investidura como diputado; y que ello a la luz del artículo 6 de la ley 190 de 1995, debió haber sido advertido por el alcalde de Ibagué al momento de posesionarse el 1 de enero de 2004 debiendo retirarse voluntariamente del empleo, o en su defecto para que sea retirado en forma inmediata del mismo, si el servidor público no pone fin a esa situación que dio origen a la inhabilidad sobreviniente. Dentro del expediente disciplinario número 13-108184-2004 el Procurador Primero Delegado para la Vigilancia Administrativa en decisión del 30 de marzo de 2005 ordenó la suspensión provisional del alcalde municipal y además con fundamento en los artículos 117 y 184 de la ley 734 de 2002, lo convocó a proceso verbal disciplinario por la presunta falta disciplinaria gravísima en que habría incurrido. Proceso disciplinario en el que finalmente en diligencia de audiencia pública de fecha 11 de abril de 2005 concluyó la Procuraduría Primera Delegada para la Vigilancia Administrativa, acerca de la presunta inhabilidad para desempeñar el cargo de alcalde con ocasión de una condena por pérdida de investidura, lo siguiente:

[27] *Folios 354 a 357 y un CD.*

Es claro para este Despacho que el Régimen de inhabilidades es taxativo y restringido, igualmente concuerda esta Procuraduría en que la temporalidad o intemporalidad de la inhabilidad solo puede ser fijada en la Constitución y la Ley, razón por la cual, su interpretación debe ser restringida, y dado que el legislador no previó que la inhabilidad de que trata el numeral 1º del artículo 37 de la Ley 617 de 2000, era aplicable también para el desempeño del cargo de alcalde.

Al respecto la Corte Constitucional dentro del expediente T 946. 111 en sentencia de 11 de Noviembre de 2004 dispuso:

> *" En lo pertinente para este asunto, resulta evidente que el legislador señaló como causal de inhabilidad para ser inscrito, elegido o designado gobernador, el hecho de haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, con la excepción de los delitos políticos o culposos. Entonces, para que se configure la causal de inhabilidad objeto de estudio es necesario demostrar la existencia de la* ***condena*** *que reúna los siguientes supuestos: i) que se hubiere producido en cualquier época, pero antes de la inscripción, designación o elección, ii) que se hubiere proferido mediante sentencia judicial, iii) que se refiera a pena privativa de la libertad y, iv) que no se origine como consecuencia de delitos políticos o culposos."*

Teniendo en cuenta lo anteriormente expuesto resalta el Despacho que analizada la norma matéria de imputación se observa que la restricción o prohibición hace referencia a los momentos de inscripción, elección o designación, de lo que se desprende que el legislador previó que los hechos constitutivos de inhabilidad debían existir con anterioridad a la inscripción y elección, excluyéndose implícitamente los momento de la posesión y su posterior desempeño.

Razón por la que debe concluir este Despacho bajo una interpretación restrictiva como corresponde al Régimen de Inhabilidades e Incompatibilidades, que RUBÉN DARÍO RODRÍGUEZ GÓNGORA no se encuentra inhabilitado para ejercer el cargo, toda vez que la perdida de investidura le sobrevino con posterioridad a su posesión, evento éste no previsto en la norma que fija las inhabilidades para ser Alcalde.

Lo anterior significa que el Burgomaestre, al no encontrarse inhabilitado a la fecha de su elección, debía entonces tomar posesión del cargo y desempeñarlo durante el periodo para el cual fue elegido.

18. El 22 de junio de 2021 emite respuesta el DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCIÓN PUBLICA a la solicitud de concepto de la Asamblea Departamental de Santander. En su concepto el DAFP advierte que las faltas temporales y absolutas de los diputados y congresistas se encuentran reguladas en contenidos y dispositivos de diferente jerarquía, pero con coincidencia en cuanto al artículo 134 de la C.N. puesto que para los congresistas están señaladas en el artículo 274 de la ley 5 de 1992 y el artículo 134 de la C.N. mientras que las de los diputados están señaladas en el artículo 38 del decreto ley 1222 de 1986[28] y el artículo 134 de la C.N. (folios 359 a 370).

    El contenido del artículo 134 de la C.N. modificado por el artículo 4 del acto legislativo 2 de 2015, en lo pertinente al estudio del caso, es el siguiente:

[28] ***ARTÍCULO 38.*** *El presidente de la Asamblea llamará a los diputados suplentes en los casos de faltas absolutas o temporales de los principales, atendiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral.*
Son faltas absolutas la muerte, la renuncia admitida y la incapacidad legal o física definitivas.
En el caso de falta temporal se exige la excusa del principal o su requerimiento público y escrito por parte de la presidencia de la Asamblea para que asista a las sesiones.
…

ARTÍCULO 134. *<Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2015. Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.*

En ningún caso podrán ser reemplazados quienes sean condenados por delitos comunes relacionados con pertenencia, promoción o financiación a grupos armados ilegales o actividades de narcotráfico; dolosos contra la administración pública; contra los mecanismos de participación democrática, ni por Delitos de Lesa Humanidad. Tampoco quienes renuncien habiendo sido vinculados formalmente en Colombia a procesos penales por la comisión de tales delitos, ni las faltas temporales de aquellos contra quienes se profiera orden de captura dentro de los respectivos procesos.

...

PARÁGRAFO TRANSITORIO. *Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.*

La prohibición de reemplazos se aplicará para las investigaciones judiciales que se iniciaron a partir de la vigencia del Acto Legislativo número 01 de 2009, con excepción del relacionado con la comisión de delitos contra la administración pública que se aplicará para las investigaciones que se inicien a partir de la vigencia del presente acto legislativo.

En segundo aspecto, en torno a las inhabilidades de los diputados advirtió que se encuentran reguladas en el inciso segundo del artículo 299 de la C.N y el artículo 33 de la ley 617 de 2000 precisándose que no pueden ser menos estrictas a las señaladas para lo congresistas en lo que corresponda. En su análisis, en el concepto del DAFP se cita como criterio de mayor autoridad para reforzar o sustentar su análisis, acerca de la posible inhabilidad sobreviniente de quien habiéndose demandado su investidura por el ejercicio de un cargo en calidad de corporado se produce esta cuando ya esta en periodo diferente e incluso en cargo de otra corporación pública, la Sentencia de la Sección Quinta del Consejo de Estado, M.P. Darío Quiñonez Pinilla de fecha 5 de agosto de 2005 expedida en desarrollo de una acción de cumplimiento en la que la Corporación de Cierre de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativa la encuentra procedente al advertir que, por aplicación del artículo 6 de la ley 190 de 1995, si se produce una inhabilidad sobreviniente el servidor público, este debe retirarse del servicio facilitando el acto o podrá ser retirado del mismo; y para lo cual en el caso que se estaba estudiando le advierten al entonces alcalde (periodo 2004-2007) de la ciudad de Ibagué señor RUBÉN DARIO RODRÍGUEZ GÓNGORA que debido a que se le había decretado la pérdida de investidura como diputado del Tolima periodo 2001-2003 entonces que debía cumplir el deber legal de informarle al Gobernador del Departamento esa situación jurídica novedosa (la desinvestidura) para que esta autoridad departamental adoptara la decisión administrativa consistente en la declaratoria de la falta absoluta por tal circunstancia.

Sin embargo la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander resalta que la referencia de tal criterio judicial y por tanto del que hace uso el DAFP en la consulta, ya había perdido completamente su vigencia y aplicabilidad como para que fuese una verdadera orientación de criterio judicial o de la doctrina de

dicho Departamento, porque la Corte Constitucional en Sentencia T-1285 del 7 de diciembre de 2005, expediente T-1115938- Acción de tutela instaurada por Rubén Darío Rodríguez Góngora contra el Consejo de Estado -Sección Primera- M.P. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ determinó revocar la sentencia de tutela proferida por la Sección Segunda, Subsección B - Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del treinta y uno (31) de marzo del año dos mil cinco (2005), que había decidido negar el amparo de los derechos constitucionales fundamentales al debido proceso y a la defensa (art 29 C.P.) y, en su lugar **CONCEDER** el amparo solicitado respecto de los derechos fundamentales al debido proceso, acceso a cargos y funciones públicas, y elegir y ser elegido en cabeza del ciudadano Rubén Darío Rodríguez Góngora. Pero, además, ordenó **DEJAR SIN EFECTOS** la sentencia del 21 de julio de 2004, adicionada mediante providencia del 20 de agosto del mismo año, proferida por la Sección Primera - Sala de lo Contencioso Administrativo- del H. Consejo de Estado, que había revocado la sentencia del Tribunal Contencioso Administrativo del Tolima del 20 de febrero de 2004 (negando la desinvestidura) y que había decretado la pérdida de investidura del señor Rodríguez Góngora.

Quiere decir lo anterior, que la causa fáctica y jurídica que había dado lugar a la sentencia del 5 de agosto de 2005 de la Sección Quinta del Consejo de Estado en desarrollo de una acción de cumplimiento (una pérdida de investidura) dirigida finalmente a que se retirara del servicio público como alcalde (periodo 2004-2007) al señor Rubén Darío Rodríguez Góngora, por haber perdido la investidura como diputado del periodo 2001-2003 con ocasión de la sentencia de segunda instancia del 20 de agosto de 2004 expedida por el Consejo de Estado, desapareció por la expedición de la sentencia de la Corte Constitucional numero T-1285 del 7 de diciembre de 2005.

Advertido el anterior defecto, con objetividad ahora esta autoridad administrativa precisa que la dirección jurídica del DAFP haciendo un buen esfuerzo en su labor concluye en el concepto emitido que, al haber perdido una persona la investidura como concejal por decisión notificada con posterioridad a la elección, en otro cargo público como el de diputado, le surge una inhabilidad sobreviniente y por tanto a la persona le es exigible el deber dispuesto en el artículo 6 inciso primero de la ley 190 de 1995.

Además de lo anterior la Presidencia de la Corporación Pública Santandereana denota que en su criterio doctrinal aportado a esta actuación administrativa el DAFP a pesar de habérsele solicitado expresamente, no efectuó el análisis jurídico consultando el bloque de constitucionalidad; ni dentro de tal lo correspondiente a la observancia de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, específicamente en lo referido a los efectos de una sentencia de pérdida de investidura para un servidor público elegido popularmente y cuya decisión judicial fue proferida por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa.

19. El 23 de junio de 2021 la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander produjo un segundo comunicado interno en el cual se informó a la Asamblea y ciudadanía en general sobre desarrollo de la actuación administrativa originada en los tres derechos de petición presentados. (folios 371 a 376).

20. Con correos electrónicos del 25 de junio de 2021 se reiteran solicitudes a a la COMISIÓN COLOMBIANA DE JURISTAS, a la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA y al CONSEJO NACIONAL ELECTORAL en el propósito de obtener sus conceptos. (folios 377 a 382).
21. El 1 de julio de 2021 la ACADEMIA COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA emite respuesta preliminar informando que una vez se estudie en sesión del 19 de julio el asunto sometido a su consideración, se emitirá la respuesta definitiva, la cual a la fecha de expedición de esta decisión no arribó. (folios 383)

22. El 3 de julio de 2021 se recibe respuesta emitida por el CONSEJO NACIONAL ELECTORAL[29] a la consulta efectuada por la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander. Del concepto se infieren los siguientes aspectos:

    El primero, que ese Consejo no ha sido comunicado ni notificado de una decisión judicial en la que se le haya declarado la suspensión o nulidad del acto de elección como diputado de la Asamblea Departamental de Santander periodo 2020-2023 del señor EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE.

    El segundo, consistente en que al hacer análisis del artículo 33 de la ley 617 de 2000 en su numeral primero, se precisa que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado quien haya perdido la investidura como concejal; advirtiendo que la inhabilidad se predica para el momento en que se inscribe como candidato o se elige como asambleísta lo cual se produce en el momento del as votaciones; agregando que como las inhabilidades son circunstancias presentadas con anterioridad a la elección su vulneración generaría en la nulidad del acto electoral mas, como esta redactada la figura de inhabilidad no se constituye en una de aquellas determinada como sobreviniente para lo cual trae en cita de su argumentación la decisión del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta. Sentencia del 21 de abril de 2005. Radicado 66001-23-31-000-2003-0947. C.P. DARIO QUIÑONEZ PINILLA.

    Pero además advierte que el Consejo de Estado en otra sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, al estudiar la pérdida de investidura derivada de una sentencia judicial penal concluye que dicha decisión convierte en inhábil, en ese caso, al diputado que ya estaba ejerciendo el cargo público y por tanto debe ser retirado del mismo[30].

    Y dentro de esta decisión judicial se trae a colación la sentencia del Consejo de Estado Sala de lo Contencioso Sección Primera del 20 de junio de 2013, radicado 76001-23-31 -000-2012-00739-01. C.P. MARÍA CLAUDIA ROJAS LASSO en la cual ante sentencia penal ejecutoriada impuesta a un diputado se considera que a la luz de la interpretación de la expresión "no podrán se congresistas" (utilizada en el artículo 179 de la Carta Política) y "no podrá ser inscrito como candidato ni elegido concejal" (utilizada en el artículo 43 de la ley 136 de 1994) no hay una inconsistencia mas que aparente porque precisa el Tribunal de cierre que la prohibición de

[29] *Folios 384 a 396.*

[30] *Sin embargo, sobre este argumento desde ya, con obviedad, la Presidencia advierte que en caso como esos el retiro del cargo no solo se produce como consecuencia de alguna configuración de causal de pérdida de investidura por la decisión penal sino mas nítidamente porque como es sabido las sentencias judiciales penales tienen unas penas principales y otras accesoria y dentro de estas se encuentran las de interdicción para el ejercicio de funciones públicas.*

inscribirse como candidato o ser elegido implica, o lo que es igual en ello esta implícita la prohibición de "ser"; con lo que significó en su criterio interpretativo la Corporación judicial que al ser elegido el corporado por un periodo está en le deber de preservar en todo este lapso las calidades que lo habilitan para servir en tal dignidad.

Y seguidamente al citar la sentencia del 15 de agosto de 2016 del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera dentro del radicado 68001-23-33-000-2014-00076-01. M.P. ROBERTO AUGUSTO SERRATO VALDÉS el Consejo Nacional Electoral advierte que al hacer el análisis ante una sentencia en firme proferida dentro de una acción de repetición después que el candidato diputado se inscribió y fue elegido como tal, no opera la causal de inhabilidad prevista en el artículo 33 numeral 6 de la ley 617 de 2000 y por consiguiente no constituye causal de pérdida de investidura porque el aparte inicial del artículo aludido advierte que no podrá ser inscrito como candidato ni elegido diputado la persona que desarrolle alguna de dichas eventualidades; y en torno a la consagrada en el numeral sexto, es claro que la sentencia de condena en una acción de repetición, se produjo después que el candidato a la asamblea se había inscrito y había sido elegido. Además, en esta sentencia el Consejo de Estado advierte que si bien la sentencia del 20 de junio de 2013 sí se reconoció una inhabilidad sobreviniente pero como consecuencia de que existía una sentencia condenatoria penal en firme, al paso que en esta la sentencia del 15 de agosto de 2016 la decisión judicial no era de carácter penal sino condenatoria, pero dentro de una acción de repetición.

Finaliza el Concepto del Consejo Nacional Electoral (ver folio 394) precisando que en el estudio de la consulta elevada por esta autoridad administrativa no se encontró una relación fáctica estrecha en la jurisprudencia consultada por esa asesoría y teniendo en cuenta que en las citas anteriores se presentan situaciones jurídicas con providencias judiciales diferentes, a esa Corporación (CNE) "no le es dable plantear una posición jurídica frene al tema, pues deben ser las autoridades judiciales competentes las que decidan el caso concreto".

Se insiste por esta autoridad administrativa en el estudio: el caso sometido a su conocimiento no es de usual presencia; es un conflicto jurídico de difícil resolución.

23. El 9 de julio de 2021 se emite decisión en la cual se declara precluído el término probatorio inicialmente previsto por veinte días hábiles, prorrogado por veinte (20) días hábiles mas, para un total de cuarenta (40) días hábiles y se ordena correr traslado del contenido de la actuación administrativa, del material probatorio obtenido y de los criterios de mayor autoridad recibidos por el término de tres (3) días hábiles a los peticionarios SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MANTILLA, JUDITH FERNANDA CORTÉS y RENÉ RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ, así como al interviniente diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE. En esta misma decisión se dispuso que tanto los peticionarios como el interviniente dentro de los tres (3) días siguientes a este traslado, podrían presentar unas alegaciones finales, tal como lo determina los artículos 40 y 42 del CPACA. Los peticionarios y el interviniente no hicieron uso de la primera prerrogativa y guardaron silencio en cuanto a la segunda concedida. (folios 397 a 400)

VI.- EL FONDO DEL ASUNTO A DECIDIR. LOS PROBLEMAS JURÍDICOS.

La presente actuación se contrae a definir si devino la ocurrencia de una falta absoluta en el Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE como Asambleísta de Santander, periodo 2020-2023, como consecuencia de haber surgido una inhabilidad sobreviniente para ejercer este cargo público, derivada del hecho de habérsele declarado la pérdida de investidura en su condición de Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019 y teniendo como consideraciones de los peticionarios (i) Que el régimen de inhabilidad de los diputados es el mismo régimen de los congresistas según contenidos de los artículos 299 y 179 de la C.N. y artículo 6 de la ley 1871 de 2017; (ii) Que la falta absoluta del diputado HARNACHE BUSTAMANTE existe por el hecho de habérsele declarado la pérdida de investidura del mismo, lo cual no puede desconocerse bajo el criterio que la sanción se produjo sobre su anterior condición como concejal, y no ahora que ya ostenta la de diputado porque la regla prohibitiva prevista en el artículo 179 de la C.N.[31] le es aplicable en concordancia con el artículo 134 Superior.

La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander en el objetivo de decidir acerca de ello analizará y resolverá los siguientes problemas jurídicos:

A.- Primer Problema jurídico. En los términos generales planteados en las tres peticiones que dieron origen a la presente actuación administrativa ¿Debe la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander declarar la falta absoluta del Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE periodo 2020-2023, conforme a la pérdida de investidura que como Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019 le fue impuesta el 13 de mayo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Santander (confirmada en sentencia de fecha 4 de febrero de 202 por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021), de acuerdo al control de convencionalidad que toda autoridad de un Estado Parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos debe efectuar al adoptar sus decisiones?

Respuesta al problema jurídico o tesis: No, la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander no debe declarar la falta absoluta del Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE periodo 2020-2023, conforme a la pérdida de investidura que como Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019 le fue impuesta el día 13 de mayo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Santander (confirmada en sentencia de fecha 4 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021), de acuerdo al control de convencionalidad que toda autoridad de un Estado Parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos debe efectuar al adoptar sus decisiones.

Para su resolución la Presidencia de la Duma Santandereana abordará los siguientes temas:

---

[31] ***ARTÍCULO 179.*** *No podrán ser congresistas:*
…
4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.

1.- Sinopsis histórica de la pérdida de investidura y la institución jurídica en Colombia, junto a su regulación en el caso de los Diputados.; 1.1.- La institución en el Derecho comparado; 1.2- La pérdida de Investidura en Colombia; 1.3.- De la falta absoluta y el reemplazo de un Diputado; 2.- El carácter vinculante y obligatorio de un tratado Internacional en Colombia y el bloque de constitucionalidad en la Carta Política de 1991; 3.- La pérdida, restricción o limitación de los derechos políticos, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y sus decisiones. 4.- Los criterios de la Corte Constitucional y Consejo de Estado acerca de la interpretación al artículo 23 numeral segundo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos. 5.- Conclusiones.

1.- Sinopsis histórica de la pérdida de investidura y la institución jurídica en Colombia, junto a su regulación en el caso de los Diputados.

1.1.- La institución en el Derecho Comparado:

1.1.1.- La pérdida de investidura como institución del ordenamiento jurídico Colombiano no tiene en el derecho comparado una figura de idénticas características, existiendo algunas semejantes edificadas en los Estados con ocasión de infracciones en que incurren por regla general los parlamentarios. En tal sentido por ejemplo en la Constitución Boliviana en el artículo 54 por infringir ciertas prohibiciones hay pérdida del "mandato popular"; mientras que en la Constitución Chilena en el artículo 57 se contrae a hacer "cesar en el cargo"; y en la Constitución Nicaragüense en el artículo 135 se advierte del instituto como "pérdida de la representación" [32].

Así mismo, en relación con la pérdida de investidura y sus regulación en otros ordenamientos jurídicos como Venezuela; Perú, México, Reino Unido y Francia, se ha dicho lo siguiente[33]:

En la Constitución de la Republica Bolivariana de Venezuela de 1999, se aplica como una revocatoria del mandato pero el parlamentario solo queda inhabilitado para aspirar al cargo en el periodo inmediatamente siguiente, señalando el instituto en el artículo 191, más como una consecuencia lógica al aceptar o ejercer cargos públicos que como una sanción. Además, cuando un parlamentario es condenado por delitos cometidos por el ejercicio de sus funciones o contra el patrimonio público, ello le genera inhabilidad para desempeñar cualquier cargo de elección popular según el artículo 65 constitucional. En Perú, a través del "juicio político" se separa por el Congreso por una conducta políticamente incorrecta al responsable y se le impide que lo retome. Otra forma semejante a la pérdida de investidura es el antejuicio y acusación constitucional aplicada por el Congreso, levantando el fuero al Congresista o funcionario que haya cometido un delito en el marco de sus funciones, para habilitar la competencia penal e iniciar los procesos respectivos de carácter judicial. Así mismo en el artículo 95 de la Constitución Política de 1993, se advierte que la sanciones o suspensiones que impone el Congreso no pueden exceder de 120 días. En Chile existe un desarrollo mas completo de la temática en sus artículos 42 al 65 de la Constitución que son aplicables a Diputados y Senadores y en el que se consagran las causales,

---

[32] *Derecho y Realidad No 22, II semestre de 2013. Faculta de Derecho y Ciencias Sociales UPTC La Pérdida de Investidura. Ensayo de legislación comparada entre Colombia Y Francia. Daniel Rigoberto Bernal Gómez. Pagina 38.*

[33] *La Retroactividad y el Principio de favorabilidad en la pérdida de Investidura. Universidad de Los Andes. Facultad de derecho, Bogotá 2019, Tesis para optar el titulo de abogado. Sebastián Cuervo Canossa. Paginas 16 a la 22.*

contemplando sanciones como la cesación del cargo, función o empleo público hasta por un término de dos años, si se incurre en violación de las dispuestas en el artículo 57 ídem. Además, los destituidos por el Senado según el artículo 45 de la Constitución son sometidos a una inhabilidad permanente e irredimible. Dicho de otro modo y a luz de los términos que se utilizan en Colombia para identificar el instituto de pérdida de investidura, allí en Chile también se produce la muerte política[34]. En la vecina Republica de Bolivia el instituto existe como afectación a la pérdida del mandato popular en las Cámaras del parlamento para excluir de manera temporal o definitiva a quien se encuentra responsable de una falta grave en el ejercicio de sus funciones. Pero también existe un control de frenos y contrapesos respecto de autoridades judiciales porque en los artículos 159 y 160 se autoriza al parlamento para que determine la responsabilidad política de los magistrados que afecte la buena marcha de la administración de justicia. De ser declarados responsables los magistrados quedarán sometidos al juicio del órgano judicial competente que determinará si incurrieron o no en delitos con sus consecuentes sanciones. En México en el artículo 109 de la Carta Política se establece que el Parlamento investigue a los legisladores cuando defrauden los intereses públicos fundamentales incluido la inmersión en inhabilidades o incompatibilidades, por lo que según el artículo 62 de la Constitución Federal se podrá perder el carácter de diputado o senador, pero con una destitución para un periodo no superior de un año y sí con inhabilitación para el desempeño de otro empleo por veinte. Nótese que se trata de un mecanismo o decisión política y no judicial como en Colombia; pero, además, que inhabilita por veinte años para cualquier cargo y no solo como está previsto en Colombia que la sanción a perpetuidad se contrae para empleos o cargos de elección popular, lo cual significa que cuando el nombramiento, elección o designación sea de otra naturaleza si pueda fungir el desinvestido. En el reino Unido el objetivo principal de la figura del juicio político es la moralización administrativa de todo el accionar del Estado, por lo que se sanciona es la comisión de una conducta punible que lesiona la dignidad del Estado. Este juicio político castiga y reprime la conducta por considerarla políticamente incorrecta, aun cuando dicha acción no sea penalmente condenable. Esta figura contempla la imposición de una gama de sanciones dirigidas a la mayoría de los funcionarios, incluidos los miembros del Parlamento, como la suspensión del ejercicio del cargo, destitución e inhabilidad para ejercer función pública por determinado tiempo. La decisión proferida por el Parlamento no es revisable en sede judicial. En este procedimiento no se tienen en cuenta consideraciones de naturaleza jurídica, todo entonces responde a valoraciones de conveniencia u oportunidad política. La normatividad colombiana tomó como inspiración de este país, la figura consiste en la declaración de intereses, la cual en el reino unido contempla el deber de declarar únicamente los de carácter pecuniario, señalando nueve tipos de intereses que deben ser registrados, en Colombia además se refirió a los intereses privados tal y como se encuentra regulado en la Ley 5ª de 1992.

---

[34] *Aunque en el artículo 28 de nuestra Constitución se advierte que en ningún caso podrá haber penas imprescriptibles, la Corte Constitucional en la Sentencia C-634 de 2016, que las inhabilidades no son expresiones autónomas del derecho sancionador sino mecanismos en preservación de la función pública por lo cual no se le aplica la imprescriptibilidad antes advertida. Criterio este que en verdad resulta ser desacertado al efectuar análisis sistemático con la exposición de motivos y los contenidos de la ley 1881 de 2018 "Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones" y cuyo artículo 1º ya fue modificado por el artículo 4º de la ley 2003 de 2019, en el que se se advirtió que "el proceso sancionatorio de pérdida de investidura es un juicio de responsabilidad subjetiva" que se ejerce por su conducta dolosa o gravemente culposa con la observancia del debido proceso. Pero además la Corte Constitucional y el Consejo de Estado han señalado que este tipo de proceso ostenta las características propias del derecho sancionador y del ius puniendi del estado y que por tanto obliga a que las autoridades judiciales observen y apliquen todos los principios protectores de prerrogativas inherentes a este tipo de cuerdas especiales.*

En Francia, Existe en el artículo 128 y 135 del código electoral la declaración de inelegibilidad de los diputados por el incumplimiento al deber de presentar cuentas ante la Comisión Nacional de Cuentas de Campaña y Financiamientos Políticos; la adelanta el Consejo Constitucional que podrá despojar al diputado de su investidura e inhabilitarlo por el termino de un año para cargo de lección popular. Allí no se edifica la institución jurídica como una causal de inhabilidad sino como una verdadera sanción por el incumplimiento al deber advertido, y no es de la gravedad definida en Colombia.

1.2- La Pérdida de Investidura en Colombia.

1.2.1.- La mayor introducción que se pretendió realizar en el Estado Colombiano acerca de la institución jurídica se presentó en la Constitución de 1886, en la cual a través de la reforma constitucional pretendida con el Acto Legislativo No. 1 de diciembre 4 de 1979 en su artículo 13, se señaló:

> ***ARTÍCULO 13.*** *Son causales de pérdida de la investidura de congresista:*
>
> *1°. La infracción al régimen de incompatibilidades y al de conflictos de interés previstos en la Constitución;*
>
> *2°. Faltar en un período legislativo anual, sin causa justificada, a ocho de las sesiones plenarias en que se voten proyectos de actos legislativos o de ley.*
>
> *Corresponde al Consejo de Estado declarar la pérdida de la investidura.*

Ese acto legislativo 1 de 1979 fue demandado en acción de constitucionalidad entre otros por Manuel Gaona Cruz (destacado Magistrado de la Corte Suprema de Justicia de Colombia fallecido el 7 de noviembre de 1985 en la toma del Palacio de justicia en Bogotá a sus 42 años de edad) y Antonio José Cancino Moreno (fallecido el 17 de septiembre de 2017), debido a vicios de forma en su discusión, acumulación, aprobación y expedición, que por lo menos constituían violación a diez artículos de la Constitución Nacional, siendo que la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, previo estudio de la Sala Constitucional y conforme a las facultades del artículo 214 de la C.N. dentro del expediente numero 785 en decisión de fecha 3 de noviembre de 1981, MP Fernando Uribe Restrepo, declaró inexequible en su totalidad dicho acto legislativo.

1.2.2.- Posteriormente la institución de pérdida de investidura fue introducida constitucionalmente en el artículo 183 de la Carta Política con el propósito de enaltecer la condición de Congresista, pero al mismo tiempo exigir de estos las más altas calidades y especialmente condiciones sobre un actuar adecuado a todos los postulados constitucionales inherentes a tal dignidad. Resulta sin lugar a dudas que dicha institución constituye en Colombia un juicio de responsabilidad subjetiva de carácter sancionatorio, breve, y con un resultado que en caso de ser sancionatorio implica un castigo excepcional y severo, para el cual se exige en grado sumo la plena observancia de garantías y requisitos supra nacionales, constitucionales y legales ajustados al debido proceso.

> ***ARTÍCULO 183.*** *Los congresistas perderán su investidura:*
> *1. Por violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses.*
> *2. Por la inasistencia, en un mismo período de sesiones, a seis reuniones plenarias en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley o mociones de censura. 3. Por no tomar posesión del cargo dentro de los ocho días siguientes a la fecha de instalación de las Cámaras, o a la fecha en que fueren llamados a posesionarse.*

4. Por indebida destinación de dineros públicos.
5. Por tráfico de influencias debidamente comprobado.

PARÁGRAFO.
<Inciso 10. Acto Legislativo 1 de 2011 INEXEQUIBLE, Sentencia C-1056-12>
Las causales 2 y 3 no tendrán aplicación cuando medie fuerza mayor.

1.2.3.- Posteriormente el Legislador Colombiano expide la ley 144 del 13 de julio de 1994, regulando el procedimiento de pérdida de investidura de los Congresistas la cual fue revisada por la Corte Constitucional en sentencia C-247 del 1 de junio de 1995, MP Dr. José Gregorio Hernández Galindo, en la que se hicieron declaraciones de exequibilidad (artículo 1º), inexiquibilidad parcial (artículos 2, 3, 4, 6 y 7) e inexiquibilidad total (artículo 5).

Se distingue de la ley y la sentencia advertida lo siguiente:

a). El Consejo de Estado, en su sala pertinente era la autoridad judicial competente; b) la sentencia sería en única instancia. c) El proceso de pérdida de investidura debía definirse en un plazo no mayor de 20 días hábiles desde la presentación de la solicitud; d) Resaltaba que conforme al artículo 133 de la C.N. los Congresistas debían actuar consultando la justicia y el bien común; e) La violación al régimen de inhabilidades e incompatibilidades lesiona la institución de pérdida de investidura e implica fraude a los electores; f) La inasistencia salvo fuerza mayor es irresponsabilidad en el ejercicio del cargo. g) Es indigno de ejercer la magna función de congresista quien incurre en la indebida destinación de dineros públicos y el tráfico de influencias. Además, se agrega que la pérdida de investidura es una sanción independiente de las penales, que tiene un carácter disciplinario de especiales características y cuyas causas para decretarla son taxativas; precisándose en la sentencia C-247 del 1 de junio de 1995:

> *"Es claro que la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, no solamente por el carácter mismo de las faltas respecto de las cuales ha sido prevista y por el inocultable daño que su comisión ocasiona al Congreso y al interés colectivo, sino en cuanto a las consecuencias del fallo, ya que implica la separación inmediata de las funciones que el condenado venía ejerciendo como integrante de la Rama Legislativa y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro. Por otra parte, frente a la sentencia que dicte el Consejo de Estado ha sido prevista una sola instancia, dado el nivel de dicho Tribunal, el máximo en la jurisdicción Contencioso-Administrativa.*
>
> *Todo ello deja ver que no se trata de un castigo cualquiera sino de uno excepcional que, por lo tanto, requiere en grado sumo la plena observancia de las garantías y requisitos constitucionales del debido proceso.*
>
> *La Corte Constitucional considera que las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas.*
>
> *La enunciada norma dispone que nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.*

Ya se ha visto que la Constitución misma se ha ocupado en determinar los preceptos preexistentes aplicables a estos casos, enunciando las causas que llevan a decretar la pérdida de la investidura, y que también ha señalado cuál es el tribunal competente."

Adicionalmente, al declarar en el artículo primero la expresión "en pleno" la Corte Constitucional ratificó el precedente con tránsito a cosa juzgada constitucional (artículo 243 C.N) que había sido adoptado en la sentencia C-319 del 14 de julio de 1994 (MP: DR. HERNANDO HERRERA VERGARA) cuando declaró inexequible el artículo 298 numeral 3° de la ley 5 de 1992, al advertir que unas son las funciones jurisdiccionales del Consejo de Estado como tribunal Supremo del o Contencioso Administrativo y otras como cuerpo consultivo del Gobierno con lo cual regló que la atribución para conocer de los casos de pérdida de investidura de los Congresistas no corresponde al Consejo de Estado en pleno sino a través de sus correspondientes Salas y Secciones según lo dispone el artículo 236 de la C.N. y siguiendo su reglamento interno. De la misma forma al declarar exequible el artículo 4° de la ley anunciada ratificó cual era el Tribunal competente para estudiar esos casos.
Además, en esta misma sentencia la Corte Constitucional advirtió lo siguiente:

"La Corte debe insistir en que las normas constitucionales sobre pérdida de la investidura tienen un sentido eminentemente ético. Buscan preservar la dignidad del congresista y, aunque se refieran a conductas que puedan estar contempladas en la legislación como delictivas, su objeto no es el de imponer sanciones penales, sino el de castigar la vulneración del régimen disciplinario impuesto a los miembros del Congreso en razón de la función que desempeñan. Al congresista no se lo priva de su investidura, inhabilitándolo para volver a ser elegido en tal condición, por el hecho de haber incurrido en un determinado hecho punible y menos como consecuencia de haber sido hallado penalmente responsable. Lo que el Consejo de Estado deduce en el curso del proceso correspondiente es la violación, por parte del implicado, de las normas especiales que lo obligan en cuanto miembro del Congreso. ***Se trata de un juicio y de una sanción que no están necesariamente ligados al proceso penal*** *que, para los respectivos efectos, lleve a cabo la jurisdicción, pues la Constitución exige más al congresista que a las demás personas: no solamente está comprometido a no delinquir sino a observar una conducta especialmente pulcra y delicada que, si presenta manchas, así no sean constitutivas de delito, no es la adecuada a la dignidad del cargo ni a la disciplina que su ejercicio demanda."*(negrillas fuera de texto)

Y agrega en conclusión "El *Consejo de Estado debe poder establecer directamente la causal de pérdida de investidura, sin necesidad de que previamente otro juez lo haya declarado."*

De lo anteriormente expuesto, se observa, ya desde la génesis de la institución de pérdida de investidura que la Corte Constitucional Colombiana empezaba a fijar criterios hermenéuticos acerca de cómo debía entenderse el instituto, y al mismo tiempo adoptando argumentación acerca de la implícita limitación y restricción de derechos políticos a Congresistas, puesto que la figura jurídica impide que el elector pueda ser representado por el elegido y al mismo tiempo que el elegido no pueda ejercer los derechos inherentes a la elección misma. Además, a la par de estos análisis ya se verá como se fue estructurando por parte de la Corte Constitucional, con adopción de criterios en este sentido de manera pacífica y consistente también por el Consejo de Estado, sin que se hubiese efectuado inicialmente un análisis frente al control de convencionalidad que estaba señalado nítidamente desde la Convención Interamericana de Derechos Humanos (recordemos firmada el 22 de noviembre de 1969 y aprobada en Colombia desde el 30 de diciembre de 1972) en su preámbulo, que advierte el reconocimiento de los derechos esenciales del hombre que no nacen de ser nacional

de determinado Estado, sino como fundamento de los atributos de la persona humana, lo cual implica y justifica la protección internacional de naturaleza convencional, coadyuvante o complementaria de lo que ofrece el derecho interno de los Estados parte. Y en torno a ese principio de complementariedad de la jurisdicción internacional, en la sentencia del 8 de julio de 2020, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Petro Urrego vs Colombia (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) se señaló lo siguiente, ratificando múltiples precedentes expuestos en sus decisiones por el Tribunal Internacional:

> *"103. El referido carácter complementario de la jurisdicción internacional significa que el sistema de protección instaurado por la Convención Americana no sustituye a las jurisdicciones nacionales, sino que las complementa (132)[35]. De tal manera, el Estado es el principal garante de los derechos humanos de la persona, por lo que, si se produce un acto violatorio de dichos derechos, es él quien debe de resolver el asunto a nivel interno y, de ser el caso, reparar, antes de tener que responder ante instancias internacionales (133)[36]. En este sentido, la jurisprudencia reciente ha reconocido que todas las autoridades de un Estado Parte en la Convención tienen la obligación de ejercer un control de convencionalidad, de forma tal que la interpretación y aplicación del derecho nacional sea consistente con las obligaciones internacionales del Estado en materia de derechos humanos (134)[37]. 104. De lo anterior se desprende que en el sistema interamericano existe un control dinámico y complementario de las obligaciones convencionales de los Estados de respetar y garantizar los derechos humanos, conjuntamente entre las autoridades internas (primariamente obligadas) y las instancias internacionales (en forma complementaria), de modo que los criterios de decisión, y los mecanismos de protección, tanto los nacionales como los internacionales, puedan ser conformados y adecuados entre sí (135)[38]. Así, la jurisprudencia de la Corte muestra casos en que, en forma concordante con las obligaciones internacionales, los órganos, instancias o tribunales internos han adoptado medidas adecuadas para remediar la situación que dio origen al caso (136)[39]; ya han resuelto la violación alegada (137)[40]; han dispuesto reparaciones razonables (138)[41], o*

---

[35] *132 Cfr. Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 15 de octubre de 2014. Serie C No. 286, párr. 137, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 58.*

[36] *133 Cfr. Caso Acevedo Jaramillo y otros Vs. Perú. Interpretación de la Sentencia de Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas, párr. 66, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 58.*

[37] *134 Cfr. Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de diciembre de 2016. Serie C No. 330., párr. 93, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 58.*

[38] *135 Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo y Reparaciones. Sentencia de 30 de noviembre de 2012. Serie C No. 259, párr. 143, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 59.*

[39] *136 Cfr. Caso Tarazona Arrieta y otros Vs. Perú, supra, párrs. 139 a 141, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 4 de febrero de 2019. Serie C No. 373., párr. 80.*

[40] *137 Véase, por ejemplo, Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018. Serie C No. 354, párrs. 97 a 115, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra, párr. 80.*

[41] *138 véase, por ejemplo, Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra, párrs. 334 a 336, y Caso Colindres Schonenberg Vs. El Salvador, supra, párr. 80.*

han ejercido un adecuado control de convencionalidad (139)[42]. En este sentido, la Corte ha señalado que la responsabilidad estatal bajo la Convención solo puede ser exigida a nivel internacional después de que el Estado haya tenido la oportunidad de reconocer, en su caso, una violación de un derecho, y de reparar por sus propios medios los daños ocasionados (140)[43]".

1.2.4.- Posteriormente se expide la ley 1881 de 2018 "*Por la cual se establece el procedimiento de pérdida de la investidura de los Congresistas, se consagra la doble instancia, el término de caducidad, entre otras disposiciones*", modificada en su artículo 1° por el artículo 4° de la ley 2003 del 19 de noviembre de 2019, y a través de la cual en su artículo 24 se derogó la ley 144 de 1994, y todas las demás disposiciones legales anteriores sobre la materia junto a aquellas que le fuesen contrarias y en la que se ratifica **a).** El Consejo de Estado, en sus salas especiales de decisión de pérdida de investidura conoce en primera instancia de tal acción, mientras que la Sala Plena de lo Contencioso administrativo decidirá el recurso de apelación. **Quiere decir ello que en Colombia solo a partir del 15 de enero del año 2018, el Estado se adaptó a las exigencias impuestas por el artículo 62 numeral 3° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos siendo que la ley 16 data del 30 de diciembre de 1972, que el Estado es parte de la Convención desde el 31 de julio de 1973, y que reconoció la competencia contenciosa de la Corte Interamericana de Derechos Humanos desde el 2 de junio de 1985**. Es decir, dicho de otra manera, en relación con la limitación o restricción a derechos políticos, en cuanto a la eventualidad de una doble instancia a favor de los Congresistas Colombianos el Estado Colombiano solo instituyó ese derecho procesal y sustantivo cuando creó la ley 1881 en el año 2018, pues baste recordar que el proceso se tramitaba en única instancia (artículo 8° literal h. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en concordancia con el artículo 1° y 2° ídem. Derecho a recurrir un fallo ante juez o Tribunal Superior, obligación de respetar derechos y deber de adoptar disposiciones en el derecho interno). **b)** El proceso de pérdida de investidura debía definirse en un plazo no mayor de 20 días hábiles desde la presentación de la solicitud, y hasta el fallo de primera instancia; y 20 días mas para decidir la apelación si la hubiere. **c)** La demanda de pérdida de investidura debe formularse dentro de los cinco años siguientes a partir del día de la ocurrencia del hecho generador de la causal. **d)** En el tramite del recurso de apelación hay oportunidad para solicitar y aportar pruebas. **e)** Se advierte expresamente que todas las sentencias de pérdida de investidura producen efectos de cosa juzgada lo cual había sido ya objeto de pronunciamiento de exequibilidad en la sentencia C-247 de 1995, respecto del artículo 15 de la ley 144 de 1994, que fue reproducido en el artículo 17 de la ley 1881 de 2018. **f)** Ejecutoriado el fallo de pérdida de investidura en susceptible del recurso de extraordinario de revisión dentro de los dos años siguientes. **g)** Los aspectos no contemplados en esta ley especial, seguirán los contenidos del CPACA y el CGP en lo que sea compatible con su naturaleza. **h) las disposiciones de esta ley, en lo compatible son aplicables a la pérdida de investidura de Concejales y Diputados (**artículo 22 de ley 1881 de 2018**).**

1.2.5. Específicamente en torno a las causales de pérdida de investidura de Diputados , Concejales y miembros de Juntas administradores Locales la ley 617 de octubre 6 del año 2000 "*Por la cual se reforma parcialmente la Ley 136 de 1994, el Decreto*

---

[42] *139 Véase, por ejemplo, Caso Gelman Vs. Uruguay. Fondo y Reparaciones. Sentencia de 24 de febrero de 2011. Serie C No. 221, párr. 239, y Caso Andrade Salmón Vs. Bolivia, supra, párr. 100.*

[43] *140 Cfr. Caso Masacre de Santo Domingo Vs. Colombia, supra, párr. 143, y Caso Rodríguez Revolorio y otros Vs. Guatemala, supra, párr. 59.*

Extraordinario 1222 de 1986, se adiciona la Ley Orgánica de Presupuesto, el Decreto 1421 de 1993, se dictan otras normas tendientes a fortalecer la descentralización, y se dictan normas para la racionalización del gasto público nacional", creó y reguló las causales por las que surge la indignidad para ser declarada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo con jurisdicción en el respectivo Departamento de acuerdo con la ley (ley 1881 de enero 15 de 2018). Como características especiales de este proceso judicial se encuentran las siguientes : **a)** Plena observancia del debido proceso; **b)** Resulta indispensable para la garantía del debido proceso (derecho, principio y deber) y del derecho a la defensa respetar y aplicar en los procesos de pérdida de investidura de diputados criterios y principios propios de las actuaciones en materia penal con las modulaciones especiales requeridas para realizar los fines constitucionales, como tanto en aspectos sustanciales, como procedimentales reconociendo la aplicabilidad de la ley mas permisiva o favorable. Además, implica el respeto al principio de legalidad, tipicidad, non bis in ídem, presunción de inocencia, recordando que en los procesos sancionatorios, la interpretación de las disposiciones jurídicas debe efectuarse de manera restrictiva, siendo proscrita la analogía teniendo en cuenta el principio de legalidad y observando los criterios *pro-homine* que se derivan de la filosofía humanista en que se inspira el constitucionalismo Colombiano. De igual forma, los principios de reserva legal, taxatividad y favorabilidad deben igualmente ser evaluados y aplicados por la instancias en el proceso de pérdida de investidura, tarea que también incluye el examen de la responsabilidad subjetiva.

Sobre los anteriores aspectos véanse los contenidos de las Sentencias C-254 A de 2012, C-207 de 2003, T-284 de 2006, T-152 de 2009, SU-515 de 2013, al igual que las sentencias de Consejo de Estado Sala plena de lo Contencioso Administrativo Sección Primera, del 1 de junio de 2010 (al hacer análisis de la responsabilidad subjetiva en una pérdida de investidura), la sentencia del 21 de julio de 2004, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera en la que se pretendía des-investir al Presidente del Concejo de Sincelejo Sucre, como también la sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del 23 de mazo de 2010 en la que se analizó la responsabilidad subjetiva de un congresista que participó en la elección del Procurador General de la Nación cuando al parecer acaecía en él un impedimento.

Dentro del análisis que se efectúa, de nuevo la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander resalta que presentada la evolución histórica en Colombia de la acción de pérdida de investidura nunca se ha definido constitucional o legalmente como Juez competente para ello a una autoridad judicial penal. La única referencia en Colombia en donde consideró esta idea sucedió al interior de la Asamblea Nacional Constituyente, previo a la expedición de la Constitución el 4 de julio de 1991, tal cual lo analizó la Corte Constitucional en la Sentencia C-319 del 14 de julio de 1994, MP: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA así:

> *"En efecto, en la Asamblea Nacional Constituyente el tema comenzó a ser debatido en la Comisión Tercera, con ponencia original del Constituyente Luis Guillermo Nieto Roa. Luego se discutió sobre la base del proyecto presentado por la Comisión nombrada como ponente colectivo, integrada por los Delegatarios Alfonso Palacios Rudas, Hernando Yepes Arcila, Alvaro Echeverry Uruburu, Antonio Galán y otros, según consta en el medio oficial de publicación de la Asamblea*
>
> *El planteamiento general de los proponentes de la iniciativa se fundamentó en el altísimo nivel que supone la categoría de Congresista. De ahí que las consecuencias de la violación de los deberes, funciones y responsabilidades inherentes al cargo debieran*

corresponderse con una sanción igualmente drástica. La subcomisión encargada de articular la propuesta, al considerar la regulación de la institución pretendió, pues, recuperar el prestigio del Congreso.

El criterio de la comisión (2) [44]fue unánime en cuanto a que el régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés quedaría incompleto y sería inane si no se estableciera la pérdida de la investidura como condigna sanción. Fue también el parecer unánime de la comisión que, dada la alta posición del Congresista, la violación de este régimen no podía acarrear una sanción inferior a la pérdida de la investidura. Así fue propuesto por esta, con la obligación de que la ley estableciera un procedimiento abreviado mediante el cual la Corte Suprema de Justicia decidiera en un plazo no superior a veinte días.

En el seno de la Asamblea Nacional Constituyente la controversia central giró en torno a la Corporación a la cual adscribir la competencia para conocer del proceso de pérdida de investidura.

Al respecto se plantearon tres tesis:

***La primera (3) [45] sostenía que la Corte Suprema de Justicia debía ser la Corporación encargada de conocer de la pérdida de la investidura**, pues, afirmaban sus proponentes, en estricto sentido se trataba de un litigio si no penal, por lo menos equivalente a un enjuiciamiento.*

Los defensores (4) [46] de la segunda concepción eran partidarios de que el conocimiento de la pérdida de la investidura se asignara a la Corte Constitucional, tal como lo propusieron en su momento el Gobierno Nacional y el Constituyente Echeverry Uruburu.

Una última corriente (5) [47] propendía porque la competencia correspondiese al Consejo de Estado ya que, en opinión de sus adherentes, la pérdida de la investidura tiene naturaleza administrativa. Para los partidarios de esta alternativa, no resultaba conveniente que la Corte Constitucional conociera de la pérdida de la investidura, por cuanto la conformación de esa alta corporación estaba dada por la elección que efectuara el Senado de la República. Por ello, sostenían, se aseguraba una mayor independencia e imparcialidad en el juzgamiento si este se encargaba al Consejo de Estado, Corporación que no dependía en su integración del Congreso de la República.

Los Constituyentes que avalaban esta tesis sostenían, además, que la pérdida de la investidura, en cuanto sanciona al Congresista que incumple sus deberes o que incurre en unas determinadas faltas, es en esencia un proceso disciplinario del cual debe conocer el Consejo de Estado, comoquiera que esta Corporación conoce de las demandas electorales. Esta fue la propuesta finalmente acogida y así quedó consignada en los artículos 183 y 184 de la Constitución Nacional." (Negrilla a fuera de texto)

1.3.- De la falta absoluta y el reemplazo de un Diputado.

---

[44] *Gaceta Constitucional No.79 del 22 de mayo de 1991*

[45] *Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Tercera, de mayo 28 de 1991.*

[46] *Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Cuarta, de junio 15 de 1991.*

[47] *Asamblea Nacional Constituyente. Sesión Plenaria Comisión Tercera, de mayo 28 de 1991.*

1.3.1.- Jurídica y doctrinariamente las faltas absolutas son situaciones administrativas del servidor público en general, definidas expresamente en la Constitución o la ley y cuyo acaecimiento genera la cesación en el servicio público activo, a partir del momento en el cual se reconoce[48]; son de diversas características y aspectos, y según el presente estudio de caso[49], en relación con un diputado están contenidas en el artículo 134, inciso primero y su parágrafo transitorio inciso primero de la Constitución Política (modificado por el artículo 4 del acto legislativo 02 de 2015), artículo 179 numeral 4 ídem, artículo 299 incisos primero y segundo ibídem (modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2007), el artículo 6 de la ley 1871 de 2017 y el artículo 38 del decreto ley 1222 de 1986. Así mismo, el Reglamento Interno de la Asamblea Departamental de Santander (Ordenanza 041 de 2015), acerca de la competencia para decidir sobre la existencia o no de una falta absoluta de un corporado y su reemplazo la regula en el artículo 31 numeral 12 (le concede la competencia para decidir la falta absoluta y el eventual reemplazo del asambleísta), en concordancia con el artículo 238 (faltas y suplencias) y 239 (faltas absolutas de los diputados). Las disposiciones aludidas son del siguiente tenor:

> ***CONSTITUCIÓN POLÍTICA. ARTÍCULO 134.*** *<Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 2 de 2015. Los miembros de las Corporaciones Públicas de elección popular no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en los casos de faltas absolutas o temporales que determine la ley, por los candidatos no elegidos que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le sigan en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.*
>
> *…*
>
> ***PARÁGRAFO TRANSITORIO.*** *Mientras el legislador regula el régimen de reemplazos, se aplicarán las siguientes reglas: i) Constituyen faltas absolutas que dan lugar a reemplazo la muerte; la incapacidad física absoluta para el ejercicio del cargo; la declaración de nulidad de la elección; la renuncia justificada y aceptada por la respectiva corporación; la sanción disciplinaria consistente en destitución, y la pérdida de investidura; ii) Constituyen faltas temporales que dan lugar a reemplazo, la licencia de maternidad y la medida de aseguramiento privativa de la libertad por delitos distintos a los mencionados en el presente artículo.*
>
> *…*
>
> ***ARTÍCULO 179.*** *No podrán ser congresistas:*
>
> *1. …*
>
> *4. Quienes hayan perdido la investidura de congresista.*

---

[48] *Con esto, la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander reconoce y expone que los derechos de carácter laboral que el derecho internacional, la Constitución Nacional y las leyes colombianas conceden a toda persona son de carácter irrenunciable, han de respetarse y a ellos tiene derecho todo servidor público del Estado hasta el preciso momento en que continúa, permanece y se encuentra vinculado con el servicio activo. No de otra manera podría entenderse ello. Otro criterio o juicio en contrario significaría una clara transgresión o vulneración a los derechos adquiridos por presuponer la consolidación de una situación fáctica con trascendencia jurídica como lo es y constituye el momento hasta el cual se funge en un cargo o empleo público.*

[49] *Se pretende que se declare la falta absoluta de un diputado, por inhabilidad sobreviniente en ejercicio del cargo ante la imposición que le hizo en sentencia ejecutoriada desde el 10 de mayo de 2021 la Jurisdicción Contencioso-Administrativa en un proceso de investidura por la causal de indebida destinación de recurso público.*

..

ARTÍCULO 299. *<Artículo modificado por el artículo 3 del Acto Legislativo 1 de 2007. En cada departamento habrá una corporación político-administrativa de elección popular que se denominará asamblea departamental, la cual estará integrada por no menos de 11 miembros ni más de 31. Dicha corporación gozará de autonomía administrativa y presupuesto propio, y podrá ejercer control político sobre la administración departamental.*

El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la ley. No podrá ser menos estricto que el señalado para los congresistas en lo que corresponda. El período de los diputados será de cuatro años y tendrá la calidad de servidores públicos.

Para ser elegido diputado se requiere ser ciudadano en ejercicio, no haber sido condenado a pena privativa de la libertad, con excepción de los delitos políticos o culposos y haber residido en la respectiva circunscripción electoral durante el año inmediatamente anterior a la fecha de la elección.

Los miembros de la Asamblea Departamental tendrán derecho a una remuneración durante las sesiones correspondientes y estarán amparados por un régimen de prestaciones y seguridad social, en los términos que fijen la ley.

LEY 1871 de 2017. ARTÍCULO 6o. DE LAS INHABILIDADES DE LOS DIPUTADOS. *Las inhabilidades de los miembros de corporaciones públicas se rigen por el artículo 33 de la Ley 617 de 2000, además de lo previsto en el artículo 299 y 179 de la Constitución Política modificado por el Acto Legislativo número 01 de 2009 y las normas que la adicionen, modifiquen y sustituyan, sin perjuicio, de las inhabilidades generales que apliquen a su condición de servidor público.*

PARÁGRAFO. *Interprétese para todos sus efectos, que la inhabilidad descrita en este artículo se refiere a Departamento como entidad pública y sus institutos y entidades descentralizadas, no al aspecto territorio.*

DECRETO LEY 1222 DE 1996. ARTÍCULO 38. *El presidente de la Asamblea llamará a los diputados suplentes en los casos de faltas absolutas o temporales de los principales, atendiendo el orden de colocación de sus nombres en la correspondiente lista electoral.*
Son faltas absolutas la muerte, la renuncia admitida y la incapacidad legal o física definitiva.
En el caso de falta temporal se exige la excusa del principal o su requerimiento público y escrito por parte de la presidencia de la Asamblea para que asista a las sesiones.
Los Diputados principales y suplentes sólo podrán actuar después de haber tomado posesión del cargo.

ORDENANZA No. 041 DE 2015. ARTÍCULO 31: FUNCIONES DEL PRESIDENTE: *Son funciones del Presidente de la Asamblea Departamental:*
…
12. Ante vacancias temporales y absolutas de los Diputados disponer lo pertinente para garantizar la ocupación de la curul por quien corresponda, de acuerdo con la ley.

ARTICULO 238: FALTAS Y SUPLENCIAS. Los diputados no tendrán suplentes. Solo podrán ser reemplazados en las faltas absolutas de los diputados contenidas en el presente reglamento.

En tales casos, el titular será reemplazado por el candidato no elegido que, según el orden de inscripción o votación obtenida, le siga en forma sucesiva y descendente en la misma lista electoral.

ARTICULO 239: FALTAS ABSOLUTAS DE LOS DIPUTADOS. Son faltas absolutas de los Diputados:

a. La muerte.
b. La renuncia justificada o aceptada por esta corporación.
c. La incapacidad física o psicológica absoluta para el ejercicio del cargo, certificada de conformidad con las disposiciones legales.
d. La declaratoria de nulidad de la elección.
e. Sanción disciplinaria consistente en destitución.
f. Pérdida de investidura.
g. Condena penal o medida de aseguramiento por delitos distintos a las relacionadas con pertenencia, promoción o financiación y/o por grupos

Proceso: Estudio y Aprobación de Ordenanzas	EO-R-029	Página 68 de 76

ASAMBLEA DEPARTAMENTAL · SANTANDER ·	ORDENANZA	CODIGO	EO-R-030	
	ESTUDIO Y APROBACIÓN DE ORDENANZAS	VERSION	03	16/07/2015
		ELABORO	Ing. Isabel Cristina Rebolledo	
		REVISO	Ing. César Torres Lesmes.	
		P.O. N°	053	

No. - 041 **de** 27 NOV 2015

armados ilegales, de narcotráfico, delitos contra los mecanismos de participación democrática o de lesa humanidad.

PARAGRAFO UNO: La sentencia condenatoria del literal (g) del presente artículo, producirá como efecto la pérdida definitiva de la curul, para el partido al que pertenezca el miembro de la Corporación Pública.

1.3.2.- El orden jurídico presentado en el numeral anterior de esta decisión administrativa como bien puede observarse, no solamente establece la regulación de la falta absoluta, sino que además, contempla la eventualidad y forma como debiere procederse a designar el remplazo de un corporado en la Duma Santandereana, para lo cual se enfatiza que la causal que en esta actuación se identificó para que se declare la ausencia definitiva es de aquellas que, en el evento que fuese procedente la cesación en el servicio activo del diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, sí permite que se efectúe el llamamiento de la persona que se encuentra en la correspondiente lista del Partido Liberal Colombiano, atendiendo el orden descendente de colocación producto de los resultados de las justas electorales que se llevaron a cabo el 27 de octubre de 2019, tal cual como ya se identificó al inicio de esta decisión al enlistar la prueba procedente de la Registraduría Nacional del Estado Civil - Delegación Santander.

2.- El carácter vinculante y obligatorio de un tratado Internacional en Colombia y el Bloque de Constitucionalidad en la Carta Política de 1991.

2.1.- Para fundamentar la respuesta que se ha concedido al problema jurídico resulta trascendental concretar que, en Colombia, a través de la Constitución Política de 1991,

se edificó una serie de principios que desde el mismo preámbulo fijan el horizonte de la unidad nacional y el aseguramiento a los integrantes del territorio; para lo cual el Estado se compromete a impulsar la integración con los demás estados haciendo énfasis en la comunidad latinoamericana, edificando sus principios fundamentales en la dignidad humana y en el respeto a la ley dada su organización como un Estado Social de Derecho.

Además, se reconoce que nuestra Soberanía Nacional es el fundamento de toda relación exterior, con el respeto a la determinación de los pueblos y el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia. Conviene aquí entonces advertir que el Estado Colombiano con la ley 32 del 29 de enero de 1985 *aprueba la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969*, y que entró en vigencia una vez fueron cumplidos los trámites establecidos en la ley 7 del 30 de noviembre de 1944, sin que se hubiere advertido ningún tipo de reserva en los términos del mismo derecho de los tratados, esto es, en los términos dispuestos en su artículo 2° numeral 1, literal d):

> ***ARTÍCULO 2°. Términos empleados***
>
> *1. Para los efectos de la presente Convención:*
>
> *…*
>
> *d) se entiende por "reserva" una declaración unilateral, cualquiera que sea su enunciado o denominación, hecha por un Estado al firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o al adherirse a él, con objeto de excluir o modificar los efectos jurídicos de ciertas disposiciones del tratado en su aplicación a ese Estado;*

La misma Convención de Viena reconoce como Estado parte a aquel que ha consentido en obligarse por el tratado y con respeto al cual el tratado está en vigor. Además, en relación con la formulación de reservas el derecho internacional aplicable en Colombia de acuerdo al artículo 19 de la Convención de Viena autoriza a un Estado parte para que la formule al momento de firmar, ratificar, aceptar o aprobar un tratado o de adherirse al mismo, salvo que la reserva (i)esté prohibida por el tratado, (ii) o que el tratado disponga únicamente que pueden hacerse determinadas reservas y la que se pretende no esta allí, o, (iii) finalmente cuando la reserva que se pretende plantear es incompatible con el objeto y el fin del tratado. Debe recordarse desde ya que el Estado Colombiano al hacerse parte, aprobar (mediante las leyes que ya se han identificado en este documento) y ratificar la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados del 23 de mayo de 1969 y la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada el 22 de noviembre de 1969, no produjo ni presentó reservas sobre el contenido de los artículos 1, 2, 8 y 23 de la CADH ni tampoco sobre el Derecho de los Tratados.

Agréguese en este análisis que respecto de la observancia, aplicación e interpretación de los tratados debe seguirse el principio de *pacta sunt servanda,* el deber de observancia de los tratados y la imposibilidad de invocar las disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de un tratado, el ámbito territorial en que resulta obligatorio un tratado para un Estado, y las reglas generales de interpretación de un tratado, dentro de las que se destaca aquella según la cual un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos, y teniendo en cuenta su objetivo y fin. Los artículos 26, 27, 29 y 31 de la Convención de Viena al respecto señalan lo siguiente:

ARTÍCULO 26 .Pacta sunt servanda
Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

ARTÍCULO 27 .El derecho interno y la observancia de los tratados
Una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado. Esta norma se entenderá sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 46.

ARTÍCULO 29. Ámbito territorial de los tratados
Un tratado será obligatorio para cada una de las partes por lo que respecta a la totalidad de su territorio, salvo que una intención diferente se desprenda de él o conste de otro modo.

ARTÍCULO 31. Regla general de interpretación
1. Un tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya de atribuirse a los términos del tratado en el contexto de éstos y teniendo en cuenta su objeto y fin.

2. Para los efectos de la interpretación de un tratado, el contexto comprenderá, además del texto, incluidos su preámbulo y anexos:

a) todo acuerdo que se refiera al tratado y haya sido concertado entre todas las partes con motivo de la celebración del tratado;

b) todo instrumento formulado por una o más partes con motivo de la celebración del tratado y aceptado por las demás como instrumento referente al tratado.

3. Juntamente con el contexto, habrá de tenerse en cuenta:

a) todo acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones;

b) toda práctica ulteriormente seguida en la aplicación del tratado por la cual conste el acuerdo de las partes acerca de la interpretación del tratado;

c) toda norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes.

4. Se dará a un término un sentido especial si consta que tal fue la intención de las partes.

(la subraya inserta en los artículos precedentes es fuera de texto).

2.2.- A su vez los Estados Americanos en la Convención Americana sobre Derechos Humanos firmada en San José de Costa Rica el 22 de noviembre de 1969, aprobada por Colombia mediante la ley 16 del 30 de diciembre de 1972, produjeron el tratado sobre los derechos humanos (i) reafirmando su propósito de consolidar en este Continente, dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre (ii) reconociendo que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado sino que tiene como fundamento los atributos de la persona humana, razón por la cual justifican una protección internacional, de naturaleza convencional coadyuvante o complementaria de la que ofrece el derecho interno de los Estados Americanos y (iii) considerando que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la

Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, tanto de ámbito como regional.

De esta Convención y para los efectos propios de este estudio se resaltan los contenidos del **artículo 1°** en cuanto a la obligación de los Estados parte para respetar los derechos que por el documento internacional vinculante y obligatorio se encuentran protegidos, así, como el deber que le asiste a aquellos para adoptar sus disposiciones de derecho interno a los contenidos de la Convención, ya fuere a través de medidas legislativas o de otro carácter. En igual sentido al interpretar el contenido de los artículos 3 al 25 que contienen los derechos civiles y políticos, especialmente el artículo 8° (garantías judiciales), 9° (principio de legalidad y de retroactividad), 23° (derechos políticos) y 24° (igualdad ante la ley), en **concordancia con el artículo 29°** que establece de manera clara e indubitable los criterios para interpretación de las disposiciones de la misma convención de los que claramente se observa que **ningún Estado Parte puede permitir (que otro lo haga) o directamente él suprimir o limitar el goce y ejercicio de derechos y libertades reconocidos en la convención en mayor medida que la autorizada por la Convención misma**; también les está prohibido excluir o limitar el efecto que pueda producir la declaración americana de derechos y deberes del hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza; es decir, los Estados Parte no pueden excluir o limitar derechos humanos reconocidos en otro tratado.

Además, y por ser un punto también importante en este análisis, la Convención señala que **las restricciones permitidas** en el tratado sobre goce y ejercicio de derechos y libertades reconocidas en el mismo solo pueden ser aplicables conforme a leyes que dicten los Estados parte en su regulación interna por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.

Como medios de protección de la integridad y cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte en la Convención se creo **la Comisión Interamericana de Derechos Humanos** (en adelante en esta decisión administrativa la Comisión) y **la Corte Interamericana de Derechos Humano** (en adelante también la CIDH)[50]. La Comisión ostenta la función de promover la observancia y la defensa de los derechos humanos y dentro de tal formula recomendaciones (artículo 41 de la Convención) cuando lo estime conveniente a los Estados miembros para que adopten medidas progresivas en el marco de sus leyes internas y preceptos constitucionales, para lo cual cualquier persona podrá presentarle denuncias o quejas (artículo 44 y 46 de la Convención) por violación a la Convención por un Estado Parte, y al final de un procedimiento establecido (artículo 48 al 51 de la Convención) y al final de un procedimiento establecido generar las recomendaciones pertinentes fijando un plazo dentro del cual el Estado Parte debe tomar las medidas adecuadas, suficientes, necesarias y proporcionadas para remediar la situación que ha sido objeto del análisis por la Comisión.

A su turno la CIDH deberá tramitar los casos que le sometan los Estados parte o la Comisión misma, habiéndose agotado el procedimiento contenido en los artículos 48 a 51 de la Convención. Y precisamente por ello, los Estados Parte deben reconocer como en efecto Colombia lo hizo desde 1985 como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte en todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención, y como consecuencia de ello el Tribunal Internacional puede conocer cualquier asunto tramitarlo con el

[50] *Artículo 33 de la Convención.*

procedimiento especial previsto en los artículos 66 a 69 del tratado, producir el fallo motivado que es de carácter definitivo e inapelable (solo puede pedirse que se precise el sentido o alcance del fallo) y en el cual se declarará si hubo o no vulneración a derecho humano previsto y a la Convención misma; evento que de ser positivo permitirá imponer medidas de reparación por las consecuencias de la afectación y el pago de una justa indemnización además del deber de corrección y adopción de medidas en el derecho interno del Estado Parte tendiente a hacer efectivos los derechos y libertades establecidos en la Convención. Todo Estado Parte tiene el deber de cumplir la decisión que adopte la CIDH.

Por ser importante para el caso en estudio se transcribirá el contenido de los artículos 1, 2, 23, 24, 29, 30, 62, 66, 67 y 68

ARTÍCULO 1. OBLIGACIÓN DE RESPETAR LOS DERECHOS*. 1. Los Estados Parte en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.*
2. Para los efectos de esta Convención, persona es todo ser humano.

ARTÍCULO 20. DEBER DE ADOPTAR DISPOSICIONES DE DERECHO INTERNO*. Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionadas en el Artículo 1o. no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades.*

ARTÍCULO 23. DERECHOS POLÍTICOS*. 1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
a). De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.
b). De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
c). De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.
2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, ***o condena por juez competente, en proceso penal****.*

ARTÍCULO 24. IGUALDAD ANTE LA LEY. *Todas las personas son iguales ante la ley. En consecuencia, tienen derecho, sin discriminación, a igual protección de la ley.*

ARTÍCULO 29. NORMAS DE INTERPRETACIÓN*. Ninguna disposición de la presente Convención puede ser interpretada en el sentido de:*
a). Permitir a alguno de los Estados Partes, grupo o persona, suprimir el goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en la Convención o limitarlos en mayor medida que la prevista en ella.
b). Limitar el goce y ejercicio de cualquier derecho o libertad que pueda estar reconocido de acuerdo con las leyes de cualquiera de los Estados Partes o de acuerdo con otra Convención en que sea parte uno de dichos Estados.
c). Excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno, y

d). Excluir o limitar el efecto que puedan producir la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre y otros actos internacionales de la misma naturaleza.

ARTÍCULO 30. ALCANCE DE LAS RESTRICCIONES*. Las restricciones permitidas, de acuerdo con esta Convención, al goce y ejercicio de los derechos y libertades reconocidas en la misma, no pueden ser aplicables sino conforme a leyes que se dictaren por razones de interés general y con el propósito para el cual han sido establecidas.*

ARTÍCULO 62. 1. *Todo Estado Parte puede, en el momento del depósito de su instrumento de ratificación o adhesión de esta Convención, o en cualquier momento posterior, declarar que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial, la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención.*

2. La declaración puede ser hecha incondicionalmente, o bajo condición de reciprocidad, por un plazo determinado o para casos específicos. Deberá ser presentada al Secretario General de la Organización, quien transmitirá copias de la misma a los otros Estados Miembros de la Organización y al Secretario de la Corte.
3. La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia, ora por declaración especial, como se indica en los incisos anteriores, otra por convención especial.

ARTÍCULO 63. 1. *Cuando decida que hubo violación de un derecho o libertad protegidos de esta Convención, la Corte dispondrá que se garantice al lesionado en el goce de su derecho o libertad conculcados. Dispondrá asimismo, si ello fuera procedente, que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada.*
2. En caso de extrema gravedad y urgencia, y cuando se haga necesario evitar daños irreparables a las personas, la Corte, en los asuntos que esté conociendo, podrá tomar las medidas provisionales que considere pertinentes. Si se tratare de asuntos que aún no estén sometidos a su conocimiento, podrá actuar a solicitud de la Comisión.

ARTÍCULO 66. 1. *El fallo de la Corte será motivado.*
2. Si el fallo no expresare en todo o en parte la opinión unánime de los jueces, cualquiera de éstos tendrá derecho a que se agregue al fallo su opinión disidente o individual.

ARTÍCULO 67*. El fallo de la Corte será definitivo e inapelable. En caso de desacuerdo sobre el sentido o alcance del fallo, la Corte lo interpretará a solicitud de cualquiera de las partes, siempre que dicha solicitud se presente dentro de los noventa días a partir de la fecha de la notificación del fallo.*

ARTÍCULO 68. *1. Los Estados Partes en la Convención se comprometen a cumplir la decisión de la Corte en todo caso en que sean partes.*

2. La parte del fallo que disponga indemnización compensatoria se podrá ejecutar en el respectivo país por el procedimiento interno vigente para la ejecución de sentencias contra el Estado.

Al igual que como se había advertido al efectuar el análisis a los contenidos de la Convención de Viena, el artículo 75 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos advierte que las reservas pueden hacerlas los Estados Parte siguiendo las condiciones y disposiciones previstas en la Convención de Viena contentiva del Derecho de los Tratados. Se enfatiza que, en relación con los artículos 1, 2 y 23 de la

Convención aprobada con la ley 16 de 1972 el Estado Colombiano no efectuó ni ha presentado reservas que le permitan válida y jurídicamente (*luego del trámite y aceptación de la mismas*) abstenerse del cumplimiento de tales contenidos o de los criterios de interpretación que la CIDH ha producido en sus fallos sobre derechos humanos y, concretamente, acerca de los derechos políticos y su limitación o restricción cuando se trata de sanciones a personas que han sido elegidas popularmente, junto al deber de adecuación del ordenamiento interno.

2.3.- Al descender al Constitucionalismo Colombiano bien pueden identificarse en la Carta Política varios dispositivos en especial seis (6), que hacen referencia y regulación en torno a la importancia del Bloque Constitucionalidad que sin dudas ha constituido uno de los mas importantes desarrollos que el Máximo Tribunal de Constitucionalidad en Colombia ha presentado especialmente a partir de la expedición de la Sentencia C-225 del 18 de mayo de 1995, MP: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO, en la que también se analizó la naturaleza imperativa de las normas humanitarias y su integración en el bloque de constitucionalidad. Además, ya en sentencia C-574 de 1992, MP: DR CIRO ANGARITA BARÓN la Corte Constitucional había reconocido los valores y principios de la Carta Política dirigidos a asegurar el contenido material de la misma así como su efecto vinculante y obligatorio para todos; en esta se señaló:

> *"Los valores y principios incluidos en el texto constitucional cumplen la función de asegurar la permanencia y obligatoriedad del contenido material de la Constitución. Aquí se refleja la voluntad constituyente de hacer obligatorio el respeto de principios considerados como universales e inherentes a la persona, cuya obligatoriedad va más allá de las contingencias propias del ordenamiento jurídico nacional".*
> *"La referencia a valores y principios constitucionales y supraconstitucionales, se explica como una pretensión enérgica de los constituyentes acerca de la validez material de la Constitución que en opinión de Bachof: «implica un orden de valores que ha sido considerado por la Constitución como anterior a ella misma (...)».*

Por su importancia y debido al contenido naciente de lo previsto en la Sentencia C-225 de 1995, resaltamos los siguientes argumentos del Máximo Tribunal:

Sobre el derecho internacional humanitario y su imperatividad expuso:

> *El derecho internacional humanitario ha sido fruto esencialmente de unas prácticas consuetudinarias, que se entienden incorporadas al llamado derecho consuetudinario de los pueblos civilizados. Por ello, la mayoría de los convenios de derecho internacional humanitario deben ser entendidos más como la simple codificación de obligaciones existentes que como la creación de principios y reglas nuevas. Así, esta Corporación, en las sentencias citadas, y en concordancia con la más autorizada doctrina y jurisprudencia internacionales, ha considerado que las normas de derecho internacional humanitario son parte integrante del ius cogens. Ahora bien, al tenor del artículo 53 de la Convención de Viena de 1969 sobre el derecho de los tratados, se entiende por norma ius cogens o norma imperativa de derecho internacional general "una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto cono norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter". Por ello, según este mismo artículo de la Convención de Viena, todo tratado que contradiga esos principios es nulo frente al derecho internacional. Esto explica que las normas humanitarias sean obligatorias para los Estados y las partes en conflicto, incluso si éstos no han aprobado los tratados respectivos, por cuanto la imperatividad de esta normatividad no deriva del consentimiento de los Estados sino de su carácter consuetudinario.*

La obligatoriedad del derecho internacional humanitario se impone a todas las partes que participen en un conflicto armado, y no sólo a las Fuerzas Armadas de aquellos Estados que hayan ratificado los respectivos tratados. No es pues legítimo que un actor armado irregular, o una fuerza armada estatal, consideren que no tienen que respetar en un conflicto armado las normas mínimas de humanidad, por no haber suscrito estos actores los convenios internacionales respectivos, puesto que la fuerza normativa del derecho internacional humanitario deriva de la universal aceptación de sus contenidos normativos por los pueblos civilizados y de la evidencia de los valores de humanidad que estos instrumentos internacionales recogen. Todos los actores armados, estatales o no estatales, están entonces obligados a respetar estas normas que consagran aquellos principios mínimos de humanidad que no pueden ser derogados ni siquiera en las peores situaciones de conflicto armado.

Visto lo anterior para la Corte Constitucional antes y ahora el Derecho Internacional Humanitario es un catalogo axiológico cuya validez absoluta y universal no depende de su consagración en el ordenamiento positivo.

Además, sobre la prevalencia de los tratados de derechos humanos también indicó:

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

Y en torno al concepto de Bloque de Constitucionalidad, señaló:

"El bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu. "

"11- *Una vez analizada la naturaleza e imperatividad del derecho internacional humanitario, entra la Corte a estudiar el lugar que, dentro de la jerarquía normativa, ocupan aquellos convenios que en esta materia hayan sido aprobados y ratificados por nuestro país.*

Para ello conviene tener en cuenta que estos convenios hacen parte, en sentido genérico, del corpus normativo de los derechos humanos, puesto que, tanto los tratados de derechos humanos en sentido estricto como los convenios de derecho humanitario son normas de ius cogens que buscan, ante todo, proteger la dignidad de la persona humana. ***Son pues normatividades complementarias que, bajo la idea común de la protección de principios de humanidad, hacen parte de un mismo género: el régimen internacional de protección de los derechos de la persona humana****. La diferencia es entonces de aplicabilidad, puesto que los unos están diseñados, en lo esencial, para situaciones de paz, mientras que los otros operan en situaciones de conflicto armado, pero ambos cuerpos*

normativos están concebidos para proteger los derechos humanos. Así, esta Corporación ya había señalado que "el derecho internacional humanitario constituye la aplicación esencial, mínima e inderogable de los principios consagrados en los textos jurídicos sobre derechos humanos en las situaciones extremas de los conflictos armados.[20][51]"

12- *A partir de todo lo anterior se concluye que los convenios de derecho internacional humanitario prevalecen en el orden interno. Sin embargo, ¿cuál es el alcance de esta prevalencia? Algunos doctrinantes y algunos intervinientes en este proceso la han entendido como una verdadera supraconstitucionalidad, por ser estos convenios normas de ius cogens. Esto puede ser válido* ***desde la perspectiva del derecho internacional puesto que, conforme al artículo 27 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, una Parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación del incumplimiento de un tratado****. Con menor razón aún podrán los Estados invocar el derecho interno para incumplir normas de ius cogens como las del derecho internacional humanitario. Pero, desde la perspectiva del derecho constitucional colombiano, esta interpretación debe ser matizada, puesto que la Constitución es norma de normas (CP art. 4°). ¿Cómo armonizar entonces el mandato del artículo 93, que confiere prevalencia y por ende supremacía en el orden interno a ciertos contenidos de los convenios de derechos humanos, con el artículo 4° que establece la supremacía no de los tratados sino de la Constitución?*
La Corte considera que la noción de "bloque de constitucionalidad", proveniente del derecho francés pero que ha hecho carrera en el derecho constitucional comparado[23][52] permite armonizar los principios y mandatos aparentemente en contradicción de los artículos 4° y 93 de nuestra Carta.

Este concepto tiene su origen en la práctica del Consejo Constitucional Francés, el cual considera que, como el Preámbulo de la Constitución de ese país hace referencia al Preámbulo de la Constitución derogada de 1946 y a la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, esos textos son también normas y principios de valor constitucional que condicionan la validez de las leyes. Según la doctrina francesa, estos textos forman entonces un bloque con el articulado de la Constitución, de suerte que la infracción por una ley de las normas incluidas en el bloque de constitucionalidad comporta la inexequibilidad de la disposición legal controlada. Con tal criterio, en la decisión del 16 de julio de 1971, el Consejo Constitucional anuló una disposición legislativa por ser contraria a uno de los "principios fundamentales de la República" a que hace referencia el Preámbulo de 1946.

Como vemos, el bloque de constitucionalidad está compuesto por aquellas normas y principios que, sin aparecer formalmente en el articulado del texto constitucional, son utilizados como parámetros del control de constitucionalidad de las leyes, por cuanto han sido normativamente integrados a la Constitución, por diversas vías y por mandato de la propia Constitución. Son pues verdaderos principios y reglas de valor constitucional, esto es, son normas situadas en el nivel constitucional, a pesar de que puedan a veces contener mecanismos de reforma diversos al de las normas del articulado constitucional stricto sensu.

En tales circunstancias, la Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que ***el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP arts 93 y 214 numeral 2°)***

---

[51] *(20) Sentencia C-574/92. M.P Ciro Angarita Barón.*

[52] *(23) Sobre esta noción, ver Louis Favoreu "El bloque de constitucionalidad" en Revista del Centro de Estudios Constitucionales., No 5 pp 46 y ss. Igualmente Javier Pardo Falcón. El Consejo Constitucional Francés. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales, 1990, pp 115 y ss.*

es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad" , cuyo respeto se impone a la ley. *En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP art. 4°), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP art. 93).”* (Negrilla fuera de texto)

2.4.- Descendiendo ahora a la Carta Política existen unos artículos que constituyen el marco jurídico que funda el Bloque de Constitucionalidad en Colombia; es decir, los artículos 9, 93, 94, 214 numeral 2°, 53 y el 102 en su inciso segundo; su contenido es el siguiente:

ARTÍCULO 9°. *Las relaciones exteriores del Estado se fundamentan en la soberanía nacional, en el respeto a la autodeterminación de los pueblos y en el reconocimiento de los principios del derecho internacional aceptados por Colombia.*
De igual manera, la política exterior de Colombia se orientará hacia la integración latinoamericana y del Caribe.

ARTÍCULO 93. *Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.*
Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.
ARTÍCULO 94. *La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos.*

ARTÍCULO 214. *Los Estados de Excepción a que se refieren los artículos anteriores se someterán a las siguientes disposiciones:*
…
2. No podrán suspenderse los derechos humanos ni las libertades fundamentales. En todo caso se respetarán las reglas del derecho internacional humanitario. Una ley estatutaria regulará las facultades del Gobierno durante los estados de excepción y establecerá los controles judiciales y las garantías para proteger los derechos, de conformidad con los tratados internacionales. Las medidas que se adopten deberán ser proporcionales a la gravedad de los hechos.

ARTÍCULO 53. *El Congreso expedirá el estatuto del trabajo. La ley correspondiente tendrá en cuenta por lo menos los siguientes principios mínimos fundamentales:*

…
Los convenios internacionales del trabajo debidamente ratificados, hacen parte de la legislación interna.

ARTÍCULO 102. *El territorio, con los bienes públicos que de él forman parte, pertenecen a la Nación.*

2.5.- Posteriormente la Corte Constitucional a través de la protección a la dignidad humana en el derecho internacional mediante las normas *ius cogens* dio carácter vinculante a los tratados del derecho internacional humanitario ya que tanto tratados de derechos humanos en sentido estricto como convenios del DIH son normas de esa naturaleza, porque sus principios, los del derecho internacional humanitario están plasmados en los Convenios de Ginebra y sus protocolos que siendo aceptados por la comunidad internacional los hace parte del derecho consuetudinario de los pueblos (Sentencia C-598 de 1995 MP. DR EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ). Posteriormente acerca del

concepto de Bloque de Constitucionalidad señaló el Máximo Tribunal de Constitucionalidad en Colombia que este se encuentra conformado por principios y normas de valor constitucional insertos en el texto de la Constitución y los tratados internacionales que consagran derechos humanos a lo cual denominó *strictu sensu* mientras que el concepto esta compuesto por todas aquellas normas de diversa jerarquía que sirven como parámetro para efectuar el control de constitucionalidad, es decir, Constitución, tratados internacionales del artículo 93 ídem, leyes orgánicas y lagunas leyes estatutarias a lo cual llamó *lato sensu* (Sentencias C-191 de 1998 M.P. Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ, reiterada en la Sentencia C-582 de 1999 MP. Dr. ALEJANDO MARTÍNEZ CABALLERO). Luego en la Sentencia T-622 de 1997 la Corte concede especial protección a la mujer embarazada haciendo parte ello del Bloque de Constitucionalidad; seguidamente con la Sentencia T-568 de 1999 M.P Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ integró al Bloque de Constitucionalidad los convenios 87 y 88 de la OIT para proteger la libertad sindical. En el año 2003 con la sentencia T-512 M.P Dr. EDUARDO MONTEALEGRE LYNET integró al bloque de Constitucionalidad todos los derechos fundamentales, y luego con la Sentencia T-568 de 1999 involucró los derechos sociales como parte del Bloque de Constitucionalidad. Así acaeció en el 2001, con las victimas del desplazamiento interno forzado T-327 M.P MARCO GERARDO MONROY CABRA.
En la Sentencia T-256 del 2000 determinó que los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia eran adoptados como parámetros de interpretación de derechos fundamentales con la denominada regla que consiste en que no puede menoscabarse o restringirse ninguno de los derechos reconocidos en un Estado, en virtud de su legislación interna o de otros tratados invocando como pretexto que el convenio en cuestión no los reconoce o lo hace en menor grado (regla hermenéutica de favorabilidad) tesis jurídica que nació en RODRIGO UPRIMNY YEPES. Ver sentencia T-319 del 2001.

Luego en el 2003 y 2004, la Corte reconoció que son de obligatorio cumplimiento y criterio de interpretación todo tratado de derechos humanos ratificado por Colombia que se refiera a derechos constitucionales y por tanto forma parte del Bloque de Constitucionalidad (Sentencia C-067 de 2003 M.P MARCO GERARDO MONROY CABRA).

De manera que, recopilando, para esta autoridad administrativa no queda duda alguna acerca de la protección, carácter vinculante y de obligatorio cumplimiento que en Colombia y por así disponerlo el Bloque de Constitucionalidad en sentido estricto y en sentido lato, se ha dado ha los tratados de derecho internacional de derechos humanos.

2.6.- Años mas adelante, la Corte Constitucional Colombiana respecto de la importancia e imperatividad del Bloque de Constitucionalidad se pronunció en la Sentencia **C-101 del 24 de octubre de 2018** con ponencia de la Magistrada GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO en relación con el Bloque de Constitucionalidad de cara a la restricción a derechos políticos, analizando la exequibilidad del artículo 38, numeral 4° y parágrafo primero de la ley 734 de 2002 y artículo 6 de la ley 610 de 2000. Allí la Corte ratifica que el marco normativo de protección de los derechos fundamentales esta constituido por disposiciones jurídicas de orden interno, así como aquellas de naturaleza internacional conformado un entramado en constante evolución e interacción a través del concepto de Bloque de Constitucionalidad:

> *"53. La fuerza vinculante de la normativa constitucional no es exclusiva de los artículos que formalmente conforman el texto Superior, pues, según la doctrina y la*

jurisprudencia, la Carta está compuesta por un grupo más amplio de principios, reglas y normas, que integran el denominado "bloque de constitucionalidad"[194][53]. Dicho de otra manera, la Constitución no se agota en su texto formal, sino que existen otras disposiciones normativas que sin hacer parte del mismo, tienen la misma jerarquía superior, lo que implica que en conjunto configuran los parámetros de interpretación y de control de constitucionalidad.

54. De esta forma, pueden distinguirse dos acepciones del bloque de constitucionalidad: i) stricto sensu: conformado por aquellos principios y normas que han sido integrados a la Constitución por diversas vías y por mandato expreso de la Carta, por tal razón tienen rango superior; y ii) lato sensu: que recoge las disposiciones que tienen una posición preferente en el sistema de fuentes frente a las leyes ordinarias, sin que tengan naturaleza constitucional, como es el caso de las leyes estatutarias y orgánicas, las cuales además, sirven de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional[195][54]

55. La principal función que cumple el mencionado instrumento es la de servir de parámetro para determinar la validez constitucional de las disposiciones sometidas a su control[196][55] .Adicionalmente, cumple una labor interpretativa, pues sirve de referente hermenéutico sobre el contenido de las disposiciones constitucionales y en la identificación de las limitaciones admisibles a los derechos fundamentales. A su vez, tiene una función integradora, que brinda una provisión de los marcos específicos de constitucionalidad en ausencia de disposiciones superiores expresas, por remisión directa de los artículos 214, 93, 94, 44 y 53 de la Carta[197] [56]"

Además, en esta sentencia la Corte Constitucional hace análisis, advirtiendo que la CIDH
expresa o implícitamente utiliza el **concepto de margen de apreciación** tanto en su labor consultiva como jurisdiccional y advierte que se trata de un valioso instrumento en la interpretación y aplicación de las normas de derechos humanos en el ordenamiento interno que permite un adecuado equilibrio entre la soberanía estatal y el control jurisdiccional internacional. **Pero precisa que la probabilidad de darle una aplicación e interpretación a los derechos involucrados en la Convención Interamericana de Derechos Humanos a través de esta doctrina del margen de apreciación le confieren una deferencia a los Estados parte para hacerlo porque en todo caso no implican de ninguna manera aplicación arbitraria** de los contenidos de las obligaciones internacionales y la imposición de restricciones injustificadas a los derechos, sino que las mismas deben ser razonables y proporcionadas y no pueden desconocer el núcleo esencial del derecho afectado.

Y siguiendo en ese mismo sentido del análisis trae a colación, respecto de la aplicación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y la interpretación que le ha dado la CIDH, según nuestra Corte Constitucional, para inferir como ya lo había efectuado en las Sentencias C-551 de 2003, C-028 de 2006, C-541 de 2010, SU-712

---

[53] *(194) Sentencia C-018 de 2015 M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, C-458 de 2015, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

[54] *(195)Sentencia C-458 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

[55] *(196)Sentencia C-307 de 2009 M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.*

[56] *(197) Sentencias C-750 de 2008 M.P. Clara Inés Vargas Hernández, C-458 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.*

de 2013, C-500 del 2014, SU -355 de 2015, tres criterios según los cuales el contenido del artículo 23 numeral segundo de la Convención no requiere, cuando se trata restricción o limitación de un derecho político por un proceso sancionatorio, que haya **una sentencia judicial ejecutoriada adoptada dentro de un proceso penal e incluso va mas allá porque argumenta en sus reglas que es legitimo, jurídicamente constitucional y válidamente ajustado al Bloque de constitucionalidad y al derecho internacional de los derechos humanos que esas restricciones o limitaciones a un derecho político derivado de una sanción pueda ser adoptada por autoridades administrativas.**

Frente a lo anterior debe precisarse inicialmente que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en Colombia, que sigue los criterios del Máximo Tribunal Constitucional en esta materia, consideran que gozan de la competencia para limitar o restringir derechos políticos de personas elegidas popularmente a través de los diversos instrumentos o mecanismos que según las competencias asignadas en la normas internas del Estado Colombiano les están señaladas, como por ejemplo a través de sentencias de constitucionalidad, o de unificación jurisprudencial o de tutela en revisión de las mismas; o también porque, como el Consejo de Estado y los Tribunales Contencioso Administrativos del país, también consideran que gozan de la competencia asignada por la ley para adoptar sobre decisiones como por ejemplo en acciones de pérdida de investidura con fundamento en las atribuciones que les concede la ley 1437 de 2011. En el entendido que, se insiste, la interpretación del artículo 23 numeral segundo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos debe ser amplio, integral, sistemático y actualizado y no conforme al sentido gramatical o literal que establece la disposición internacional en mención. Así, a través de tal interpretación consideran que sus decisiones en los juicios de pérdida de investidura si son competencia de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, porque así lo disponen los artículos 183 y 184 de la C.N., la ley 136 de 1994 (en el caso de los concejales) la ley 617 de 2000 en su artículo 48 en el caso de los Diputados, la ley 1881 de 2018 concordante con los artículos pertinentes de la ley 5 de 1992 (en el caso de los Congresistas), junto con el artículo 179 de la C.N., en el que se advierte quienes no pueden ser congresistas, y todo ello con la aplicación pertinente y especial que se depreca de los contenidos de la ley 1437 de 2011 en cuanto a la competencia de los jueces colegiados de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Para no perder el hilo del análisis en la forma deductiva como se ha venido ejercitando en el desarrollo de esta decisión administrativa recordemos el contenido del artículo 23, numeral segundo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos,

> ***ARTÍCULO 23. DERECHOS POLÍTICOS.*** *1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:*
>
> *a). De participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos.*
> *b). De votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y*
> *c). De tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.*
> *2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental,* ***o condena por juez competente, en proceso penal****.*

3.- La pérdida, restricción o limitación de los derechos políticos, en la Convención Interamericana de Derechos Humanos y sus decisiones.

3.1.- Entonces, conocida la argumentación judicial que determina la posibilidad de restricción o limitación de derecho político a través de sentencia judicial expedida por autoridad que no es de carácter penal, se hace necesario incidir en los tres criterios que la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, siguiendo a aquella ostentan en cuento a la eventualidad que autoridades administrativas como la Procuraduría General de la República y Contralorías puedan restringir o limitar derechos políticos a una persona elegida popularmente, identificándolos así, tal cual como fueron recopilados estos criterios por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sentencia del 15 de noviembre de 2017, radicado 100103250002014-00360-00 MP CESAR PALOMINO CORTES, páginas 25 a 28:

> ***"Un primer criterio*** *restrictivo o limitado lo expuso en las sentencias C-551 del 2003 y C-541 del 2010, en las que sentó como criterio que la inhabilidad prevista por el artículo 122 de la Constitución solo opera cuando el servidor público es condenado penalmente. La Corte Constitucional aplicó literalmente el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar que "esta segunda frase del numeral 135 puede ser armonizada con la Convención Interamericana, si se entiende que también hace referencia a sentencias en procesos de naturaleza penal. Y como, en virtud del principio Pacta Sunt Servanda, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano (C.P., art. 9), tal y como esta Corte lo ha señalado. Entonces, entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia. Esto es, aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (C.P., art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o pro hominem, según el cual deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona. Y por ello la Corte concluye que, de ser aprobado el numeral 1°, debe entenderse que la segunda frase del mismo hace referencia a que la culpa grave o el dolo del servidor público fue establecida por una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso penal y por ello no existe una contradicción entre el numeral 1° y la Convención Interamericana […]"*
>
> ***Un segundo criterio,*** *que se podría llamar integrador, fue el expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-028 del 2006, que efectuó el análisis de constitucionalidad de varias normas de la Ley 734 del 2002, entre ellas el numeral 1 del artículo 4436; el literal d, del artículo 4537 , y el inicio primero del artículo 4638 ibídem. Allí indicó que la competencia de la Procuraduría General de la Nación para sancionar a los servidores públicos de elección popular no es contraria al artículo 23.2 de la CADH, siempre y cuando la sanción tenga fundamento en actos de corrupción. En dicho pronunciamiento, la Corte Constitucional, frente al alcance del artículo 23 de la Convención señaló que en los últimos años había cobrado fuerza la necesidad de interpretar sistemática y teleológicamente las disposiciones de los tratados internacionales para ajustar sus textos a los cambios históricos. En tal sentido, la Corte Constitucional precisó que la Corte IDH, con fundamento en el artículo 29 de la CADH, ha señalado, al igual que la Corte Europea de Derechos Humanos39 , "que los tratados de derechos humanos son instrumentos vivos, cuya interpretación tiene que acompañar la evolución de los tiempos y las condiciones de vida actuales". Así las cosas, en esa oportunidad, la Corte Constitucional consideró que el artículo 23 de la CADH, en punto de las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, debía ser interpretado armónicamente frente a un conjunto de instrumentos*

internacionales de carácter universal y regional, que si bien no consagran derechos humanos, sí pretenden articular la consecución de fines legítimos, como la lucha contra la corrupción, ajustando en consecuencia el texto de la Convención Americana de Derechos Humanos a los más recientes desafíos a los que se enfrenta la comunidad internacional. Y de manera puntual estableció que el artículo 23 Convencional "no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción".

Finalmente, la Corte Constitucional señala que "la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública".

***Un tercer criterio**, de interpretación amplia, fue el expuesto en las sentencias de tutela SU-712, del 2013, y SU-355, del 2015, que plantearon como tesis que el Procurador General de la Nación tiene competencia para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular, sin importar la naturaleza de la conducta, es decir, no limitó el fundamento de la sanción a los actos de corrupción. En la sentencia SU-712, del 2013, la Corte Constitucional, sobre las bases de interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, consideró que esta "reconoció expresamente que "las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de estas40", siendo lo importante y esencial que en el marco de esas actuaciones se respeten el debido proceso y las garantías que le son inherentes.*

*Sobre este punto, el **Tribunal Constitucional, en la sentencia SU-712, del 2013, concluyó:***

> *"Una postura en sentido contrario conduciría al extremo de sostener que en ningún caso el Procurador puede imponer sanciones que impliquen la restricción de derechos políticos como el sufragio pasivo. Aún más, ni siquiera el propio Consejo de Estado, en el marco de un proceso jurisdiccional de pérdida de investidura, podría restringir el ejercicio de derechos políticos, por cuanto no sería una sanción impuesta por un "juez penal". **Todo ello en abierta contradicción con lo previsto en la Carta Política de 1991, que sí autoriza este tipo de decisiones.** En este orden de ideas, la aplicación de la Convención Americana debe tener en cuenta la arquitectura institucional de cada Estado, esto es, del contexto en el que se inserta, como lo reconoce la Convención al indicar que corresponde a la ley reglamentar el ejercicio de los derechos políticos y el mecanismo de sanción. Así como fue explicado en la Sentencia C-028 del 2006, la aplicación del bloque de constitucionalidad debe armonizarse [con] la Constitución, a partir de una interpretación coherente, sistemática y teleológica, con el propósito de lograr conciliar las reglas de uno y otro estatuto".*
> *(Negrilla fuera de texto)*

Y en la sentencia SU-355 del 2015, la Corte Constitucional consideró que, frente a la competencia del Procurador General de la Nación, para sancionar a los funcionarios públicos, incluidos los elegidos por voto popular, esta se ratificaba, por cuanto se había configurado la cosa juzgada constitucional, teniendo en cuenta que ello ya había sido adoptado a través de la sentencia C-028 del 2006.

En efecto, la Corte precisó que, según lo definido en la referida providencia del 2006: i) la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular, resultaba constitucionalmente válida y que ii) así mismo, se consideraba válida la competencia de la Procuraduría General de la Nación para imponer la sanción de destitución e inhabilidad general en los casos en que los funcionarios públicos incurrieran en una falta gravísima dolosa o la realizaran con culpa gravísima.

De igual manera, la Corte adujo que, ante la validez de la competencia de la Procuraduría General de la Nación "para el juzgamiento de los Alcaldes", debía necesariamente atenderse al precedente fijado por su Sala Plena, en sentencia SU-712 del 2013, que fijó como "regla jurisprudencial" que el ya referido organismo de control es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los funcionarios públicos, incluidos los de elección popular, con excepción de los amparados por un fuero específico.

Para la Corte Constitucional, ante la regla de interpretación ya fijada, no es válido entrar a discutir sobre la competencia atribuida al Procurador General de la Nación para imponer la sanción de destitución a servidores públicos de elección popular, al considerar:

> *"4.2. La Corte debe señalar que, según lo decidido en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014, y con fundamento en los artículos 277 y 278 de la Constitución: (i) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluyendo a los de elección popular -con excepción de aquellos que se encuentren amparados por fuero-; y (ii) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para imponer la sanción de destitución e inhabilidad general cuando se cometan las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. 4.3. En materia de la competencia para destituir e inhabilitar servidores públicos -excepto, aforados-, incluso de elección popular, se ha configurado la cosa juzgada constitucional. En esa medida, no es posible cuestionar o discutir la validez constitucional de la referida competencia de la Procuraduría".*

Posteriormente, la Corte Constitucional, en sentencia C-500 del 2014, estudió otra demanda contra el artículo 44.1 de la Ley 734 del 2002 y, aunque decidió estarse a lo resuelto en la sentencia C-028 del 2006, en las consideraciones siguió el criterio de las sentencias SU-712 del 2013 y SU-355 del 2015."

3.2..- El Consejo de Estado, en la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, al adoptar la ratio decidendi de la Sentencia C-028 de 2006, y dentro de esta la regla *per sé*, según la cual sí hay la posibilidad que la Procuraduría General de la Nación investigue y sancione disciplinariamente a servidores públicos de elección popular como los corporados, cuando las conductas se hayan enmarcado en actos de corrupción lo cual a la luz del orden jurídico interno y también ante la aplicación del artículo 6° de la Convención Americana contra la corrupción suscrita el 29 de marzo de 1996 en Caracas Venezuela y aprobada por Colombia mediante la ley 412 de 1997, en el cual se definen los actos de corrupción en su numerales 1 literales a, b, c, y d, y 2, concluye en el caso Gustavo Francisco Petro Urrego vs Nación- Procuraduría General de la Nación que la sanción de destitución e inhabilidad del elegido popularmente como alcalde popular del Distrito de Bogotá, expedida por ese órgano del control disciplinario el 9 de diciembre de 2013 (Sala Disciplinaria de la PGN) y confirmada al desatar la reposición en fallo del 13 de enero de 2014, adolecían de nulidad y por tanto debían desaparecer del orden jurídico.

Pero además de ello, vale la pena resaltar y recordar que la Sentencia del Consejo de Estado antes identificada (sentencia del 15 de noviembre de 2017 radicado interno 1131-2014), estuvo precedida del trámite y aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos que se había originado ante la Comisión Interamericana desde el 28 de octubre de 2013, momento en el que a través de apoderado el mandatario Distrital denunció la vulneración de sus derechos consagrados en el artículo 1.1. y 2. de la Convención Interamericana de Derechos Humanos respecto de los derechos humanos consagrados en los artículos 8.1. y 8.2. d), junto a sus derechos políticos establecidos en el artículo 23 de la Convención Internacional. Y con ocasión de ese procedimiento del SIDH la Comisión ya le había impuesto al Estado Colombiano desde el 7 de

noviembre de 2017 el informe de fondo número 130/17 en el que arribó a conclusiones precisando que Colombia sí era responsable a través de su autoridades u órganos de la violación de los derechos a las garantías judiciales, derechos políticos, igualdad ante la ley y protección judicial establecidos en los artículos 8.1, 8.2, 8.2 h. 23.1, 23.2, y 25.1 de la Convención en relación con las obligaciones establecidas en los artículos 24, 1.1. y 2. del mismo instrumento.

Días después del informe y recomendaciones de la Comisión Interamericana al Estado Colombiano se produce la Sentencia en el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo y allí la Corporación judicial reconoce y exhorta para que le Estado Colombiano ajuste el régimen jurídico nacional, aplique las reglas y procedimientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y por lo cual le concede el término razonable de dos años para que armonice el derecho interno con el convencional y se ponga en plena vigencia los contenidos del artículo 23 de la CADH, para lo cual mientras se dan las condiciones de aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se hacen los ajustes internos rarifica que la Procuraduría conserva la facultad para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esa sentencia del 15 de noviembre de 2017.

Es decir, resalta a todas luces que ya para ese momento (15 de noviembre de 2017) el Estado Colombiano, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, estaban informados por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos que los procedimientos autorizados y las decisiones judiciales o administrativas que se expidan para sancionar a funcionarios elegidos popularmente por una autoridad diferente a la judicial penal, en criterio de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (y también de la Corte Interamericana como se verá) eran y continúan siendo claras transgresiones a la Convención Interamericana de Derechos Humanos resultan ser nítidamente transgresores lo cual implica no solo para Colombia como Estado Parte de la Convención, sino también para todos aquellos Estados que ha incurrido en prácticas semejantes, parecidas o similares la exposición y riesgo evidente a ser sujetos de fallos expedidos por el Tribunal Internacional en el que se condene al Estado para que deje sin efectos las decisiones irregulares que se adopten, pero además para que se produzcan las reparaciones incluso que afectan el patrimonio público de la Nación en cuantías altísimas tasadas en dólares, como resultado de indemnizaciones compensatorias por daño material o inmaterial o también por costas y gastos en que deben incurrir las personas o los grupos de personas que en procura del respeto, efectividad y restablecimiento de sus derechos humanos deben acudir ante el Tribunal Internacional para obligar a los Estado Parte para que los restablezca.

3.3.- La mayor evidencia que existe a la presente fecha, acerca de las graves implicaciones de diversa índole que a nivel internacional y desde el punto de vista también del Sistema Interamericano de Derechos Humanos se están analizando y decantando, por ejemplo, por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en sus informes y fallos, respectivamente) se infiere en grado de certeza de los contenidos del extenso, pacifico e ininterrumpido precedente, que la CIDH ostenta acerca de la protección de los derechos políticos de los funcionarios que han sido elegidos popularmente en los Estados Parte de la Convención plurimentada, como consecuencia de decisiones de pérdida, restricción o limitación de los derechos advertidos en el artículo 23 del Tratado, cuando no provienen de autoridades judiciales penales; esto es, como consecuencia de encontrar a estos funcionarios responsables de haber incurrido en un delito, luego de haberse

observado el debido proceso con todas las garantías a que ya se hizo alusión en acápites precedentes en esta decisión, que profiere hoy una autoridad administrativa del Estado Colombiano.

3.4.- Y la última y más reciente de tales decisiones reposa en los contenidos de la Sentencia del 8 de julio de 2020 expedida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Petro Urrego vs Colombia (excepciones preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas) en la cual el Tribunal Internacional haciendo un análisis de sus precedentes en concreto sobre la protección de derechos políticos del artículo 23 numerales 1 y 2. también en lo concerniente a la necesidad cuando se trata de un funcionario elegido popularmente, para que exista si es que se pretende extinguir, limitar o restringir derechos políticos dentro de un proceso sancionatorio desarrollado por un Estado Parte, la correspondiente sentencia judicial penal para que ello viable desde la Convencionalidad.

Resáltese en este análisis que el Estado Colombiano en ese proceso específico acerca de la vulneración de derechos políticos a una autoridad elegida popularmente alegó en su defensa de manera expresa la posibilidad de un Estado Parte para sustraerse del deber impuesto en el artículo 23 numeral segundo de la Convención, esto es, en cuanto a poder imponer una sanción a un funcionario o autoridad elegida popularmente a través de procedimientos diferentes a una sentencia condenatoria de autoridad judicial penal bajo los argumentos de que ello se haga con respeto a garantías inherentes al debido proceso y por la necesidad de adelantar penalización de conductas que no constituyen delitos todo para garantizar transparencia y combatir la anticorrupción. Pero además el Estado Colombiano propuso la tesis o criterio de una interpretación mas sistemática, actual y universal que según su defensa le permite adoptar normatividad como la referida en el caso (destitución e inhabilidad por una autoridad administrativa a un funcionario elegido popularmente). Así mismo también el Estado Colombiano adujo que el precedente impuesto por la Corte Internacional en el caso jurisdiccional de LEOPOLDO LÓPEZ MENDOZA Vs VENEZUELA no le era aplicable al Estado Colombiano porque el Órgano que sancionó a ese ciudadano Venezolano no era competente, independiente e imparcial.

Respecto de todos estos argumentos de defensa que en el análisis de caso la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander ha escudriñado, puede concluirse con total indudabilidad que ninguno de ellos fue aceptado o de recibo por el Tribunal Internacional en el fallo advertido. El único elemento de excepción preliminar y de defensa que prosperó para el Estado Colombiano fue aquel consistente en que el Estado no vulneró el artículo 5.1 de la Convención Interamericana porque se consideró que se le respetó su integridad física, psíquica y moral.

En su fallo la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló acerca de los alcances de los artículos 23.1 y 23.2 de la Convención Americana, la transcendencia y pilar de todo el Sistema Interamericano de Derechos Humanos que constituye la participación representativa, con lo cual diáfanamente se reconoce la importancia de los derechos políticos de las personas elegidas popularmente precisamente porque a través de ellos se materializa un conjunto de axiomas y garantías de la democracia y los pueblos:

> *"90. La Corte ha señalado, en relación con la protección a los derechos políticos, que la democracia representativa es uno de los pilares de todo el sistema del que la Convención forma parte, y constituye un principio reafirmado por los Estados americanos en la Carta*

de la Organización de los Estados Americanos (en adelante "Carta de la OEA")(113)[57]. En este sentido, la Carta de la OEA, tratado constitutivo de la organización de la cual Colombia es Parte desde el 12 de julio de 1951, establece como uno de sus propósitos esenciales "la promoción y la consolidación de la democracia representativa dentro del respeto al principio de no intervención"(114)[58].

91. En el Sistema Interamericano la relación entre derechos humanos, democracia representativa y los derechos políticos en particular, quedó plasmada en la Carta Democrática Interamericana, aprobada en la primera sesión plenaria del 11 de septiembre de 2001, durante el Vigésimo Octavo Período Extraordinario de Sesiones de la Asamblea General de la OEA(115) [59].

Dicho instrumento señala en sus artículos 1, 2 y 3 que:

Artículo 1 Los pueblos de América tienen derecho a la democracia y sus gobiernos la obligación de promoverla y defenderla. La democracia es esencial para el desarrollo social, político y económico de los pueblos de las Américas.

Artículo 2 El ejercicio efectivo de la democracia representativa es la base del estado de derecho y los regímenes constitucionales de los Estados Miembros de la Organización de los Estados Americanos. La democracia representativa se refuerza y profundiza con la participación permanente, ética y responsable de la ciudadanía en un marco de legalidad conforme al respectivo orden constitucional.

Artículo 3 Son elementos esenciales de la democracia representativa, entre otros, el respeto a los derechos humanos y las libertades fundamentales; el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al estado de derecho; la celebración de elecciones periódicas, libres, justas y basadas en el sufragio universal y secreto como expresión de la soberanía del pueblo; el régimen plural de partidos y organizaciones políticas; y la separación e independencia de los poderes públicos.

92. La Carta Democrática Interamericana hace entonces referencia al derecho de los pueblos a la democracia, al igual que destaca la importancia en una democracia representativa de la participación permanente de la ciudadanía en el marco del orden legal y constitucional vigente, y señala como uno de los elementos constitutivos de la democracia representativa el acceso al poder y su ejercicio con sujeción al Estado de Derecho (116)[60]. Por su parte, el artículo 23 de la Convención Americana reconoce derechos de los ciudadanos que tienen una dimensión individual y colectiva, pues protegen tanto aquellas personas que participen como candidatos como a sus electores. El párrafo primero de dicho artículo reconoce a todos los ciudadanos los derechos: a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión

---

[57] *113 Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 34, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302, párr. 149.*

[58] *114 Artículo 2.b de la Carta de la Organización de Estados Americanos.*

[59] *115 Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra, párr. 142, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302., párr. 150.*

[60] *116 Cfr. Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra, párr. 151.*

de la voluntad de los electores, y c) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a funciones públicas de su país (117) [61].”

3.5.-Entonces para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos, la Carta Democrática Interamericana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos debe existir un ejercicio efectivo de los derechos políticos, porque ello constituye un fin en si mismo, pero especialmente un instrumento esencial de las sociedades democráticas para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención. Es decir, para la Corte la democracia representativa constituye un elemento toral para la garantía de otros derechos y axiomas de la Convención Interamericana (Cfr. Caso CASTAÑEDA GUTMAN Vs México, Supra, párr. 143 y caso LOPEZ LONE y otros Vs Honduras, Supra. Párr. 162). Adicionalmente deben existir medidas positivas y oportunidades reales para los titulares de derechos políticos con lo cual hay un verdadero fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político, correspondiéndole a los Estados, propiciar condiciones y mecanismos para ello[62].

Luego, en la Sentencia de la Corte Interamericana objeto de estudio y que notoriamente recoge toda su línea de criterio orientador específicamente en cuanto al párrafo segundo del artículo 23 de la Convención, el Tribunal Internacional confirma lo que ya había dispuesto en otras decisiones incluida la del caso LOPEZ MENDOZA Vs VENEZUELA en donde con ocasión de la prohibición que el Contralor General de la República hizo para impedir a ese candidato la participación en las elecciones regionales del año 2008 en Venezuela, advirtiendo que la restricción no puede hacerse por un órgano administrativo. Y agregó que la destitución o inhabilitación solo puede ser a través de una sentencia de Juez competente en el proceso penal. Además, ratifica que esa interpretación literal de la parte final del artículo 23.2 del instrumento la ratifica el objeto y fin de la Convención junto a la protección del orden democrático. Pero también confirma que las restricciones para el goce y ejercicio de derechos consagrados en la Convención deben hacerse a través de leyes, por razones de interés general pero siempre que estén permitidas de acuerdo con los contenidos de la Convención. De manera que si se otea el contenido del artículo 23 numeral 2. Parte final es incuestionable (para la Corte Interamericana de Derechos Humanos) que la reglamentación para pérdida, limitación o restricción del ejercicio de los derechos políticos como el de participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por medio de representados elegidos, o ya la de votar y ser elegidos en elecciones a través del sufragio universal cuando se deriven de un proceso sancionatorio deben ser el resultado de una condena por Juez competente en proceso penal. Y también confirma el Tribunal Internacional que las disposiciones de la Convención deben ser aplicadas e interpretadas por los Estados Parte impidiendo que se limite los derechos en su goce y ejercicio en mayor medida que aquello que la Convención permite. Pero además impide que sea el Estado Parte el que efectúe tales limitantes. **Los contenidos precisos de la Corte Interamericana son los siguientes en su Sentencia del 8 de julio de 2020, cuyo análisis seguimos por cuanto recoge su precedentes y criterios jurisdiccionales sobre la materia**:

---

[61] *117 Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127, párrs. 195 a 200, y Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia 20 de noviembre de 2014. Serie C No. 288, párr. 221.*

[62] *Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra, párr. 192 y 195, y Caso López Lone y otros Vs. Honduras, supra, párr. 162.*

"*94. Por otro lado, la Corte recuerda que los derechos políticos no son absolutos, de forma tal que su ejercicio puede estar sujeto a regulaciones o restricciones. Sin embargo, la facultad de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, el cual requiere el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. En este sentido, el párrafo 2 del artículo 23 de la Convención establece que la ley puede reglamentar el ejercicio y las oportunidades a los derechos reconocidos en el párrafo 1 de dicho artículo, "exclusivamente" en razón de la "edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal" (123)*[63]*. Asimismo, cabe recordar que, como lo establece el artículo 29 de la Convención, ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella.*

95. La Corte advierte que la Comisión y las partes sostienen interpretaciones divergentes respecto al alcance del artículo 23.2 de la Convención, en particular sobre si dicho artículo admite restricciones a los derechos políticos de autoridades democráticamente electas como resultado de sanciones impuestas por autoridades distintas a un "juez competente, en proceso penal", y las condiciones en que dichas restricciones podrían ser válidas. Al respecto, el Tribunal recuerda que en el caso López Mendoza Vs. Venezuela se pronunció sobre el alcance de las restricciones que impone el artículo 23.2 respecto de la inhabilitación del señor Leopoldo López Mendoza por parte del Contralor General de la República, mediante la cual le fue prohibida su participación en las elecciones regionales del año 2008 en Venezuela. En aquel precedente, la Corte señaló lo siguiente:

> *107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana (124)*[64]*.*

96. ***La Corte reitera que el artículo 23.2 de la Convención Americana es claro en el sentido de que dicho instrumento no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su inconducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal.*** *El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores (125)*[65]*.*
(Negrilla fuera de texto)

---

[63] *(123) Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua, supra, párrs. 195 a 200, y Caso Argüelles y Otros Vs. Argentina, supra, párr. 222.*

[64] *(124) Caso López Mendoza Vs. Venezuela. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 1 de septiembre de 2011. Serie C No. 233, párr. 107.*

[65] *(125) Cfr. Peritaje de Roberto Gargarella rendido durante la audiencia pública del caso (expediente de fondo, folio 1553). El perito Gargarella expresó en este sentido que el artículo 23.2 es "clarísimo" en el sentido que las palabras "condena", por "juez competente" en "proceso penal" "significa exactamente lo que todos entendemos por eso, que es lo que sostuvo contundentemente la Corte en López Mendoza (una afirmación perfectamente aplicable a nuestro caso)".*

97. Esta interpretación literal resulta corroborada si se acude al objeto y fin de la Convención para comprender los alcances del artículo 23.2 del mismo instrumento. La Corte ha afirmado que el objeto y fin de la Convención es "la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos" (126)[66], así como la consolidación y protección de un ordenamiento democrático (127)[67]. El artículo 23.2 de la Convención corrobora esa finalidad, pues autoriza la posibilidad de establecer regulaciones que permitan la existencia de condiciones para el goce y ejercicio de los derechos políticos. De igual forma lo hace la Declaración Americana en su artículo XXVIII, en el sentido de que reconoce la posibilidad de establecer restricciones al ejercicio de los derechos políticos cuando estos son "necesarios en una sociedad democrática". Para los mismos efectos, resulta relevante el artículo 32.2 de la Convención en el sentido de que establece que "[l]os derechos de cada persona están limitados por los derechos de los demás, por la seguridad de todos y por las justas exigencias del bien común, en una sociedad democrática".

98. La interpretación teleológica permite resaltar que, en las restricciones a los derechos reconocidos por la Convención, debe existir un estricto respeto de las debidas garantías convencionales. La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas. De esta forma, el Tribunal considera que las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento.

4.- Los criterios de la Corte Constitucional y Consejo de Estado acerca de la interpretación al artículo 23 numeral segundo de la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

4.1.- En desarrollo y continuidad del análisis del asunto sometido a decisión de la Presidencia de la Duma santandereana, y para exponer mayores criterios de la Corte Interamericana de Derechos Humanos que nos permite fundar la respuesta que se concedió al primer problema jurídico planteado, debe traerse la argumentación que también sobre la vulneración de derechos políticos, esto es, del artículo 23 numerales 1. y 2. en concordancia con los artículos 1 y 2, de la Convención Interamericana y el derecho a las garantías judiciales previstas en el artículo 8 numeral 1. Ídem (entre estas el derecho a ser juzgado por un Juez o Tribunal competente), determinó en la sentencia del 1 de septiembre de 2011, caso LEOPOLDO LÓPEZ MENDOZA Vs VENEZUELA (fondo, reparaciones y Costas) :

"A. Derecho a ser elegido

100. El punto central del presente caso radica en las sanciones de inhabilitación impuestas

---

[66] *(126) Cfr. El Efecto de las Reservas sobre la Entrada en Vigencia de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-2/82 del 24 de septiembre de 1982. Serie A No. 2, párr. 29, y Caso Cuscul Pivaral y otros Vs. Guatemala. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de agosto de 2018. Serie C No. 359, párr. 91.*

[67] *(127) Cfr. Caso Castañeda Gutman Vs. México, supra, párrs. 141 y 142.*

al señor López Mendoza por decisión de un órgano administrativo en aplicación del artículo 105 de la LOCGRSNCF, que le impidieron registrar su candidatura para cargos de elección popular. Luego de reseñar los alegatos de las partes, la Corte determinará si dichas sanciones y sus efectos sobre la presunta víctima son o no compatibles con la Convención Americana.

2. Consideraciones de la Corte.

104. La Corte debe determinar si las sanciones de inhabilitación impuestas al señor López Mendoza ***por decisión de un órgano administrativo y la consiguiente imposibilidad de que registrara su candidatura para cargos de elección popular son o no compatibles con la Convención Americana.*** *No corresponde, en cambio que la Corte de pronuncie sobre la interpretación del derecho Interno venezolano y en particular la compatibilidad o incompatibilidad del artículo 105 de la LOCGRSNCF con la Constitución de Venezuela(207)[68]. …..*

106. El artículo 23.1 de la Convención establece que todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades, los cuales deben ser garantizados por el Estado en condiciones de igualdad: i) a la participación en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por representantes libremente elegidos; ii) a votar y a ser elegido en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de los electores, y iii) a acceder a las funciones públicas de su país (209)[69].

107. El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. ***En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una "condena, por juez competente, en proceso penal". Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un "juez competente", no hubo "condena" y las sanciones no se aplicaron como resultado de un "proceso penal", en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.***

108. La Corte estima pertinente reiterar que "el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención(210)[70] y que sus titulares, es decir, los ciudadanos, no sólo deben gozar de

---

[68] *(207)La Constitución de la República Bolivariana de Venezuela de 1999 establece en sus artículos 42 y 65 lo siguiente: Artículo 42. Quien pierda o renuncie a la nacionalidad pierde la ciudadanía. El ejercicio de la ciudadanía* ***o de alguno de los derechos políticos*** *sólo puede ser suspendido por sentencia judicial firme en los casos que determine la ley. Artículo 65.* ***No podrán optar a cargo alguno de elección popular quienes hayan sido condenados o condenadas por delitos cometidos durante el ejercicio de sus funciones y otros que afecten el patrimonio público****, dentro del tiempo que fije la ley, a partir del cumplimiento de la condena y de acuerdo con la gravedad del delito (énfasis añadido). Artículos 42 y 65 de la Constitución de la República Bolivariana de Venezuela, supra nota 27, folio 55.*

[69] *(208) Cfr. Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184, párr. 144.*

[70] *210 Cfr. Caso Castañeda Gutman, supra nota 209, párr. 143.*

derechos, sino también de "oportunidades". Este último término implica la obligación de garantizar con medidas positivas que toda persona que formalmente sea titular de derechos políticos tenga la oportunidad real para ejercerlos(211)[71]. En el presente caso, si bien el señor López Mendoza ha podido ejercer otros derechos políticos (supra párr. 94), está plenamente probado que se le ha privado del sufragio pasivo, es decir, del derecho a ser elegido.

109. En virtud de lo que antecede, ***la Corte determina que el Estado violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.***

…..

149. ***En consecuencia, el Estado es responsable por la violación del deber de motivación y el derecho a la defensa en los procedimientos administrativos que derivaron en la imposición de las sanciones de inhabilitación, establecidos en el artículo 8.1, en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en perjuicio del señor López Mendoza.***

…

185. Al respecto, la Corte observa que los recursos judiciales interpuestos por el señor López Mendoza no cumplieron con dar una respuesta efectiva e idónea para proteger su derecho a ser elegido (supra párr. 109) y que pudiera salvaguardar las exigencias mínimas del deber de motivación en los procesos que derivaron en sanciones de inhabilitación (supra párr. 149), razón por la cual se vulneró el derecho a la protección judicial reconocido en el artículo 25.1, en relación con los artículos 1.1, 8.1, 23.1.b y 23.2 de la Convención Americana, en perjuicio del señor López Mendoza.

Aquí una vez mas, es pertinente enfatizar que la vulneración que se produjo por el Estado de Venezuela en el caso del señor LEOPOLDO LÓPEZ MENDOZA no solamente tuvo que ver con la vulneración de los derechos políticos, como también de la imposición de una sanción que no cumplió con las exigencias que el criterio vinculante e imperativo de la Corte Interamericana ha señalado; esto es, que se trate de una sentencia, que debe ser condenatoria, expedida por una autoridad penal. Para la Presidencia de la Corporación administrativa de control política de los Santandereanos no pasa inadvertido que el Estado Colombiano al depositar el documento de ratificación de la Convención Interamericana de Derechos Humanos declaró que reconoce como obligatoria de pleno derecho y sin convención especial la competencia de la Corte sobre todos los casos relativos a la interpretación o aplicación de esta Convención. (Artículo 62 numeral 1° de la Convención Americana sobre Derechos Humanos).

4.2.- Además de lo anterior, en aplicación del artículo 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados firmado y ratificado por el Estado Colombiano resulta incomprensible, muy probablemente indefensable y consecuentemente intolerable que las autoridades del Estado Colombiano no den estricto cumplimiento al principio toral del Derecho de los Tratados, esto es, el *pacta sunt servanda* que les conmina a cumplir de buena fe los contenidos, postulados y criterios de interpretación

[71] *Cfr. Caso Yatama, supra nota 209, párr. 195.*

expedidos por los órganos llamados a ello, en tratándose de un pacto internacional vinculante.

Pero además, se resalta como es que a pesar de la reiterada línea con criterio jurisdiccional que la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha expuesto en sus sentencias, incluida la más reciente de 2020 en el caso Petro vs Estado Colombiano, sobre causas muy semejantes a las que hoy con objeto de análisis se persista procurando mantener un conjunto de criterios jurisprudenciales e incluso de precedente judicial que no se encuentran a tono con la argumentación del Tribunal Internacional, pero especialmente con sus decisiones que producen efectos nocivos para los estados por no adecuarse internamente a la Convención. Dicho de otra manera la observancia y respeto de los tratados aun a partir de las interpretaciones que se puedan efectuar desde diversos aspectos sobre le Bloque de Constitucionalidad, desde un punto de vista eminentemente del resultado o de la operatividad denotan efectivamente que las decisiones y disposiciones del derecho interno incluidas las que tengan que ver con la Constitución, la Constitucionalidad de nuestras instituciones en frente del Bloque de Constitucionalidad no están en plena sintonía del respeto al Sistema Interamericano de Derechos Humanos que también recoge la Convención Interamericana. Lo que se traduce en la exposición al Estado Colombiano para que pueda seguir siendo objeto no solo del reproche internacional de sus comunidades, sino también de posible decisiones jurisdiccionales que le sigan declarando como un Estado que quebranta los derechos humanos y que en consecuencia está obligado a efectuar reparaciones diversas pero especialmente como lo indica el artículo 2° de la Convención plurimencionada a adoptar medidas legislativas o de otro carácter para subsanar las deficiencia advertidas que se traducen en vulneración de derechos humanos o potencial amenaza de afectación a los mismos y a las libertades consagradas a favor de las personas en el ordenamiento jurídico interno e internacional.

4.3.- Con los mismos efectos previstos y advertidos en el numeral anterior, ahora se resalta lo definido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la Sentencia del 23 de junio de 2005, caso YATAMA Vs NICARAGUA (*excepciones preliminares, fondo, reparaciones y costas*) cuya causa fáctica consistió en el perjuicio causado a candidatos a alcalde, vice alcaldes y concejales presentados por el partido Político regional Indígena YATAMA, porque fueron excluidos de participar en las elecciones municipales del 5 de noviembre de 2000, como consecuencia de la Resolución emitida el 15 de agosto de 2000 por el Consejo Supremo Electoral, que impugnada por aquellos ante la Corte Suprema Justicia de Nicaragua fue denegada su réplica el día 25 de octubre de 2000:

> ***"Consideraciones de la Corte***
> *145. El artículo 8.1 de la Convención señala que:*
>
> *1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter*
>
> *146. Como ha quedado establecido en los hechos probados (supra párr. 124.51, 124.57 y 124.61), el Consejo Supremo Electoral, la Sala de lo Civil y Laboral del Tribunal de Apelaciones de la Circunscripción Atlántico Norte, Puerto Cabezas, y la Sala de lo*

Constitucional de la Corte Suprema de Justicia adoptaron decisiones relativas a la participación de los candidatos de YATAMA en las elecciones municipales de noviembre de 2000.

…

166. El artículo 2 establece que

[s]i el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades .

170. ***El deber general del Estado de adecuar su derecho interno a las disposiciones de dicha Convención para garantizar los derechos en ella consagrados, establecido en el artículo 2, incluye la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la observancia efectiva de los derechos y libertades consagrados en la misma****, así como la adopción de medidas para suprimir las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen una violación a las garantías previstas en la Convención 150[72] . Este deber general del Estado Parte implica que las medidas de derecho interno han de ser efectivas (principio del effet utile), para lo cual el Estado debe adaptar su actuación a la normativa de protección de la Convención 151[73] .* (Resaltado en negrilla fuera de texto)

..

Consideraciones de la Corte

187. En relación con la obligación de respetar los derechos, el artículo 1.1 de la Convención dispone que:

Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social

188. Acerca del deber de adoptar disposiciones de derecho interno, el artículo 2 de la Convención establece que:

Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades

189. La Corte ha establecido que el deber general del artículo 2 de la Convención implica la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención, así como la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías 158 [74] .

---

[72] *(150) Cfr. Caso Caesar, supra nota 11, párr. 91; Caso Lori Berenson Mejía, supra nota 11, párr. 219; Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra nota 135, párr. 206; y Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados. Opinión Consultiva OC-18/03 de 17 de septiembre de 2003. Serie A No. 18, párr. 78 .*

[73] *(151) Cfr. Caso Lori Berenson Mejía, supra nota 11, párr. 220; Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra nota 135, párr. 205; y Caso Bulacio. Sentencia de 18 de septiembre de 2003. Serie C No. 100, párr. 142*

[74] *(158) Cfr. Caso Caesar, supra nota 11, párr. 91; Caso Lori Berenson Mejía, supra nota 11, párr. 219; Caso "Instituto de Reeducación del Menor", supra nota 135, párr. 206; y Condición Jurídica y Derechos de los*

(Resaltado en negrilla fuera de texto)

1) Derechos políticos en una sociedad democrática

191. La Corte ha establecido que "[e]n una sociedad democrática los derechos y libertades inherentes a la persona, sus garantías y el Estado de Derecho constituyen una tríada", en la que cada componente se define, completa y adquiere sentido en función de los otros[159][75]*. Al ponderar la importancia que tienen los derechos políticos la Corte observa que incluso la Convención, en su artículo 27, prohíbe su suspensión y la de las garantías judiciales indispensables para la protección de éstos*[160][76]

192. Este Tribunal ha expresado que "[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte", y constituye "un 'principio' reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano"(161)[77]***. Los derechos políticos protegidos en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales(***[162]***)***[78]***, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político.*** (Resaltado en negrilla fuera de texto)

…

197. El ejercicio de los derechos a ser elegido y a votar, íntimamente ligados entre sí, es la expresión de las dimensiones individual y social de la participación política

198. Los ciudadanos tienen el derecho de participar en la dirección de los asuntos públicos por medio de representantes libremente elegidos. El derecho al voto es uno de los elementos esenciales para la existencia de la democracia y una de las formas en que los ciudadanos ejercen el derecho a la participación política. Este derecho implica que los ciudadanos puedan elegir libremente y en condiciones de igualdad a quienes los representarán.

Migrantes Indocumentados, supra nota 150, párr. 78.

[75] *(159) Cfr. Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra nota 156, párr. 92; Ciertas Atribuciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (arts. 41, 42, 44, 46, 47, 50 y 51 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-13/93 del 16 de julio de 1993. Serie A No. 13, párr. 31; Garantías Judiciales en Estados de Emergencia, supra nota 141, párr. 35; y El Hábeas Corpus Bajo Suspensión de Garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987. Serie A No. 8, párr. 26.*

[76] *(160) Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Opinión Consultiva OC-6/86 del 9 de mayo de 1986. Serie A No. 6, párr. 34*

[77] *(161) Cfr. La Expresión "Leyes" en el Artículo 30 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, supra nota 160, párr. 34*

[78] *(162) Algunos de estos instrumentos internacionales son: Carta Democrática Interamericana (artículos 2, 3 y 6); Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 23); Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre (artículo XX); Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 21); Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 25); Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 5.c); Convención Internacional sobre la Protección de los Derechos de Todos los Trabajadores Migratorios y de sus Familiares (artículo 42); Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación contra la Mujer (artículo 7); Convención sobre los Derechos Políticos de la Mujer (artículos I, II y III); Declaración de las Naciones Unidas sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial (artículo 6); Declaración sobre los Derechos de las Personas Pertenecientes a Minorías Nacionales o Étnicas, Religiosas y Lingüísticas (artículos 2 y 3); Convenio No. 169 de la Organización Internacional del Trabajo (OIT) sobre Pueblos Indígenas y Tribales (artículo 6); Proclamación de Teherán, Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán, 13 de mayo de 1968 (párr. 5); Declaración y Programa de Acción de Viena, Conferencia Mundial de Derechos Humanos, 14 a 25 de junio de 1993 (I.8, I.18, I.20, II.B.2.27); Protocolo No. 1 al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales (artículo 3); y Carta Africana de los Derechos Humanos y de los Pueblos "Carta de Banjul" (artículo 13)*

199. La participación mediante el ejercicio del derecho a ser elegido supone que los ciudadanos puedan postularse como candidatos en condiciones de igualdad y que puedan ocupar los cargos públicos sujetos a elección si logran obtener la cantidad de votos necesarios para ello.

200. El derecho a tener acceso a las funciones públicas en condiciones generales de igualdad *protege el acceso a una forma directa de participación en el diseño, implementación, desarrollo y ejecución de las directrices políticas estatales a través de funciones públicas. Se entiende que estas condiciones generales de igualdad están referidas tanto al acceso a la función pública por elección popular como por nombramiento o designación.* (Resaltado en negrilla fuera de texto)

3) Obligación de garantizar el goce de los derechos políticos

201. La Corte entiende que, de conformidad con los artículos 23, 24, 1.1 y 2 de la Convención, el Estado tiene la obligación de garantizar el goce de los derechos políticos, *lo cual implica que la regulación del ejercicio de dichos derechos y su aplicación sean acordes al principio de igualdad y no discriminación, y debe adoptar las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio. Dicha obligación de garantizar no se cumple con la sola expedición de normativa que reconozca formalmente dichos derechos, sino requiere que el Estado adopte las medidas necesarias para garantizar su pleno ejercicio, considerando la situación de debilidad o desvalimiento en que se encuentran los integrantes de ciertos sectores o grupos sociales(165)[79] .*

206. La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones(172)[80] . Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática. *La observancia del principio de legalidad exige que el Estado defina de manera precisa, mediante una ley, los requisitos para que los ciudadanos puedan participar en la contienda electoral, y que estipule claramente el procedimiento electoral que antecede a las elecciones. De acuerdo con el artículo 23.2 de la Convención se puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a las que se refiere el inciso 1 de dicho artículo, exclusivamente por las razones establecidas en ese inciso. La restricción debe encontrase prevista en una ley, no ser discriminatoria, basarse en criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno que la torne necesaria para satisfacer un interés público imperativo, y ser proporcional a ese objetivo. Cuando hay varias opciones para alcanzar ese fin, debe escogerse la que restrinja menos el derecho protegido y guarde mayor proporcionalidad con el propósito que se persigue(173)[81] .* (Resaltado en negrilla fuera de texto)

---

[79] *(165) Cfr. Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados, supra nota 150, párr. 89; y Condición Jurídica y Derechos Humanos del Niño, supra nota 156, párr. 46*

[80] *(172) Cfr. Case of Hirst v. the United Kingdom (no. 2), no. 74025/01, § 36, ECHR-2004*

[81] *(173) Cfr. Caso Ricardo Canese, supra nota 5, párrs. 96 y 133; Caso Herrera Ulloa. Sentencia de 2 de julio de 2004. Serie C No. 107, párrs. 121 y 123; y La colegiación obligatoria de periodistas (arts. 13 y 29 Convención Americana sobre Derechos Humanos). Opinión Consultiva OC-5/85 del 13 de noviembre de 1985. Serie A No. 5, párr. 46. Asimismo cfr. Eur. Court H.R., Case of Barthold v. Germany, Judgment of 25 March 1985, Series A no. 90, para. 58; Eur. Court H.R., Case of Sunday Times v. United Kingdom, Judgment of 26 April 1979, Series A no. 30, para. 59; O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general No 27, Libertad de circulación (art. 12) de 2 de noviembre de 1999, párrs. 14 y 15; y O.N.U., Comité de Derechos Humanos, Observación general No 25, Derecho a participar en los asuntos públicos, derecho a votar y derecho al acceso, en condiciones de igualdad a las funciones públicas (art. 25) de 12 de julio de 1996, párrs. 11, 14, 15 y 16*

...

229. Por todo lo expuesto, la Corte considera que el Estado violó los artículos 23 y 24 de la Convención, en relación con los artículos 1.1 y 2 de la misma, en perjuicio de los candidatos propuestos por YATAMA para participar en las elecciones municipales de noviembre de 2000, ya que dispuso y aplicó disposiciones de la Ley Electoral de 2000 No. 331 que establecen una restricción indebida al ejercicio del derecho a ser elegido y lo reglamentan de forma discriminatoria. Asimismo, el Tribunal estima que el Estado violó el artículo 23.1 de la Convención, en relación con el artículo 1.1 de dicho tratado, en perjuicio de dichos candidatos, como consecuencia de que las decisiones que los excluyeron de ejercer dicho derecho fueron adoptadas en contravención de las garantías previstas en el artículo 8 de la Convención y no pudieron ser controladas a través de un recurso judicial (supra párrs. 164, 173 y 176).

Del análisis integral de esta sentencia y en especial de los apartes que esta autoridad administrativa del control político ha resalado, en el propósito de enmarcar unas claras distinciones sobre la interpretación y análisis que en sus criterios jurisdiccionales la Corte produjo se relieva como confirma la importancia de la participación democrática en el derecho de las gentes de manera que a través de esta se permite y efectiviza al existencia y efectividad de otros derechos humanos y libertades. En igual sentido el Tribunal Internacional ratifica el deber de los Estados Parte y todas sus autoridades para adoptar medidas e instrumentos que con eficacia garanticen no solo el respecto, sino además el ejercicio real de los derechos humanos incluidos los derechos políticos. De nuevo el Colegio Jurisdiccional Internacional realza el voto negativo, esto es, la posibilidad de elegir las autoridades que efectivamente participaran de las decisiones que entrañan a las comunidades en la dirección de los asuntos públicos a través de elecciones previamente establecidas, pues de esta manera se consolida las instituciones y sociedades democráticas. Y especial atención produce el criterio de interpretación que expone la Corte Interamericana porque advierte como es que los derechos políticos pueden ser reglamentados a través de ley en los aspectos que se consagran en el artículo 23 numeral 2°, enfatizando criterios que permiten efectuar tal reglamentación, pero sin desbordar los derechos y las garantías que si están amparadas en la misma convención. En el caso en estudio una ley que reglamente en manera idónea, eficaz y garantista las justas lectorales en Nicaragua para esas poblaciones y etnias en sus respectivas regiones.

Nótese que la Corte entonces sí contempla desde la óptica de interpretación del sentido y alcance de los derechos incluidos los políticos y sus restricciones, diversos criterios, pero guardando las previsiones reconocidas en la Convención de manera tal que con ocasión de su interpretación no conduce a limitarlos en mayor medida a la prevista por los Estados Parte que dieron origen a dicha Convención, o la aprobaron o ratificaron o se adhirieron posteriormente a ella.

4.4.- Expuesto lo anterior, por exclusión o de manera implícita al efectuar el análisis integral, actual y necesario y sistemático a la Convención Interamericana de Derechos Humanos con el Sistema de Derechos Humanos y los criterios jurisdiccionales de interpretación de la Corte Interamericana resulta coherente y ponderado inferir que para la salvaguarda del contenido de los derechos políticos de las personas elegidas popularmente para efectuar dirección de los asuntos públicos, las sanciones que se adopten procesalmente a limitar, restringir o hacerles perder sus derechos políticos de sufragio sea positivo o negativo, solo pueda ser expedida por autoridad judicial, condenatoria de carácter penal.

4.5.- Resulta importante efectuar en dos vertientes el análisis a la sentencia del 2 de febrero de 2001, que también expidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso BAENA RICARDO y OTROS Vs PANAMA (Fondo, reparaciones y costas) por medio de la cual se advierte que aproximadamente 270 empleados públicos (**ninguno de ellos elegido popularmente**) que participaron los días 4 y 5 de diciembre de 1990 en paros y ceses colectivos, y a quienes con ocasión de la expedición de la ley 25 del 14 diciembre de 1990 se les desvinculó de sus empleos con decisiones de autoridades administrativas, las cuales impugnaron siéndoles negadas sus replicas, además, acudieron ante la autoridad judicial para control y protección de su derechos y garantías la cual negó la fertilidad de su intenciones. Luego con la resolución 10 del 23 de enero de 1991, publicada el 4 de febrero de 1991, se reglamentó la ley advertida, determinando que los pares y ceses de labores abruptos en el sector público atentaban contra la democracia y el orden constitucional.

En consecuencia, las víctimas (y sus núcleos familiares afectados) solicitaron ante la Comisión y por esta ante la Corte Interamericana que se declarará la violación a sus garantías judiciales previstas en el artículo 8.1. y 8.2. en concordancia con a la protección judicial regulada en el artículo 25; también que se reconociera la violación al principio de legalidad por habérsele impuesto sanciones que para los días 4 y 5 de diciembre de 1990 no estaban tipificadas como conductas sancionables laboralmente. De la misma forma que se les amparara en los derechos de reunión y asociación por sus legítimos derechos a participar en agremiaciones sindicales. Finalmente, que se declarara el incumplimiento del deber del Estado de Panamá de respetar los derechos humanos precisados y adoptar disposiciones de orden interno, para evitar transgredir la convención.

La Corte Interamericana declaró que si hubo las violaciones censuradas, salvo la relativa la libertad de asociación, puesto que esa sí les fue permitida, condenando al Estado de Panamá a pagar a los 270 trabajadores todos sus derechos laborales debidamente indemnizados; también a reintegrarlos a sus empleos o indemnizarlos por ello sino fuere posible, pagando además a cada uno una indemnización por daño moral, junto a una suma millonaria por reintegro de gastos y costas.

4.5.1.- Entonces en primer lugar, se observa que la Corte Interamericana resalta en su sentencia el deber de todos los Estados Parte de cumplir de buena fe los instrumentos internacionales por ella ratificada, así como la obligación de abstenerse de posibilitar o realizar actos contrarios al objeto y fin previsto en dichos instrumentos.

> *"105. El Preámbulo de la Convención reafirma el propósito de los Estados americanos de "consolidar en [el] Continente [americano], dentro del cuadro de las instituciones democráticas, un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respeto de los derechos esenciales del hombre". Asimismo, el artículo 29.c de la Convención señala que ninguna disposición de este tratado puede ser interpretada en el sentido de "excluir otros derechos y garantías que son inherentes al ser humano o que se derivan de la forma democrática representativa de gobierno".*
>
> *106. En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última.* ***Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita.***

Por lo tanto, en un sistema democrático es preciso extremar las precauciones para que dichas medidas se adopten con estricto respeto a los derechos básicos de las personas y previa una cuidadosa verificación de la efectiva existencia de la conducta ilícita. Asimismo, en aras de la seguridad jurídica es indispensable que la norma punitiva, sea penal o administrativa, exista y resulte conocida, o pueda serlo, antes de que ocurran la acción o la omisión que la contravienen y que se pretende sancionar. La calificación de un hecho como ilícito y la fijación de sus efectos jurídicos deben ser preexistentes a la conducta del sujeto al que se considera infractor. De lo contrario, los particulares no podrían orientar su comportamiento conforme a un orden jurídico vigente y cierto, en el que se expresan el reproche social y las consecuencias de éste.

Estos son los fundamentos de los principios de legalidad y de irretroactividad desfavorable de una norma punitiva. (54)[82] *(resaltado negrilla fuera de texto)*

4.5.2.- Ahora, efectuada la anterior apreciación, <u>en segundo lugar</u> y por ser de suma importancia para el análisis que se viene desarrollando, concita la atención el anterior párrafo (106) y criterio, en cuanto a la afirmación que pareciese allí se hace, acerca de la posible eventualidad para reconocer y permitir que se efectúe una interpretación sistemática e íntegra del artículo 23 numeral 2 convencional, a punto que las sanciones administrativas o incluso las judiciales (condenatorias) pero en todo caso todas diferentes a las expedidas por una autoridad judicial penal, deben entenderse como un argumento que no contraviene la Convencionalidad, juicio que resulta ser un desacierto hermenéutico, pero especialmente una verdadera descontextualización de la realidad acaecida; e incluso constituye un error que la Jurisprudencia Constitucional Colombiana ha denominado como defecto fáctico (protuberante).

Y es precisamente en buena medida ese yerro el que ha permitido que tanto la Corte Constitucional Colombiana como el mismo Consejo de Estado (siguiendo los lineamientos del Alto Tribunal Constitucional Colombiano) e incluso los Tribunales de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo (como el Tribunal Administrativo de Santander, en los fallos de pérdida de investidura del señor EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE), hayan fundado la posibilidad de considerar que autoridades judiciales diferentes a las penales o las autoridades administrativas sí puedan declarar la pérdida o la limitación o restricción de derechos políticos de autoridades elegidas popularmente.

Para ello, revísense, entre otras, como ya se expresó en un acápite anterior los contenidos de las sentencias C-028 de 2016, la sentencia SU-712 de 2013 y la sentencia C-101 de 2018 en las que claramente se hace referencia, a dicha eventualidad, diferente a la que claramente establece el artículo 23 numeral segundo parte final de la Convención, destacando para ello aspectos tales como (i) los desafíos de la comunidad internacional en la lucha contra la corrupción, (ii) la generación de diversos instrumentos de los Estados Parte para que haya un respeto pleno la función administrativa, (iii) o al avance de la mayoría de estados parte en su normatividad interna que consagra posibilidades como imponer restricciones a los derechos políticos, e (iv) incluso advirtiendo que la interpretación de la normas de la Convención

[82] *54 54 cfr., inter alia, Eur. Court H.R. Ezelin judgment of 26 April 1991, Series A no. 202, para. 45; y Eur. Court H.R. Müller and Others judgment of 24 May 1988, Serie A no. 133, para.*

Americana de Derechos Humanos no constituye parámetros de validez de las normas internas, puesto que cuando se va a aplicar el artículo 23 numeral 2 en su parte final, no pueden considerarlo de manera aislada del resto de normas nacional e internacionalmente exigibles.

En efecto, revisado el punto en discrepancia jurídica y hermenéutica, debe decirse en este estudio, que lo anterior se plantea porque en la sentencia del caso LEOPOLDO LÓPEZ MENDOZA Vs VENEZUELA del 1 de septiembre de 2011, en la que participaron seis (6) jueces, estos fueron, Diego García – Sayán (presidente), Manuel E Ventura Robles, Margarette May Macaulay , Rhadys Abreu Blondet, Alberto Pérez Pérez y Eduardo Vio Gossi, unanimente adoptaron los contenidos y argumentos que expusieron en la decisión adoptada por el Tribunal Internacional. Sin embargo, acaeció que el Juez Diego García –Sayán produjo lo que se denomina un voto concurrente razonado, que en términos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos significa que se vota a favor de la sentencia pero se difiere de la argumentación sobre algún punto que sustentó la decisión.

En tal sentido, lo que en el estudio detenido y detallado que la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander efectúa en desarrollo del control de Convencionalidad que le corresponde, cuando de adoptar decisiones tan importantes como la limitación o pérdida del derecho político de una persona se trata (en este caso para decidir si se declara o no la falta absoluta de un Corporado, por la razón ya expuesta anteriormente), la dirige a inferir en grado de indubitable veracidad que el criterio que en el voto concurrente produjo acerca de la sentencia el Juez García - Sayán, no corresponde al argumento jurisdiccional general y mayoritario que guarda y pregona en sus decisiones el Tribunal Internacional, incluida dicha decisión; y ello es tan veraz y comprobable que el Estado Venezolano fue condenado en tal actuación jurisdiccional internacional por la vulneración del artículo 23 numeral 2° de la Convencionalidad, por cuanto no demostró que la limitación del derecho político del señor LEOPOLDO LÓPEZ MENDOZA se hubiere producido como consecuencia de una sentencia condenatoria expedida por una autoridad judicial penal; muy al contrario, la prueba documental en esa jurisdicción demostró que la sentencia la había expedido una autoridad administrativa, esta fue, la Contraloría General de la República de Venezuela con otra serie de violaciones a derechos amparados en la Convención.

Por lo anterior ni allí, ni en la sentencia advertida, ni en ninguna otra incluida la sentencia del *6 de agosto de 2008*, emitida dentro del *caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Serie C No. 184.*, la Corte Interamericana de Derechos Humanos ha dispuesto o autorizado definitiva, pacífica y permanentemente que la pérdida, restricción o limitación de derechos políticos de una autoridad de una Estado Parte elegida popularmente pueda efectuarse a través de una decisión diferente a una sentencia condenatoria expedida por autoridad judicial penal.

4.6.- Sobre el control de convencionalidad, que también corresponde a los estados Parte, según los criterios de la Corte Interamericana, se ha expuesto lo siguiente:

> *"Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de*

*ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. (Cfr. **Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile.** Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra, párr. 269)."*

De la misma forma la sentencia del 8 de julio de 2020, caso Petro Urrego Vs Colombia, acerca del control de convencionalidad el Tribunal Internacional dispuso lo siguiente:

"107. En relación con lo anterior, la Corte recuerda que el control de convencionalidad ha sido concebido como una institución que se utiliza para aplicar el Derecho Internacional, en este caso el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, y específicamente la Convención Americana y sus fuentes, incluyendo la jurisprudencia de este Tribunal (144)[83]. El control de convencionalidad es una obligación propia de todo poder, órgano o autoridad del Estado Parte en la Convención(145)[84], los cuales deben, en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes, controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados(146)[85]. Los jueces y órganos judiciales deben prevenir potenciales violaciones a derechos humanos reconocidos en la Convención Americana, o bien solucionarlas a nivel interno cuando ya hayan ocurrido, teniendo en cuenta las interpretaciones de la Corte Interamericana(147[86]). Solo en caso contrario pueden ser considerados por ésta, en cuyo supuesto ejercerá un control complementario de convencionalidad. En ese sentido, un adecuado control de convencionalidad a nivel interno fortalece la complementariedad del Sistema Interamericano y la eficacia de la Convención Americana al garantizar que las autoridades nacionales actúen como garantes de los derechos humanos de fuente

---

[83] *144. Cuando un Estado es Parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar por que los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, por lo que los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles están en la obligación de ejercer ex officio un "control de convencionalidad" entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes y en esta tarea, deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Cfr. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 154, párr. 124, y Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra, párr. 269.*

[84] *145 Caso Cabrera García y Montiel Flores Vs. México. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de noviembre de 2010. Serie C No. 220., párr. 225, y Caso Gelman Vs. Uruguay, supra, párr. 239.*

[85] *146. Caso Trabajadores Cesados del Congreso (Aguado Alfaro y otros) Vs. Perú. Excepciones Preliminares ,Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 24 de noviembre de 2006. Serie C No. 158, párr. 128, y Caso Azul Rojas Marín y otra Vs. Perú, supra, párr. 269.*

[86] *147 Caso masacre de santo Domingo Vs Colombia. supra, párr. 143 y caso Rodríguez Revolorio y otros Vs Guatemala supra, párr. 58*

internacional(148)[87].

Lo expuesto confirma que los primeros llamados a efectuar el control de convencionalidad son los mismos Estados Parte, y dentro de estos sus autoridades instituciones, entidades y organismo públicos. Además con ocasión de la Convencionalidad la responsabilidad primaria y exigible a la luz el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y del Derecho de los Tratados es el estado Colombiano.

5.- Conclusiones

5.1.- Como se planteo, definió y posteriormente analizo, de acuerdo al análisis integral que ha procurado efectuar la autoridad administrativa reconociendo los contenidos del ordenamiento jurídico nacional e internacional aplicables en la materia, la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander ratifica que de acuerdo al control de convencionalidad que toda autoridad de un Estado Parte de la Convención Interamericana de Derechos Humanos debe efectuar al adoptar sus decisiones, no debe declarar la falta absoluta del Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE periodo 2020-2023, conforme a la pérdida de investidura que como Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019 le fue impuesta el día 13 de mayo de 2020 por el Tribunal Administrativo de Santander, confirmada en sentencia de fecha 4 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021.

Debe precisarse que en los derechos de petición que fueron formulados por los tres interesados, así como en el escrito o pronunciamiento que presentó el interviniente, no hubo un análisis acerca del caso concreto descendido al control de convencionalidad lo cual ha podido o debido ser marco y valor importante del análisis de los criterios e intereses yuxtapuestos entre los interesados e involucrados en esta actuación. La importancia del constitucionalismo del derecho como una reafirmación del valor de la persona y su dignidad, lo que equivale a decir, su libertad, ha de ser un punto central que a todos los operadores del derecho nos debe dirigir para efectivizar y garantizar en manera real tanto en el contexto nacional- estatal, como también en el ámbito internacional los derechos humanos de la persona. El triunfo que se produjo desde el cataclismo que generó la segunda guerra mundial por el interés y el deseo del

---

[87] *Véase, por ejemplo, la sentencia de la Corte Constitucional de Ecuador de 17 de septiembre de 2014, en la cual se señaló lo siguiente: "En virtud de la irradiación constitucional que experimenta el ordenamiento jurídico ecuatoriano, dentro del cual no solo existe un reconocimiento expreso de la supremacía constitucional, sino también de la jerarquía de los instrumentos internacionales de derechos humanos, el control de convencionalidad se constituye en un mecanismo básico para la garantía de los derechos, en tanto permite que los órganos jurisdiccionales no se limiten a un análisis de sus disposiciones internas, sino que además recurran a los instrumentos internacionales y la interpretación efectuada de estos, a fin de dotar de contenido integral a los derechos, por ende a la dignidad humana, de lo que se deriva un control integral sobre el respeto a los derechos constitucionales/humanos." Cfr. Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 003-14-SIN-CC, 17 de septiembre de 2014, pág. 20. Véase también, Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 113-14-SEP-CC, 30 de julio de 2014; Corte Constitucional de Ecuador, Sentencia No. 146-14-SEP-CC, Caso No. 1773-11-EP, 1 de octubre de 2014;Suprema Corte de Justicia de la Nación (México), Jurisprudencia 1a./J 4/2016, Gaceta del Semanario Judicial de la Federación, Tomo 1, publicada el 19 de febrero de 2016; y Corte Suprema de Justicia de la Nación (Argentina), "Mazzeo, Julio Lilio s/recurso de casación e inconstitucionalidad", sentencia del 13 de julio de 2007, Fallos 330.3248.*

los Estados para implementar mecanismos de reconocimiento y protección colectiva de los derechos humanos traspasando las fronteras han de ser, aspectos de gran valía que debiésemos tener en cuenta en la hora y a la hora de pretender afectar o exigir los derechos humanos descendidos, como en este caso, a la esfera de los derechos políticos.

Los principios de la democracia, la real y efectiva primacía del derecho y la efectiva garantía de los derechos humanos, dentro de los cuales también se insertan los derechos fundamentales han de ser y debe seguir constituyendo la base de la dignidad de la persona para que así, de verdad, se halle el valor fundante del orden político, social, económico y justo en una sociedad. El fenómeno de internacionalización del derecho en la escala regional, americana, latinoamericana y mundial ha de ser utilizado para experimentar todos los avances en algunos casos arrolladores del constitucionalismo mundial; pero siempre dirigidos a consolidar dentro del marco de las instituciones democráticas un régimen de libertad personal y de justicia social, fundado en el respecto de los derechos esenciales de toda persona.

Tan legitimo y protector es, desde la óptica del derecho y también del derecho de las gentes, el anhelo, propósito y fin para someterse a un procedimiento electoral al final del cual podrá resultar una elección; como también lo es, el que los más de dieciséis mil ciudadanos santandereanos que concurrieron a las urnas para legítimamente, legalmente y amparados en los mayores principios de la democracia procurar a través de la representación participativa que una persona, y en su nombre, participase directamente en la dirección de los asuntos públicos de la región; como igualmente valido y ajustado al ordenamiento jurídico resulta la expectativa de acceder a un cargo público, cuando esta prevalido de una victoria que se produjo a través del sufragio universal, la cual con ocasión de la contienda electoral y el respeto de la mayorías y coeficientes electorales, se vio compelida a esperar la eventualidad de una oportunidad; reconociendo siempre que esta debe ser el resultado único derivado del respeto a los principios democráticos y los derechos humanos de las personas.

5.2.- Sin que sea un aspecto íntimamente relacionado con el primer problema jurídico planteado, la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, en todo caso, para hacer pronunciamiento integral sobre los contenidos de las tres peticiones que dieron origen a esta actuación, y la oportunidad en que fueron formuladas expone pronunciamiento expreso con fundamento en la C.N., la ley 1437 de 2011 y el Código General del Proceso, advirtiendo y precisando para que se entienda, que las peticiones fueron formuladas los días 10, 13 y 18 de mayo de 2021 respectivamente.

Del contenido de las mismas se infiere que ninguno de los interesados allegó en fortalecimiento de su pedimento prueba documental de la que se pudiere inferirse que la Sentencia proferida por el Consejo de Estado en segunda instancia de fecha 4 de febrero de 2021 por la cual confirmó la pérdida de investidura del Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019 y hoy diputado de la Asamblea de Santander, dentro del radicado **68001233000-2019-00916-00** ya hubiere sido acogida por el *aquo* (Tribunal administrativo de Santander) mediante auto de obedecimiento y cúmplase a lo resuelto por el superior.

Recordemos que, en primer lugar, la Asamblea Departamental de Santander no fue parte ni interviniente en el proceso judicial adelantado contra EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE para pérdida de su investidura como concejal de Barrancabermeja.

Además, si se observa la parte resolutiva del fallo judicial del 13 de mayo de 2020 advierte en su numeral primero sobre la pérdida de investidura; en el segundo ordena notificar la decisión a las partes; el tercero precisa que en firme la decisión debe ser archivada previa alza actuaciones correspondientes, las cuales se contraen a oficiar clara y obviamente a las autoridades en donde el Corporado fungía y por cuya decisión judicial se le retira la investidura. Y a su turno la sentencia confirmatoria de segunda instancia así lo precisa en el artículo primero de su resuelve, ordenando en el artículo segundo devolver el expediente al Tribunal de origen; siendo preciso mencionar que la providencia del 19 de abril de 2021 no hizo agregación alguna como quiera que negó la solicitud e aclaración y adiciona de la sentencias antes individualizadas.

También que el CPACA no regula expresamente el momento a partir del cual podrá exigirse la ejecución de las sentencias cuando ellas son objeto del recurso de apelación, y este se admite, tramita y decide. Ello, porque si se otea el contenido del artículo 192 de la ley 1437 de 2011, se puede constatar que se precisa de la eventualidad del cumplimiento de sentencia, condenatoria que no implique pago o devolución de cantidad liquida de dinero en un termino de treinta días contados desde la comunicación realizada a la autoridad a quien corresponda la ejecución de la providencia, para que adopte las mediadas necesarias para el cumplimiento del fallo. Pero, se insiste el dispositivo aludido no contempla el trámite una vez se decide la apelación, la cual sin lugar a dudas en muchas ocasiones mientras retorna el expediente al *aquo* evidentemente significa un lapso mucho mayor en la jurisdicción Contenciosa Administrativa.

Por tanto, aplicando los contenidos del artículo 306 del CPACA, el cual en su contenido permite aplicar por remisión a los procedimientos de esta jurisdicción los propios establecidos en la jurisdicción ordinaria civil y previstos en el Código General del Proceso. Y a su vez, hilando con la norma procesal la temática, el artículo 305 de la ley 1564 de 2012 advierte que solo es procedente la ejecución de las providencias, según sea el caso, desde su ejecutoria o, a partir del día siguiente al de la notificación del auto de obedecimiento a lo resuelto por el Superior. Un mas acertado entendimiento de las disposiciones advertidas en las dos codificaciones referidas permitirá comprender y concluir que resulta mas ajustado y razonable dar aplicabilidad al artículo 305 del CGP porque en los casos en que haya alzada, y esta se tramitada, e obvio que el expediente cuando se trata de efecto suspensivo (como en el caso de una sentencia) debe der remitido íntegramente al Superior para su estudio y decisión de la impugnación. Evento en el cual el *aquo* pierde competencia y también la aprehensión material del expediente el cual solo regresará cuando la Secretaría del *aquem* se lo devuelva habiendo resuelto sobre la admisión o sobre la admisión y decisión del recurso de apelación. Y es entonces a partir de este momento que el Juez inferior de la causa readquiere su competencia y la percepción del expediente, razón por la cual la ley procesal le impone el deber de expedir el auto de obedecimiento y cúmplase a lo que ha resuelto el Superior, y con base en ello, proceder a garantizar la ejecución y ejecutividad de la sentencia.

No escapa para esta autoridad administrativa del control político que el advenimiento de la ley 527 de 1999, las innovaciones en las TIC y los avances de sistemas y plataformas que se producen también en el funcionamiento del Estado, lo cual incluye la rama judicial, pueden ahora hacer mas posible y sin mayor dudas la implementación del expediente digitalizado y la comunicación virtual o a través de mensajes electrónicos o de datos, máximo si se considera la situación excepcional que atraviesa

el mundo y a la que no escapa la Nación Colombiana con ocasión de la pandemia a causa del Coronavirus- COVID-19. Pero con todo ello, en necesario hay que recordar que las normas procesales o que consagran la ritualidad de los procedimientos son de orden público y por consiguiente de obligatorio cumplimiento y en ningún caso pueden ser derogadas o sustituidas por funcionarios o particulares. Mas aún, cualquier estipulación en contrario adolece del fenómeno jurídico de ineficacia por inexistencia (ver artículo 13 del CGP)

Y es precisamente el anterior criterio que a manera de doctrina esta autoridad produce, el que guarda demostración en el caso judicial de pérdida de investidura del diputado HARNACHE BUSTAMANTE porque no de otra manera pudiere entenderse, entonces, el por que el Magistrado sustanciador del Tribunal Administrativo de Santander produjo el anunciado auto de obedecimiento y cúmplase (que según el documento adjunto por la Secretaría del tribunal a través de CD es de fecha **3 de junio de 2021** pero sin que sepa la Presidencia, pues no se le informó, en que fecha fue notificada dicha providencia) una vez recibió las diligencias del caso, procedentes de su Superior.

Todo lo anterior para concluir que los tres peticionarios probablemente en la intención de agilizar su propósito de declaración de la falta absoluta y consecuente reemplazo del Corporado Asambleísta, desconocieron los contenidos legales antes advertidos, motivo por el cual su petición también sería improcedente al no haber cumplido con el debido proceso administrativo que les era exigible acatar para elevar sus incoaciones ante la Presidencia de la Asamblea Departamental.

No obstante, la autoridad administrativa con el propósito garantista expresado en beneficio de todos, se contrajo a no efectuar una tarea probablemente mas simplista que pudo haber culminado pronto, luego de haberse formulado las tres incoaciones el día 18 de mayo de 2021, puesto que con fundamento en la prueba documental que ya fue reseñada al inicio de esta decisión administrativa, adolecían de el requisito para incoar el presunto cumplimiento o ejecutividad de una sentencia. Así, que, con arraigo en ese claro y definido criterio de la ley adjetiva aplicable, bien pudo la autoridad administrativa negar el trámite de las tres peticiones formuladas, simplemente a partir de la deficiencia en que incurrieron en tal aspecto. Más el propósito se contrajo a la efectividad de múltiples derechos, incluida la prevalencia del derecho sustancial sobre el de las formas, razón por la cual la actuación no culminó de tal manera; aspecto que también resulta acertado indicar en la finalización de esta actuación administrativa. Por ello la presente decisión de fondo. Esa es la garantía la garantía y efectividad real del os derechos que las autoridades deben conceder a todas las personas y ciudadanos removiendo, en lo posible deficiencias como esta que hoy se descubre.

B.- Segundo Problema jurídico. ¿La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, como autoridad administrativa de control político, según el orden jurídico colombiano, tiene el deber de acatar y cumplir las decisiones judiciales, junto a los efectos jurídicos determinados en reglas y criterios de los jueces colegiados o singulares de la República, como las adoptadas en las sentencias expedidas por el Tribunal Administrativo de Santander de fecha 13 de mayo de 2020, confirmada en la sentencia de fecha 4 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021, por la cual se declaró la pérdida de investidura de EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, como Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019

aun cuando actualmente funge como diputado de la Asamblea de Santander periodo 2020 -2023?.

Respuesta al problema jurídico o tesis: Si, La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, como autoridad administrativa de control político, según el orden jurídico colombiano, tiene el deber de acatar y cumplir las decisiones judiciales, junto a los efectos jurídicos determinados en reglas y criterios de los jueces colegiados o singulares de la República, como las adoptadas en las sentencias expedidas por el Tribunal Administrativo de Santander el 13 de mayo de 2020, confirmada en la sentencia de fecha 4 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021, por la cual se declaró la pérdida de investidura del señor EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, como Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019 aun cuando actualmente funge como diputado de la Asamblea de Santander periodo 2020 -2023.

Para absolver el problema jurídico tal cual como ya ha quedado presentado y respondido, la Presidencia de la asamblea Departamental de Santander realiza la siguiente argumentación para consolidar su criterio doctrinal sobre el punto:

1.- Frente al deber de acatar y cumplir las decisiones judiciales junto a los efectos jurídicos determinados en reglas y criterios de los jueces de la República como las adoptadas en las sentencias expedidas por el Tribunal Administrativo de Santander y el Consejo de Estado (el 13 de mayo de 2020 y el 4 de febrero de 2021, respectivamente) en contra del ciudadano y aun hoy diputado Santandereano EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, debemos iniciar nuestro estudio señalando que efectivamente la Corporación pública tiene el deber constitucional y legal que impone la Carta Política, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo en su artículo 10[88] y 102, la ley estatutaria de la justicia y la amplia, pacifica, reiterada, vigente y obligatoria línea jurisprudencial impregnada también en precedente judicial, según el cual las decisiones judiciales, incluidas las sentencias deben ser acatadas por las autoridades administrativas de la República.

2.- En este punto del análisis, el estudio del caso y al mismo tiempo la lectura de la presente decisión dirigirían a la aparente contradicción que se suscita *a priori* de lo siguiente: Si la autoridad administrativa ha argumentado y justificado que, desde el control convencional y de su deber como autoridad administrativa del Estado Colombiano que forma parte de los Estados del Sistema Interamericano de los Derechos Humanos (y por tanto de la obligación para respetar la Convención Interamericana de Derechos Humanos, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados) determina que no es jurídicamente posible ni viable declarar la falta absoluta del hoy Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE y por tanto tampoco designar su reemplazo en la Duma Santandereana, entonces como es que al atender el segundo problema jurídico concluye que sí debe acatar las dos decisiones judiciales (se insiste los peticionarios no trajeron como fuerza y causa de sus invocaciones las otras

[88] ***ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA.*** *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.*

dos sentencias que, como desde los inicios de esta decisión, la Presidencia advirtió que también conoce por otras actividades o actuaciones que se ha desarrollado al interior de la Corporación Administrativa de control político Santandereano) que decretaron por la Jurisdicción Contencioso Administrativa que el diputado perdió su investidura como concejal y por lo cual surgió una inhabilidad sobreviniente de acuerdo a criterio judicial amplio o mayoritario, pero no único ni pacífico que impera en varias decisiones que ha expedido en el Estado Colombiano la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Por lo tanto, se procederá ahora a explicar y fundamentar como es que el orden jurídico interno Colombiano, aun con lo que ya se ha advertido previamente en esta decisión administrativa, conmina, y en que manera, a las autoridades administrativas para que cumplan las decisiones expedidas por los jueces de la Republica so pena de los más graves compromisos de su responsabilidad personal en caso de incumplimiento, por afectación a principios en los que se solidifica (se itera, para las autoridades judiciales) el respeto exigido a todos, dentro del marco de una Nación democrática organizada como Estado Social de Derecho.

2.1.- Un análisis histórico y de evolución de la importancia del precedente judicial y constitucional en Colombia, con breve distinción acerca de su obligatoriedad en la autoridades administrativas.

Las dimensiones legal y jurisprudencial del precedente han sido objeto de los más amplios estudios en Colombia, y también de debate y hasta contradicciones, a punto que no haya univocidad de criterios, pero si seguramente argumentaciones mayoritarias, reiterativas y permanentes que orientan y se convierten en contenidos vinculantes para los jueces de inferior jerarquía (la práctica permite y aconseja exponerlo así) y funcionarios o empleados administrativos, todos los que quienes tendrán que asumir la carga de la argumentación en caso que pretendan apartarse de las posturas jurisprudenciales vigentes, sabiendo que subyace una clara distinción en la posibilidad de separarse del criterio que hace carrera cuando tal actitud o postura la asume una autoridad judicial en frente de la opción tomada por una autoridad administrativa.

Desde la retina del doctrinante y profesor Diego Eduardo López Medina[89] en Colombia hubo desde 1992 y hasta el 2000 un panorama según el cual la Corte Constitucional estructura en un franco proceso de fortalecimiento el valor formativo de sus sentencias a partir de la cláusula de igualdad de la Constitución Colombiana, aspecto pacifico allí, pero polémico frente a otros jueces. Para estabilizar las subreglas constitucionales que adopta la Corte disciplina a los jueces revocando los fallos ella las desconozca sin la adecuada argumentación. A partir del 2001 por el cambio de los nuevos jueces del máximo Tribunal Constitucional que habían promulgado una apreciación mas madura, menos romántica del significado y labor de la jurisdicción constitucional empiezan a ser reemplazados. Luego con el argumento de la independencia funcional la Corte se reservó la prerrogativa de fijar por si misma los efectos de sus fallos con la promesa implícita de no alterar dramáticamente la concepción tradicional del ordenamiento de las fuentes (formales del derecho). Seguidamente por la creación de la clausula decisional en la que se proponía el razonamiento judicial por analogía fáctica sentencia T-414 de 1992 la Corte resucita el concepto centenario de la doctrina constitucional contenido en la ley 153 de 1887; luego se estructura la obligatoriedad del precedente fundado en la garantía de igual trato lo cual generó choques institucionales con el Congreso de la republica.,

[89] *El derecho de los jueces, Diego Eduardo López Medina, Segunda Edición, Editorial Legis. Octubre 2013.*

generando practicas de decisión modulada o condicionada de las sentencias. Al expedirse la ley estatutaria 270 de 1996, e interpretar el artículo 48, se traza el sendero del criterio auxiliar en la actividad de los jueces quienes si se desean apartarse de la línea jurisprudencial deben justificar de manera suficiente y adecuada el motivo que los lleva a hacerlo so pena de infringir el principio de igualdad. Así, la violación del precedente es motivo de tutelabilidad (criterio de la doctrina probable del artículo 4 de la ley 169 de 1986) . De esta manera y ya en los inicios del año 2000 se vislumbraba como las decisiones judiciales se convertirían en la mayor, mas real y verdadera expresión de las normas que comportan el ordenamiento jurídico del estado, e incluso del derecho internacional que vincula y obliga a todos; y que en el caso de las autoridades judiciales impide el que puedan apartarse del precedente.

2.2.- Así, desde épocas tempranas, la Corte Constitucional ha venido tratando el tema acerca de cuál es el valor de la jurisprudencia en el ordenamiento jurídico-constitucional[90], dado que según el artículo 230 de la Constitución, las sentencias, como la doctrina o los principios generales de derecho, constituyen un criterio auxiliar de orientación para los jueces, quienes están sometidos única y exclusivamente al "imperio de la ley".

La interpretación que realizó la Corte para dar cuenta del carácter vinculante de la jurisprudencia consistió en una comprensión ampliada de la noción de "ley" contenida en la disposición constitucional. Así se le atribuyó un significado complejo y compuesto por un sentido formal o textual (dado por la idea de que la ley es el texto o la expresión escrita que produce el legislador para regular el comportamiento de los ciudadanos. En consecuencia, constituye "ley" toda norma positiva y plasmada en algún documento escrito creado por el órgano legislativo) y otro material o sustantivo. Sin embargo, esa idea era primaria e insuficiente en la medida que no daba cuenta de la naturaleza, por ejemplo, de los Estados Constitucionales contemporáneos y la enorme complejidad que supone la dinámica de los actuales sistemas jurídicos.

Por ello, la Corte introdujo una segunda variante conceptual consistente en que **la ley es dependiente de la interpretación,** entendida como el ejercicio cognitivo o volitivo de atribución de significado. Esto implica que la ley se expresa por los operadores jurídicos cuando estos le adjudiquen sentidos o constaten los significados que puedan tener las palabras o expresiones usadas por el legislador. Entonces las leyes no son contenidos solo del legislador, lo son también expresiones e interpretación de los jueces de la república quienes ayudan en la tarea diaria de concederle su sentido preciso, en términos de prohibición, permisión u obligación de ciertas conductas de toda persona.

La Corte Constitucional lo ha explicado, indicando:

> *[…] En efecto, cualquier sistema jurídico, ético, moral y en fin, cualquier sistema de regulación que pretenda ordenar la conducta social humana necesita reducir la multiplicidad de comportamientos y situaciones a categorías más o menos generales. Sólo de esta forma puede dicho sistema atribuir consecuencias a un número indeterminado de acciones y situaciones sociales. En un sistema de derecho legislado, estas consecuencias jurídicas se atribuyen mediante la formulación de normas escritas, generales, impersonales y abstractas. Estas características de la ley, si bien son indispensables para*

[90] *Se puede ver, entre otras, las sentencias C. Const., C-113 de 1993, M.P. Jorge Arango y C-083 de 1995, M.P. Carlos Gaviria.*

regular adecuadamente un conjunto bastante amplio de conductas sociales, implican también una limitación en su capacidad para comprender la singularidad y la complejidad de las situaciones sociales, y por lo tanto, no es susceptible de producir por sí misma el efecto regulatorio que se pretende darle, y mucho menos permite tratar igual los casos iguales y desigual los desiguales. Para que estos objetivos sean realizables, es necesario que al texto de la ley se le fije un sentido que le permita realizar su función normativa.
[…] la creación del derecho en nuestro sistema jurídico es una labor compartida en la cual participan diversos órganos estatales, que en el ejercicio de sus funciones están limitados por una serie de condicionamientos materiales. El texto de la ley no es, por sí mismo, susceptible de aplicarse mecánicamente a todos los casos, y ello justifica la necesidad de que el juez lo interprete y aplique, integrándolo y dándole coherencia, de tal forma que se pueda realizar la igualdad en su sentido constitucional más completo[91].

Ilustrado lo anterior ya logramos una primera justificación central del precedente, entendiendo que dicha justificación presupone responder a dos inquietudes: el por qué de la existencia misma del precedente y por qué respetarlo. En la reconstrucción del argumento de la Corte encontramos una justificación lógica del precedente: si aceptamos que la ley no encuentra aplicación mecánica en la práctica, por cuanto requiere que se le atribuya o constate el sentido a sus palabras, a través de la interpretación judicial, en consecuencia debemos aceptar que el "imperio de la ley", expresión del artículo 230 de la Constitución, no hace referencia solo a las disposiciones legislativas sino también a la interpretación que los jueces hacen de ellas, constituyendo precedente judiciales.

Luego, por mandato constitucional, los jueces están sometidos al imperio de la ley y los precedentes judiciales. Ahora bien, en estos términos, cualquiera consideraría lógicamente en un potencial error o yerro de re-circularidad derivado de que son los mismos jueces diciéndose a sí mismos que deben acatar sus propios fallos.

Por ello, resulta necesario introducir la distinción entre precedente vertical y horizontal, para acotar que los jueces de inferior jerarquía están sujetos al precedente vertical elaborado por los tribunales superiores y órganos de cierre, y éstos deben respetar de igual modo su propio precedente horizontal, aunque pueden apartarse de ello, cumpliendo con las respectivas cargas de la argumentación. Posteriormente, como se anotará más adelante, dichos presupuestos se extendieron, más allá de los jueces, a las autoridades, funcionarios y servidores públicos administrativos de la rama ejecutiva del poder público.

Allí tenemos entonces, la primera gran vertiente justificativa de los precedentes. La otra vertiente central toma como punto de partida el derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución. La igualdad en este contexto debe ser entendida de dos modos: i) como igualdad formal ante la ley, que implica iguales oportunidades de acceso a la administración de justicia de parte de los ciudadanos; y como ii) derecho a un tratamiento igualitario de parte de las autoridades administrativas y judiciales, garantizando el principio de igual respeto y consideración de todos los ciudadanos, lo cual constituye una noción mínima de justicia: tratar como iguales a aquellos que se encuentren en la misma situación.

Si dentro de todo Estado de Derecho debe existir igualdad ante la ley, y la ley no solo cobija las normas legisladas sino también sentencias judiciales interpretativas de la

[91] *C. Const., C-836 de 2001, M.P. Rodrigo Escobar.*

legislación, entonces debe exigirse igualdad ante la ley y ante los precedentes que la interpretan. De tal suerte que en ambos eventos se deriven las mismas consecuencias o resultados para aquellos que se encuentren en situaciones que presentan alguna identidad esencial.

El precedente, entonces, adquiere relevancia especial por una cuestión de justicia básica: los ciudadanos no acuden a la administración de justicia para que los jueces resuelvan sus litigios con base en algún derecho recién creado por los mismos jueces, sino respetando y aplicando las reglas y el derecho establecido previamente. De allí que la igualdad aparezca concatenada con otros valores esenciales para todo sistema jurídico: la seguridad jurídica entendida como la previsibilidad de las respuestas y la confianza legítima. La Corte Constitucional continúa con el desarrollo de su argumento del siguiente modo:

> [...] *Las dos garantías constitucionales de igualdad ante la ley –entendida ésta como el conjunto del ordenamiento jurídico- y de igualdad de trato por parte de las autoridades, tomada desde la perspectiva del principio de igualdad –como objetivo y límite de la actividad estatal-, suponen que la igualdad de trato frente a casos iguales y la desigualdad de trato entre situaciones desiguales obliga especialmente a los jueces.*

La previsibilidad de las decisiones judiciales da certeza sobre el contenido material de los derechos y obligaciones de las personas, y la única forma en que se tiene dicha certeza es cuando se sabe que, en principio, los jueces han interpretado y van a seguir interpretando el ordenamiento de manera estable y consistente. Esta certeza hace posible a las personas actuar libremente, conforme a lo que la práctica judicial les permite inferir que es un comportamiento protegido por la ley. La falta de seguridad jurídica de una comunidad conduce a la anarquía y al desorden social, porque los ciudadanos no pueden conocer el contenido de sus derechos y de sus obligaciones. Si en virtud de su autonomía, cada juez tiene la posibilidad de interpretar y aplicar el texto de la ley de manera distinta, ello impide que las personas desarrollen libremente sus actividades, pues al actuar se encontrarían bajo la contingencia de estar contradiciendo una de las posibles interpretaciones de la ley.

Así pues, tenemos las dos argumentaciones que conllevan a justificar la existencia y la obligación de respeto por el precedente en el sistema jurídico colombiano. No obstante, para evitar los peligros a los que puede abocar el precedente, la Corte ha establecido sanciones por su desconocimiento y excepciones en virtud de los cuales los precedentes pueden ser derrotados o inaplicados, dentro del ejercicio de margen de autonomía que tiene cada juez, independiente de su posición jerárquica. Los mecanismos exceptivos que posibilitan dejar de lado un precedente son siempre fundados en la argumentación y dirigidos a asumir una carga de mayor argumentación de parte del juez que disiente del criterio orientados, para demostrar que en la situación concreta por resolver no se verifican las condiciones de aplicación o los rasgos fácticos exigidos por el precedente, o bien que el precedente dejó de considerar una circunstancia específica que incide directamente sobre la decisión.

2.3.- De la normatividad que obliga a la observancia del precedente.

2.3.1. En relación con la observación y acatamiento del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas al adoptar las decisiones de su competencia, el marco normativo prescribe:

Constitución Nacional

ARTÍCULO 4. *La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales.*
Es deber de los nacionales y de los extranjeros en Colombia acatar la Constitución y las leyes, y respetar y obedecer a las autoridades.

ARTÍCULO 230. *Los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley.*
La equidad, la jurisprudencia, los principios generales del derecho y la doctrina son criterios auxiliares de la actividad judicial.

ARTÍCULO 241. *A la Corte Constitucional se le confía la guarda de la integridad y supremacía de la Constitución, en los estrictos y precisos términos de este artículo. Con tal fin, cumplirá las siguientes funciones:*

1. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que promuevan los ciudadanos contra los actos reformatorios de la Constitución, cualquiera que sea su origen, sólo por vicios de procedimiento en su formación.
...
4. Decidir sobre las demandas de inconstitucionalidad que presenten los ciudadanos contra las leyes, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
...
8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación.
9. Revisar, en la forma que determine la ley, las decisiones judiciales relacionadas con la acción de tutela de los derechos constitucionales.
10. Decidir definitivamente sobre la exequibilidad de los tratados internacionales y de las leyes que los aprueben. Con tal fin, el Gobierno los remitirá a la Corte, dentro de los seis días siguientes a la sanción de la ley. Cualquier ciudadano podrá intervenir para defender o impugnar su constitucionalidad. Si la Corte los declara constitucionales, el Gobierno podrá efectuar el canje de notas; en caso contrario no serán ratificados. Cuando una o varias normas de un tratado multilateral sean declaradas inexequibles por la Corte Constitucional, el Presidente de la República sólo podrá manifestar el consentimiento formulando la correspondiente reserva.

Ley 270 de 1996. Ley Estatutaria de la Justicia

ARTÍCULO 48. ALCANCE DE LAS SENTENCIAS EN EL EJERCICIO DEL CONTROL CONSTITUCIONAL. *<CONDICIONALMENTE exequible> Las sentencias proferidas en cumplimiento del control constitucional tienen el siguiente efecto:*

1. Las de la Corte Constitucional dictadas como resultado del examen de las normas legales, ya sea por vía de acción, de revisión previa o con motivo del ejercicio del control automático de constitucionalidad, sólo serán de obligatorio cumplimiento y con efecto erga omnes en su parte resolutiva. La parte motiva constituirá criterio auxiliar para la actividad judicial y para la aplicación de las normas de derecho en general. La interpretación que por vía de autoridad hace, tiene carácter obligatorio general.

2. Las decisiones judiciales adoptadas en ejercicio de la acción de tutela tienen carácter obligatorio únicamente para las partes. Su motivación sólo constituye criterio auxiliar para la actividad de los jueces.

Ley 1437 de 2011

ARTÍCULO 10. DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA. *<Artículo CONDICIONALMENTE exequible> Al resolver los asuntos de su competencia, las autoridades aplicarán las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias de manera uniforme a situaciones que tengan los mismos supuestos fácticos y jurídicos. Con este propósito, al adoptar las decisiones de su competencia, deberán tener en cuenta las sentencias de unificación jurisprudencial del Consejo de Estado en las que se interpreten y apliquen dichas normas.*

ARTÍCULO 102. EXTENSIÓN DE LA JURISPRUDENCIA DEL CONSEJO DE ESTADO A TERCEROS POR PARTE DE LAS AUTORIDADES. *<Artículo modificado por el artículo 17 de la Ley 2080 de 2021.*

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> Las autoridades deberán extender los efectos de una sentencia de unificación jurisprudencial dictada por el Consejo de Estado, en la que se haya reconocido un derecho, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos.

Para tal efecto el interesado presentará petición ante la autoridad legalmente competente para reconocer el derecho, siempre que la pretensión judicial no haya caducado. Dicha petición contendrá, además de los requisitos generales, los siguientes:

1. Justificación razonada que evidencie que el peticionario se encuentra en la misma situación de hecho y de derecho en la que se encontraba el demandante al cual se le reconoció el derecho en la sentencia de unificación invocada.
2. Las pruebas que tenga en su poder, enunciando las que reposen en los archivos de la entidad, así como las que haría valer si hubiere necesidad de ir a un proceso.
3. La referencia de la sentencia de unificación que invoca a su favor.
Si se hubiere formulado una petición anterior con el mismo propósito sin haber solicitado la extensión de la jurisprudencia, el interesado deberá indicarlo así, caso en el cual, al resolverse la solicitud de extensión, se entenderá resuelta la primera solicitud.
La autoridad decidirá con fundamento en las disposiciones constitucionales, legales y reglamentarias aplicables y teniendo en cuenta la interpretación que de ellas se hizo en la sentencia de unificación invocada, así como los demás elementos jurídicos que regulen el fondo de la petición y el cumplimiento de todos los presupuestos para que ella sea procedente.
Esta decisión se adoptará dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción, y la autoridad podrá negar la petición con fundamento en las siguientes consideraciones:

1. Exponiendo las razones por las cuales considera que la decisión no puede adoptarse sin que se surta un periodo probatorio en el cual tenga la oportunidad de solicitar las pruebas para demostrar que el demandante carece del derecho invocado. En tal caso estará obligada a enunciar cuáles son tales medios de prueba y a sustentar de forma clara lo indispensable que resultan los medios probatorios ya mencionados.

2. Exponiendo las razones por las cuales estima que la situación del solicitante es distinta a la resuelta en la sentencia de unificación invocada y no es procedente la extensión de sus efectos.

Contra el acto que reconoce el derecho no proceden los recursos administrativos correspondientes, sin perjuicio del control jurisdiccional a que hubiere lugar. Si se niega total o parcialmente la petición de extensión de la jurisprudencia o la autoridad guarda silencio sobre ella, no habrá tampoco lugar a recursos administrativos ni a control jurisdiccional respecto de lo negado. En estos casos, el solicitante podrá acudir dentro de

los treinta (30) días siguientes ante el Consejo de Estado en los términos del artículo 269 de este Código.

<Inciso CONDICIONALMENTE exequible> La solicitud de extensión de la jurisprudencia suspende los términos para la presentación de la demanda que procediere ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Los términos para la presentación de la demanda en los casos anteriormente señalados se reanudarán al vencimiento del plazo de treinta (30) días establecidos para acudir ante el Consejo de Estado cuando el interesado decidiere no hacerlo o, en su caso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 269 de este Código.

2.4.- Obligatoriedad del precedente judicial para las autoridades administrativas.

2.4.1. Este es un aspecto que desde hace ya varios años, ha sido abordado por nuestra jurisprudencia constitucional, y de ello da cuenta lo expuesto por la Corte Constitucional en las Sentencias T-566/1998 y T-569/01, que señalaron los siguientes aspectos:

"Sin embargo, esta Corporación ya ha precisado en distintas ocasiones que en el caso de las sentencias de tutela la Corte actúa como tribunal de unificación de jurisprudencia, y que los jueces que consideren pertinente apartarse de la doctrina fijada en esas providencias, en uso de su autonomía funcional, deben argumentar y justificar debidamente su posición.[2] [92]De lo contrario, es decir si cada juez pudiera fallar como lo deseara y sin tener que fundamentar su posición, se vulneraría abiertamente los derechos de los ciudadanos a la igualdad y de acceso a la justicia. El primero, porque la aplicación de la ley y la Constitución dependería del capricho de cada juez - y se habla de capricho precisamente para referirse a los casos en los que los jueces no justifican por qué se apartan de la jurisprudencia de unificación -, de manera tal que casos idénticos o similares podrían ser fallados en forma absolutamente diferente por distintos jueces e incluso por el mismo juez. Y el segundo, en la medida en que las decisiones de la Corte y su interpretación de la Constitución serían ignoradas por los jueces, en contra del derecho de los asociados a que exista una cierta seguridad jurídica acerca de la interpretación de las normas.

Lo señalado acerca de los jueces se aplica con más severidad cuando se trata de la administración, pues ella no cuenta con la autonomía funcional de aquéllos." (*Sentencia T-566 de 1998)*

"La obligatoriedad del precedente es, usualmente, una problemática estrictamente judicial, en razón a la garantía institucional de la autonomía (C.P. art. 228), lo que justifica que existan mecanismos para que el juez pueda apartarse, como se recordó en el fundamento jurídico 4., del precedente. Este principio no se aplica frente a las autoridades administrativas, pues ellas están obligadas a aplicar el derecho vigente (y las reglas judiciales lo son), y únicamente están autorizadas -más que ello, obligadas- a apartarse de las normas, frente a disposiciones clara y abiertamente inconstitucionales (C.P. art. 4). De ahí que, su sometimiento a las líneas doctrinales de la Corte Constitucional sea estricto. (*Sentencia T-569/01)*

2.4.2. Con la promulgación de Ley 1437 de 2011, "*Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo*", los pronunciamientos de la Corte Constitucional se han encaminado a señalar que las autoridades administrativas deberán tener en cuenta el precedente judicial, tanto del Consejo de Estado como de la Corte Constitucional, al adoptar las decisiones de su

[92] Ver al respecto, por ejemplo, las sentencias T-123 de 1995, T-260 de 1995 y T-175 de 1997.

competencia, debiendo extender los efectos de las sentencias de unificación jurisprudencial de dichas Cortes, en las que se hayan reconocido derechos, a quienes lo soliciten y acrediten los mismos supuestos fácticos y jurídicos, ello especialmente al realizar el análisis de los artículos 10 y 102 de la citada normatividad.

2.4.3. Y sobre el acatamiento de sentencias que son línea jurisprudencial pacifica y uniforme, pero además precedente judicial, resulta importante para su aplicabilidad, carácter vinculante y observancia, los lineamientos jurisprudenciales que se recopilaron en la Sentencia C-634 de 2011 al pronunciarse sobre la exequibilidad condicionada del artículo 10 de la ley 1437 de 2011 (C.P.A.C.A.) expresando sobre el *DEBER DE APLICACIÓN UNIFORME DE LAS NORMAS Y LA JURISPRUDENCIA* (*El precedente Judicial*), sobre cuyo real contenido y alcance, efectuamos las siguientes exposiciones y transcripciones:

> ***JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL****-Carácter vinculante para las autoridades/****JURISPRUDENCIA COMO FUENTE FORMAL DEL DERECHO****-Reconocimiento/****CARACTER VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA CONSTITUCIONAL****-Razones en que se fundamenta/****ACTIVIDAD CREADORA DE DERECHO POR PARTE DE LOS JUECES CON EL PRINCIPIO DEMOCRATICO****-Compatibilidad/****SOLUCION DE CONTROVERSIAS EN SEDE JURISDICCIONAL****-Reglas aplicables/****CARACTER VINCULANTE DE LOS PRECEDENTES DE LAS ALTAS CORTES****-Se explica a partir de la aplicación de los principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y seguridad jurídica*)*:***
>
> *El reconocimiento de la jurisprudencia como fuente formal de derecho, opción adoptada por el legislador en la norma demandada, se funda en una postura teórica del Derecho que parte de considerar que los textos normativos, bien sea constitucionales, legales o reglamentarios, carecen de un único sentido, obvio o evidente, sino que solo dan lugar a reglas o disposiciones normativas, estas sí dotadas de significado concreto, previo un proceso de interpretación del precepto. Esta interpretación, cuando es realizada por autoridades investidas de facultades constitucionales de unificación de jurisprudencia, como sucede con las altas cortes de justicia, adquiere carácter vinculante. La necesidad de otorgar esa fuerza obligatoria a los precedentes se explica a partir de varias razones. En primer lugar, el Derecho hace uso del lenguaje natural para expresarse, de modo que adquiere todas aquellas vicisitudes de ese código semántico, en especial la ambigüedad y la vaguedad, esto es, tanto la posibilidad que un mismo término guarde diversos significados, como la dificultad inherente a todo concepto para ser precisado en cada caso concreto. Así por ejemplo, solo dentro del lenguaje jurídico el término "prescripción" logra los significados más disímiles, lo que demuestra la ambigüedad o polisemia del mismo. Igualmente, existen evidentes dificultades para definir el ámbito de aplicación de conceptos que si bien son indeterminados, tienen un uso extendido en las disposiciones jurídicas, tales como "eficiencia", "razonabilidad" o "diligencia". Estos debates, que están presentes en cualquier disposición de derecho, solo pueden solucionarse en cada escenario concreto mediante una decisión judicial que es, ante todo, un proceso interpretativo dirigido a la fijación de reglas, de origen jurisprudencial, para la solución de los casos que se someten a la jurisdicción. En últimas, el Derecho no es una aplicación mecánica de consecuencias jurídicas previstas en preceptos generales, como lo aspiraba la práctica jurídica de inicios del siglo XIX, marcada por el concepto del Código, sino una práctica argumentativa racional. Además, este último argumento permite hacer compatible la actividad creadora de derecho por parte de los jueces con el principio democrático. En efecto, en las sociedades contemporáneas, merced la complejidad de las relaciones entre sus agentes, es imposible que las asambleas representativas puedan configurar preceptos que solucionen, de manera específica, todos los casos posibles. Por ende, es inevitable (y como se verá más adelante incluso necesario y valioso) que los jueces conserven la competencia para la definición concreta del derecho, a partir de reglas de origen judicial, creadas a partir de las disposiciones aprobadas por el legislador. En segundo término, la solución de controversias en sede jurisdiccional no está sometida a la aplicación de una sola regla de derecho, sino que, antes bien, existen diversas disposiciones aplicables a cada caso.*

*Esto sucede debido a que (i) pueden concurrir diversas reglas de la misma jerarquía que ofrecen distintas fórmulas de decisión; y (ii) con base en el principio de supremacía constitucional, el juez está obligado a aplicar, de manera preferente, las normas de la Constitución y demás pertenecientes al bloque de constitucionalidad, en cada uno de los casos sometidos al escrutinio judicial. Por ende, debe adelantar un proceso de armonización concreta de esas distintas fuentes de derecho, a partir del cual delimite la regla de derecho aplicable al caso analizado, que en todo caso debe resultar respetuosa de la jerarquía del sistema de fuentes; (iii) no todas las disposiciones jurídicas están construidas a manera de una regla, es decir, el enunciado que a un precepto determinado le otorga una consecuencia jurídica definida, sino que también concurren en el ordenamiento otros contenidos que no responden a esa estructura, en especial los principios. Como se sabe, estos difieren de aquellos en que no están construidos bajo el criterio precepto – sanción, sino que son mandatos de optimización que deben cumplirse en mayor medida posible, de lo que se sigue que no ofrecen respuestas particulares prima facie a casos específicos, como sí lo hacen algunas de las reglas. Así, el juez que resuelve un asunto particular debe dar lugar a estos principios en su razonamiento jurídico, a través del mencionado proceso de armonización; y (iv) es usual que para la solución de un caso concreto concurran diversas reglas que confieren alternativas diversas y/o encontradas de decisión, no exista una regla particular y concreta para solucionar el asunto o se esté ante la colisión entre principios o entre reglas y principios. Estos debates son, precisamente, el campo de trabajo del juez, quien resuelve esa problemática como paso previo a la adopción de una regla particular de derecho o ratio decidendi, que permita llegar a una decisión judicial que resuelva el problema jurídico planteado. Finalmente, el carácter vinculante de los precedentes de las altas cortes se explica, desde la perspectiva teórica expresada, de la necesidad de eficacia a principios básicos del Estado Constitucional, como la igualdad y la seguridad jurídica. Dentro de las distintas cualidades deseables de los sistemas jurídicos en los Estados democráticos está su predecibilidad y coherencia de las decisiones judiciales. Los ciudadanos esperan que, en todo caso, ante la existencia de asuntos análogos en sus hechos jurídicos relevantes, los jueces otorguen decisiones igualmente similares. No basta, por ende, que se esté ante la estabilidad y coherencia de las reglas del derecho legislado, sino también ante la ausencia de arbitrariedad en las decisiones judiciales. Esto se logra a partir de dos vías principales: (i) **el reconocimiento del carácter ordenador y unificador de las subreglas creadas por los altos tribunales de justicia**, como la Corte Suprema de Justicia, **el Consejo de Estado** y la Corte Constitucional; y (ii) la exigencia que las decisiones judiciales cumplan con las condiciones propias de todo discurso racional, esto es, que (a) **incorporen todas las premisas obligatorias para la adopción de la decisión**, esto es, **las diversas fuentes formales de derecho**, otorgándose prevalencia a aquellas de superior jerarquía, como la Constitución; (b) cumplan con reglas mínimas de argumentación, que eviten las falacias y las contradicciones; (c) **sean consistentes con las demás decisiones adoptadas por el sistema judicial, de modo que cumplan con el requisito de predecibilidad antes anotado.***

Y luego, en la misma sentencia ratificadora de línea jurisprudencial, la Corte Constitucional al exponer sobre la ***ACTIVIDAD JUDICIAL*** (*Sujeción al imperio de la ley*), *el* ***IMPERIO DE LA LEY*** (*Adecuada interpretación del concepto*), *la* ***RATIO DECIDENDI DE LAS DECISIONES QUE UNIFICAN JURISPRUDENCIA*** (*su Alcance*), *la* ***SUJECIÓN DE LA ACTIVIDAD JUDICIAL AL IMPERIO DE LA LEY*** (Aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores, objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales), agregó:

"La definición de las reglas de derecho que aplican las autoridades administrativas y judiciales pasa un proceso interpretativo previo, en el que armoniza el mandato legal particular con el plexo de derechos, principios y valores constitucionales relacionados con el caso, junto con los principios rectores que ordenan la materia correspondiente. A su vez, cuando esta labor es adelantada por aquellas máximas instancias de justicia, que tienen la función constitucional de unificar jurisprudencia con carácter de autoridad, las subreglas resultantes son vinculantes, siendo el

sustento de esa conclusión la naturaleza imperativa que la Carta confiere a la Constitución y a la ley. En términos simples, el deber de acatar los mandatos superiores y legales incorpora, de suyo, el mandato imperativo de asumir como reglas formales de derecho las decisiones que unifican jurisprudencia y/o hacen tránsito a cosa juzgada constitucional, en tanto la ratio decidendi de esas sentencias contienen las subreglas que, mediante la armonización concreta de las distintas fuentes de derecho, dirimen los conflictos sometidos al conocimiento de las autoridades judiciales y administrativas. Esta disciplina jurisprudencial, a su vez, garantiza la vigencia de principios nodales para el Estado Constitucional, como la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante las autoridades. ***Sintetizando las decisiones de esta Corporación que han asumido el tópico en comento, señaló cómo "…[u]na interpretación adecuada del imperio de la ley a que se refiere el artículo 230 constitucional, significa para la jurisprudencia constitucional que la sujeción de la actividad judicial al imperio de la ley, no puede entenderse en términos reducidos como referida a la aplicación de la legislación en sentido formal, sino que debe entenderse referida a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, valores y objetivos, incluida la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales, la cual informa la totalidad del ordenamiento jurídico.*** *|| Sobre este tema, ha resaltado la Corte que (i) la intención del constituyente ha sido darle clara y expresa prevalencia a las normas constitucionales –art. 4° Superior- y con ella a la aplicación judicial directa de sus contenidos; (ii) que esto debe encontrarse en armonía con la aplicación de la ley misma en sentido formal, es decir dictada por el Legislador, la cual debe ser interpretada a partir de los valores, principios, objetivos y derechos consagrados en la Constitución; (iii) que por tanto es la Carta Política la que cumple por excelencia la función integradora del ordenamiento; (iv) que esta responsabilidad recae en todos las autoridades públicas, especialmente en los jueces de la república, y de manera especial en los más altos tribunales; (v) que son por tanto la Constitución y la ley los puntos de partida de la interpretación judicial; (vi) que precisamente por esta sujeción que las autoridades publicas administrativas y judiciales deben respetar el precedente judicial o los fundamentos jurídicos mediante los cuales se han resuelto situaciones análogas anteriores; (vii) que esta sujeción impone la obligación de respetar el principio y derecho de igualdad tratando igual los casos iguales; (viii) que mientras no exista un cambio de legislación, persiste la obligación de las autoridades públicas de respetar el precedente judicial de los máximos tribunales, en todos los casos en que siga teniendo aplicación el principio o regla jurisprudencial; (ix) que no puede existir un cambio de jurisprudencia arbitrario, y que el cambio de jurisprudencia debe tener como fundamento un cambio verdaderamente relevante de los presupuestos jurídicos, sociales existentes y debe estar suficientemente argumentado a partir de razonamientos que ponderen los bienes jurídicos protegidos en cada caso; (x) que en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde en primer lugar al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; y (xi) que en estos casos corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas y a los jueces, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales existentes para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, "y optar por las decisiones que interpreten de mejor manera el imperio de la ley" para el caso en concreto".*

Y acerca del **IMPERIO DE LA LEY** (*Sujeción de las autoridades administrativas y judiciales*), también dispuso la misma sentencia recopiladora de línea jurisprudencial:

"La Corte también refirió al grado de vinculación para las autoridades judiciales del precedente jurisprudencial emitido por las altas cortes. Resulta válido que dichas autoridades, merced de la autonomía que les reconoce la Carta Política, puedan en eventos concretos apartarse del precedente, pero en cualquier caso esa opción argumentativa está sometida a estrictos requisitos, entre otros (i) hacer explícitas las razones por las cuales se aparte de la jurisprudencia en vigor sobre la materia objeto de escrutinio judicial; y (ii) demostrar suficientemente que la interpretación alternativa que se ofrece desarrolla de mejor manera los derechos, principios y

valores constitucionales. Esta opción, aceptada por la jurisprudencia de este Tribunal, está sustentada en reconocer que el sistema jurídico colombiano responde a una tradición de derecho legislado, la cual matiza, aunque no elimina, el carácter vinculante del precedente, lo que no sucede con otros modelos propios del derecho consuetudinario, donde el precedente es obligatorio, basado en el principio del stare decisis. Sin embargo, debe resaltarse que la opción en comento en ningún modo habilita a las autoridades judiciales para, en el ejercicio distorsionado de su autonomía, opten por desconocer el precedente, tanto de carácter vertical como horizontal, ante la identidad de supuestos jurídicos y fácticos relevantes, sin cumplir con los requisitos antes mencionados. Por lo tanto, resultarán inadmisibles, por ser contrarias a los principios de igualdad, legalidad y seguridad jurídica, posturas que nieguen la fuerza vinculante prima facie del precedente, fundamenten el cambio de jurisprudencia en un simple arrepentimiento o cambio de parecer, o sustenten esa decisión en el particular entendimiento que el juez o tribunal tengan de las reglas formales de derecho aplicables al caso. En otras palabras, para que la objeción al precedente jurisprudencial resulte válida, conforme a la perspectiva expuesta, deberá demostrarse a que esa opción es imperiosa, en tanto concurren razones sustantivas y suficientes para adoptar esta postura, en tanto el arreglo jurisprudencial existente se muestra inaceptable. Estas razones, a su vez, no pueden ser otras que lograr la vigencia de los derechos, principios y valores constitucionales. En cambio, cuando el desconocimiento del precedente solo obedece a una actuación arbitraria del funcionario judicial, se está ante un abierto desconocimiento del principio de legalidad, sometido a las sanciones y demás consecuencias jurídicas que el ordenamiento reserva para conductas de esa naturaleza. Incluso, la Corte ha reconocido que tales decisiones arbitrarias, que desconocen injustificadamente el contenido y alcance de una regla jurídica, fijada con criterio de autoridad por una alta corte, puede configurar el delito de prevaricato, puesto que en esos casos no solo se está ante la ausencia de disciplina jurisprudencial, sino también ante una decisión que se aparte radicalmente del orden jurídico. No sucede lo mismo cuando se trata de autoridades administrativas. En este caso, habida cuenta que esos funcionarios carecen del grado de autonomía que sí tienen las autoridades judiciales, el acatamiento del precedente jurisprudencial es estricto, sin que resulte admisible la opción de apartarse del mismo. Ello en el entendido que la definición, con fuerza de autoridad, que hacen las altas cortes del contenido y alcance de los derechos y, en general, de las reglas constitucionales y legales, resulta imperativa para la administración.

***AUTORIDAD ADMINISTRATIVA**-Acatamiento del precedente cobra mayor intensidad cuando se trata de la jurisprudencia constitucional. **JURISPRUDENCIA VINCULANTE**-Sirve de criterio ordenador de la actividad de la administración*

La jurisprudencia vinculante sirve de criterio ordenador de la actividad de la administración. Esto en al menos en dos sentidos: (i) como factor decisivo ante la concurrencia de dos o más interpretaciones posibles de un texto normativo constitucional, legal o reglamentario; y (ii) como elemento dirimente ante la ausencia o disconformidad de posiciones jurisprudenciales. Respecto a la primera función, se tiene que cuando la autoridad administrativa se encuentra ante varias posibilidades interpretativas de un precepto, deberá preferir aquella que tenga respaldo en las decisiones de los órganos de justicia investidos de la facultad constitucional de unificación de jurisprudencia. Ello en tanto esa competencia de las altas cortes tiene precisamente el objetivo de garantizar la seguridad jurídica y la igualdad de trato ante autoridades judiciales. A su vez, debido a los efectos de cosa juzgada constitucional, la aplicación de la interpretación judicial es imperativa cuando se trata de aquella consignada en una sentencia de la Corte proferida en el ejercicio del control abstracto de constitucionalidad. Frente al segundo sentido, la Corte también ha contemplado que cuando se esté ante la divergencia de interpretaciones de índole judicial, la administración deberá optar por aquella que mejor desarrolle los derechos, principios y valores constitucionales. De igual modo, deberá preferirse aquella interpretación judicial que se muestre

más razonable, en términos tanto de aceptabilidad el ejercicio argumentativo realizado por la autoridad judicial, como de grado de protección y vigencia de dichos derechos, principios y valores.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- *Acatamiento estricto*

El estándar aplicable cuando se trata del acatamiento de las decisiones proferidas por la Corte Constitucional resulta más estricto. En efecto, el artículo 243 C.P. confiere a las sentencias que adopta este Tribunal en ejercicio del control de constitucionalidad efectos erga omnes, hacen tránsito a cosa juzgada constitucional e implican la prohibición para todas las autoridades de reproducir el contenido material del acto jurídico declarado inexequible por razones de fondo, mientras subsistan las normas superiores que sirvieron de parámetro para el control. En otras palabras, los argumentos que conforman la razón de la decisión de los fallos de control de constitucionalidad son fuente formal de derecho, con carácter vinculante ordenado por la misma Constitución.

JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL EN EJERCICIO DE CONTROL DE CONSTITUCIONALIDAD- *Carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas*

En lo relativo a los fallos en los que la Corte ejerce el control concreto de constitucionalidad, también se reconoce su carácter vinculante para las autoridades judiciales y administrativas. Esto en el entendido que dichas decisiones, aunque son adoptadas frente a un asunto particular, no tienen efectos simplemente inter partes, puesto que en dichos fallos la Corte determina el contenido y alcance de los derechos constitucionales. Así, como se ha explicado en esta sentencia, si se parte de la base que (i) las reglas de derecho solo logran su armonización concreta luego de su interpretación; y (ii) la hermenéutica adelantada por las autoridades judiciales investidas de las facultad de unificar jurisprudencia, tiene carácter vinculante; entonces las razones de la decisión de los fallos proferidos en ejercicio del control concreto son un parámetro obligatorio para la aplicación, por parte de las autoridades, de las normas constitucionales en los casos sometidos a su escrutinio. Lo anterior trae como consecuencia necesaria que el grado de vinculatoriedad que tiene el precedente constitucional para las autoridades administrativas, tenga un grado de incidencia superior al que se predica de otras reglas jurisprudenciales. Ello debido, no la determinación de niveles diferenciados entre los altos tribunales de origen, sino en razón de la jerarquía del sistema de fuentes y la vigencia del principio de supremacía constitucional. En otras palabras, en tanto la Carta Política prevé una regla de prelación en la aplicación del derecho, que ordena privilegiar a las normas constitucionales frente a otras reglas jurídicas (Art. 4 C.P.) y, a su vez, se confía a la Corte la guarda de esa supremacía, lo que la convierte en el intérprete autorizado de las mismas (Art. 241 C.P.); entonces las reglas fijadas en las decisiones que ejercen el control constitucional abstracto y concreto, son prevalentes en el ejercicio de las competencias adscritas a las autoridades administrativas y judiciales. Por supuesto, en este último caso reconociéndose las posibilidades legítimas de separación del precedente que, se insiste, están reservadas a los jueces, sin que puedan predicarse de los funcionarios de la administración.

FUERZA VINCULANTE DE LA JURISPRUDENCIA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL PARA LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS EN EL EJERCICIO DE SUS COMPETENCIAS-*Omisión legislativa relativa*

Corresponde a las autoridades administrativas, en la toma de decisiones de su competencia, realizar un proceso de armonización concreta análogo al que se efectúa en sede judicial, el cual identifique y aplique los diversos materiales jurídicos relevantes al caso, fundado en una práctica jurídica compatible con la jerarquía del sistema de fuentes, el cual privilegia la vigencia de las normas constitucionales. Se observa, según lo expuesto, que no concurre una razón suficiente para que el legislador haya omitido el carácter vinculante de la jurisprudencia constitucional en el caso analizado, comprobándose con ello la tercera condición de las

omisiones legislativas relativas. Por lo tanto, se está ante una distinción injustificada, la cual se funda en el desconocimiento del papel que cumple dicha jurisprudencia en el sistema de fuentes que prescribe la Carta Política

2.4.4.- Igualmente, en las sentencias C-816/11 y C-539/11, señaló el Máximo Órgano Constitucional, sobre el respeto al precedente judicial, lo siguiente:

> *"La jurisprudencia de esta Corte ha precisado que el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas hace parte del respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa -art. 29, 121 y 122 Superiores-, en cuanto (i) las autoridades están sometidas al imperio de la Constitución y de la ley, y por tanto se encuentran obligadas a aplicar en todas sus actuaciones y decisiones administrativas la Constitución y la ley; (ii) el contenido y alcance de la Constitución y la ley es fijado por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (iii) las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (iv) el desconocimiento del principio de legalidad implica la responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.-; (v) las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P". (Subraya fuera del original).* **Sentencia C-816/11**
>
> **SUJECIÓN DE LAS AUTORIDADES ADMINISTRATIVAS A LA CONSTITUCIÓN, A LA LEY Y PRECEDENTE JUDICIAL DE LAS ALTAS CORTES-**Reglas jurisprudenciales fijadas en múltiples pronunciamientos de la Corte Constitucional. "*La Corte reitera nuevamente el mandato superior de sujeción de las autoridades administrativas a la Constitución y a la ley, y por ende al precedente judicial de las Altas Cortes, en desarrollo del Estado Social y Constitucional de Derecho –art.1 CP-; los fines esenciales del Estado–art.2-; la jerarquía superior de la Constitución –art.4-; la sujeción de las autoridades públicas a la Constitución -artículos 6º, 121 y 123 CP-; el debido proceso y principio de legalidad –art.29 CP; el derecho a la igualdad –art.13 CP-; la buena fé de las autoridades públicas –art.83 CP-; los principios de la función administrativa –art. 209 CP-; la fuerza vinculante del precedente judicial -artículo 230 superior-; y la fuerza vinculante de las decisiones de constitucionalidad -artículo 241 de la Carta Política-. En desarrollo de estos preceptos constitucionales, la Sala reitera igualmente, las reglas jurisprudenciales expuestas en detalle en la parte motiva y considerativa de esta sentencia, que han sido fijadas y desarrolladas en múltiples pronunciamientos de esta Corporación, entre las más importantes las siguientes: (i) todas las autoridades públicas administrativas se encuentras sometidas al imperio de la Constitución y la ley, por expreso mandato constitucional, lo cual implica el necesario acatamiento del precedente judicial emanado de las Altas Cortes; (ii) el entendimiento del imperio de la ley, a la que están sujetas las autoridades administrativas y judiciales, debe entenderse como referido a la aplicación del conjunto de normas constitucionales y legales, incluyendo la interpretación jurisprudencial de los máximos órganos judiciales; (iii) todas las autoridades administrativas se encuentran obligadas a interpretar y aplicar las normas a los casos concretos de conformidad con la Constitución y la ley; (iv) todas las autoridades administrativas deben aplicar las normas legales en acatamiento del precedente judicial de las Altas Cortes o fundamentos jurídicos aplicados en casos análogos o similares, aplicación que en todo caso debe realizarse en consonancia con la Constitución, norma de normas, y punto de partida de toda aplicación de enunciados jurídicos a casos concretos; (v) el respeto del precedente judicial por parte de las autoridades administrativas se fundamenta (a) en el respeto del debido proceso y del principio de legalidad en materia administrativa –art. 29, 121 y 122 Superiores-; (b) en el hecho que el contenido y alcance normativo de la Constitución y la ley es fijado válida y legítimamente por las altas Cortes, cuyas decisiones hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante; (c) en que las decisiones de las autoridades administrativas no pueden ser arbitrarias y deben fundamentarse de manera objetiva y razonable; (d) en que el desconocimiento del precedente y con ello del principio de legalidad implica la*

*responsabilidad de los servidores públicos (art. 6 y 90 C.P.); y (e) en que las actuaciones y decisiones de las autoridades administrativas deben respetar la igualdad de todos ante la ley –art. 13 C.P; (vi) si existe por tanto una interpretación judicial vinculante, las autoridades administrativas deben aplicar al caso en concreto similar o análogo dicha interpretación; ya que para estas autoridades no es válido el principio de autonomía o independencia, válido para los jueces; (vii) aún en aquellos asuntos o materias que eventualmente no hayan sido interpretados y definidos previamente por la jurisprudencia, o respecto de los cuales existan criterios jurisprudenciales disímiles, las autoridades administrativas no gozan de un margen de apreciación absoluto, por cuanto se encuentran obligados a interpretar y aplicar las normas al caso en concreto de manera acorde y ajustada a la Constitución y a la ley, y ello de conformidad con el precedente judicial existente de las altas Cortes; (viii) en caso de falta de precisión o de contradicción del precedente judicial aplicable, corresponde, prioritariamente, al alto tribunal precisar, aclarar y unificar coherentemente su propia jurisprudencia; (ix) en caso de existencia de diversos criterios jurisprudenciales sobre una misma materia, corresponde igualmente a las autoridades públicas administrativas, evidenciar los diferentes criterios jurisprudenciales aplicables para fundamentar la mejor aplicación de los mismos, desde el punto de vista del ordenamiento jurídico en su totalidad, y optar por la decisión que, de mejor manera interprete el imperio de la Constitución y de la ley, para el caso concreto; (x) los fallos de la Corte Constitucional tanto en ejercicio del control concreto como abstracto de constitucionalidad, hacen tránsito a cosa juzgada y tienen fuerza vinculante, en su parte resolutiva (erga ommes en el caso de los fallos de control de constitucionalidad de leyes, e inter partes para los fallos de tutela) y, en ambos casos, las consideraciones de la ratio decidendi tienen fuerza vinculante para todas las autoridades públicas; (xi) el desconocimiento del precedente judicial de las Altas Cortes por parte de las autoridades administrativas, especialmente de la jurisprudencia constitucional, implica la afectación de derechos fundamentales, y por tanto una vulneración directa de la Constitución o de la ley, de manera que puede dar lugar a (i) responsabilidad penal, administrativa o disciplinaria por parte de las autoridades administrativas, (ii) la interposición de acciones judiciales, entre ellas de la acción de tutela contra actuaciones administrativas o providencias judiciales." **Sentencia C-531 de 2011***

2.5 Las sentencias de pérdida de investidura que constituyen precedente judicial inhabilidad sobreviniente.

2.5.1.- Advertidos los contenidos, razonamientos y conclusión que produjo esta Autoridad Administrativa en esta decisión, al plantear, analizar y decidir el primer problema jurídico, ahora, en este segundo paso advierte que son varias las decisiones judiciales que han emitido pronunciamiento sobre la configuración de una inhabilidad sobreviniente en la persona o servidor al presentarse una sanción de pérdida de investidura de un miembro de Corporación Pública, de un periodo constitucional cuya decisión judicial se produce posteriormente cuando ya funge en ejercicio de otro cargo o empleo también de elección popular; veamos:

CONSEJO DE ESTADO SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION SEGUNDA SUB SECCION "A" CONSEJERO PONENTE: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO Bogotá, D.C., siete (7) de febrero de dos mil trece (2013). Radicación número: 25000-23-25-000-2007-01268-01(1495-09) Actor: JAIRO DÍAZ CONTRERAS** ."DECLARACIÓN DE FALTA ABSOLUTA POR PÉRDIDA DE INVESTIDURA – Nombramiento de reemplazo Si la finalidad de la acción de pérdida de investidura consiste en **hacer prevalecer la legitimidad del Congreso de la República mediante la imposición de una sanción que es considerada "la muerte política" de un Congresista y cuyo objetivo es garantizar la probidad de quienes integran el cuerpo legislativo, la inhabilidad para desempeñar ese cargo, que es producto de la pérdida de investidura, se genera en forma inmediata y no se predica solamente respecto del periodo en que se originó la actuación que motivó la sanción; por el contrario, los efectos se extienden a futuro, tanto para una nueva aspiración, como para

la continuidad en el desempeño del cargo, a pesar de que este sea producto de una elección diferente, como el caso del actor. , una vez declarada la pérdida de investidura del Representante a la Cámara Jairo Díaz Contreras, la única alternativa con que contaba la Mesa Directiva de la Cámara de Representantes era la de declarar su falta absoluta y proveer el cargo con aquella persona que le seguía en la misma lista de elección". *(Negrilla fuera de texto)*

Esta sentencia particular para el punto en estudio (es decir, una inhabilidad sobreviniente para el retiro del servicio activo de quien funja habiendo perdido la investidura como corporado), resulta excepcionalmente de transcendencia, porque en ella, al decidir una acción de nulidad y restablecimiento del derecho que formuló un Congresista contra la Cámara de Representantes que le había declarado la falta absoluta (con resolución No 0974 de mayo 2 de 2007 expedida por la mesa Directiva, que conforme a la ley 5 de 1992 es la competente para tales efectos) como representante para el periodo constitucional 2002-2006, y siendo que posteriormente resulto electo para le periodo 2006-2010. En esta decisión el Consejo de Estado adoptando el criterio que la Corte Constitucional había expuesto en al sentencia C-247 de 1995, declara que la inhabilidad para desempeñar el cargo producto de la pérdida de investidura no solo se genera en forma inmediata, sino que además, los efectos de alta decisión se extienden a futuro, tanto para una nueva inscripción, como la continuidad en el desempeño del cargo, a pesar de que este sea producto de una elección diferente.

El rigor del criterio judicial es indubitable.

> *"Así las cosas y como la sanción de pérdida de investidura implica una inhabilidad permanente, que impide que el destinatario de ésta pueda volver a ejercer cargos de elección popular, la consecuencia, en el evento de estar ostentando un cargo de elección popular, a pesar de no ser del mismo periodo respecto del cual se impuso la sanción, es la separación inmediata del cargo o la inhabilidad de ocuparlo en el futuro, en el evento de una nueva aspiración.".*

Nótese entonces en nuestro estudio que estos precedentes judiciales resultan desde su causa fáctica y sus criterios judiciales determinados completamente semejantes al evento que hoy concita la atención de la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander.

Y además de lo anterior en esta sentencia el Consejo de Estado confirma la legalidad de la Resolución expedida en la Cámara de Representantes por la cual se declaró la falta absoluta del congresista con ocasión de la pérdida de investidura que le había sido impuesta por la Jurisdicción Contenciosa Administrativa respecto de un periodo anterior.

Para finalizar en al verificación de este precedente vale recordar que en el se ratifican criterios que el mismo Consejo de Estado ya había adoptado en eventos similares dentro de los radicado AC-430 del 7 de Octubre de 1993 y AC- 5397 del 27 de enero de 1998, siendo Magistrado Ponente el Dr. Ricardo Hoyos Duque.

Por lo anterior, en el derecho interno Colombiano tanto para la Corte Constitucional, como para el Consejo de Estado, Tribunales de cierre en su correspondiente competencia jurisdiccional la inhabilidad sobreviniente para acceder o fungir en un cargo o empleo de elección popular si se produce luego que se sepa o conozca de una sentencia de la jurisdicción Contenciosa en la que se haya declarado, en firme, la pérdida de investidura.

La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, resalta como lo señaló precedentemente, que ese criterio judicial vinculante e inescindiblemente obligatorio para la suscrita autoridad administrativa, no está a tono con la convencionalidad como quedó expuesto al desatarse el primer problema jurídico que se planteó. Sin embargo no goza esta autoridad de capacidad funcional ni menos de la autonomía, que le permitiese inaplicar el conjunto integral de sentencias y presente judicial existente sobre la inhabilidad sobreviniente que se ha venido analizando y de acuerdo a la pérdida de investidura que como Concejal del periodo 2016-2019 produjo la Jurisdicción Contenciosa Administrativa en contra del hoy diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE.

2.5.2.- Acerca de este pronunciamiento judicial se trae a colación en este momento del análisis, simplemente para referir cómo el Consejo de Estado en esta providencia, también expuso el mismos criterio judicial anterior, según el cual, sí surge la inhabilidad sobreviniente como consecuencia de la pérdida de investidura para que el sancionado pueda desempeñar otro cargo de elección popular; aspecto que se precisa por la Presidencia de la Duma Santandereana, porque se debe recordar que esta decisión judicial del 5 de agosto de 2005, posteriormente a su expedición perdió su ejecutividad pero no con ocasión de sus criterio sobre la inhabilidad sobreviniente, sino porque la Corte Constitucional en la Sentencia T-1285 de 2005 dejó sin efecto la sentencia de pérdida de investidura del Señor ARCINIEGAS LAGOS fundada en que la jurisdicción Contenciosa Administrativa dentro de ese procedimiento especial había incurrido en graves defectos, al imponerle la sanción de desinvestidura.

> **CONSEJO DE ESTADO- SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO SECCION QUINTA- Consejero ponente: DARIO QUIÑONES PINILLA** Bogotá, D. C., cinco (5) de agosto de dos mil cinco (2005)-Radicación número: 73001-23-31-000-2004-01987-01(ACU)-**Actor: ORLANDO ARCINIEGAS LAGOS Demandado: ALCALDE DEL MUNICIPIO DE IBAGUE.** *"Así las cosas, es claro que la obligación contenida en el inciso primero del artículo 6° de la Ley 190 de 1995 busca que, en aplicación del principio de moralidad de la función administrativa, sea el propio servidor público quien esté obligado a advertir a las autoridades competentes sobre la imposibilidad de continuar en el servicio oficial. Ello es así, porque el principio de moralidad administrativa exige del servidor público un desenvolvimiento dentro de auténticos propósitos de servicio público, con toda honestidad y desinterés y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones[93], de modo que su conducta se ajuste al conjunto de principios, valores y virtudes fundamentales aceptados por la generalidad de los individuos, que deben informar permanentemente las actuaciones del Estado[94].*
> *Y constituye un verdadero deber en cabeza de todo servidor público, pues así lo definió la ley, de manera independiente de las sanciones o demás consecuencias jurídicas que para éste o para la entidad a la cual preste sus servicios se puedan generar por el hecho de demostrarse por las autoridades competentes la configuración de una causal de inhabilidad o de incompatibilidad sobreviniente al hecho de su nombramiento o posesión.*
> *…*
>
> *Ocurre que mediante sentencia del 21 de julio de 2004, la Sección Primera del Consejo de Estado decretó la pérdida de investidura como Diputado del Departamento del Tolima al Señor Rubén Darío Rodríguez Góngora (folios 56 a 68).*

[93] *Sentencia del 18 de mayo de 2020. Exp. AP-024, Sección Primera Consejo de Estado.*

[94] *Sentencia del 9 de febrero de 2001. Exp. AP-054 Sección Primera Consejo de Estado.*

Esa decisión fue adicionada, mediante sentencia complementaria del 20 de agosto siguiente, en el sentido de negar la segunda pretensión de la demanda, que se encaminó a "imponerle al demandado la inhabilidad correspondiente para postularse y ser electo en cargos de elección popular y oficiar a las autoridades correspondientes para que tomen en cuenta la sentencia", pues, en criterio de la Sección Primera del Consejo de Estado, la ley no obliga a que la declaratoria de pérdida de investidura vaya acompañada del señalamiento de las inhabilidades que puedan sobrevenir con ocasión de dicha declaratoria (folios 69 a 73).

Esas providencias quedaron debidamente ejecutoriadas el 6 de septiembre de 2004 (folio 73, anverso).

El 31 de agosto de 2004 el demandante en acción de cumplimiento, Señor Orlando Arciniegas Lagos, solicitó al Señor Rubén Darío Rodríguez Góngora, en ese momento Alcalde del Municipio de Ibagué, que diera cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 6° de la Ley 190 de 1995, en el sentido de manifestar a las autoridades competentes la inhabilidad sobreviniente en que, según plantea, se encuentra incurso con ocasión de la decisión adoptada por el Consejo de Estado (folios 2 a 6).

En respuesta a lo anterior, mediante oficio del 14 de septiembre siguiente el demandado manifestó al peticionario que "lamento no compartir los argumentos expresados en su escrito por no estructurarse los supuestos fácticos ni jurídicos de la situación por usted esgrimida" (folio 7).

*Ahora bien, dentro de las inhabilidades para ser Alcalde, se encuentra la prevista en el numeral 1° del artículo 95 de la Ley 136 de 1994, modificado por el artículo 37 de la Ley 617 de 2000, según la cual "**No podrá ser inscrito como candidato, ni elegido, ni designado alcalde municipal o distrital: 1. Quien (…) haya perdido la investidura de congresista o, a partir de la vigencia de la presente ley, la de diputado o concejal**". Esta norma entró a regir el 10 de octubre de 2000, en consideración a que la Ley 617 de 2000 entró en vigencia a partir de su publicación, la que tuvo lugar el 9 de octubre de ese año, en el Diario Oficial número 44.188 de esa fecha."*

2.5.3.- La Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander, al desatar el segundo problema jurídico planteado, había advertido que sobre la inhabilidad sobreviniente en estudio, y según decisiones judiciales existentes sobre la materia (las cuales se están citando y analizando), que constituyen el precedente judicial que a esta autoridad le corresponde acatar según el efecto vinculante y obligatorio que existe en la República, dada la inclinación judicial hacia la denominada "muerte política" permanente[95] que se produce para un corporado en Colombia que ha perdido la investidura, para poder ejercer hacia el futuro un cargo o empleo de elección popular, ello se insiste, con ocasión del derecho interno y las decisiones judiciales Colombianas.

---

[95] *Y frente a ello, desde aquí y en este momento, en torno al exhorto que producirá esta autoridad hacía dignidades involucradas en esta situación del control de convencionalidad que se ha advertido, se anima para que igualmente ese estudio que sobre la temática se debiere proponer y adelantar, necesariamente tiene que atender el análisis sobre el principio de proporcionalidad en los derechos políticos, que constituyen a su vez derechos fundamentales, los cuales por decisiones de la Corte Constitucional, forman parte de los derechos humanos; ese axioma exige que se determine si efectivamente existe en la sanción de pérdida de investidura una vulneración o afectación excesiva a aquel, conforme a la amplísima dogmática que el Dr. CARLOS BERNAL PULIDO ha producido en Colombia también en obras como "El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales". Editorial Universidad Externado de Colombia, Bogotá, cuarta edición 2014. Y en el que citando al Dr. Francisco Tomas y Valiente indica: "Quienes pensamos que la idea actual de democracia exige un mayor y mas igualitario disfrute de los derechos fundamentales y las libertades publicas, creemos que es tarea irrenunciable de este Tribunal (Constitucional) llevar a cabo con rigor y firmeza una interpretación amplia de los preceptos que los enuncian o definen"*

Sin embargo ese criterio judicial mayoritario no ha sido nítidamente pasivo a punto que encontramos disidentes y reflexionistas en aclaración o complementación, pero minoritarios, como también se presenta seguidamente en esta evaluación de caso:

CONSEJO DE ESTADO. SALA PLENA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO- Consejero ponente: ALBERTO ARANGO MANTILLA-Bogotá, D. C., trece (13) de febrero de dos mil siete (2.007)- Radicación número: 11001-03-15-000-2006-00449-00(PI) -Actor: JOSÉ ANTONIO QUINTERO JAIMES- Demandado: JAIRO DIAZ CONTRERAS. *En primer lugar, debe precisar la Sala que, en caso de vacancia definitiva del cargo de congresista, el llamado a ejercerlo, si acepta y toma posesión, queda sometido en materia de inhabilidades e incompatibilidades a lo dispuesto en el artículo 181.2 de la Constitución Política. El primer problema jurídico por resolver se refiere a la fecha a partir de la cual debe partirse para el computo de los términos previstos en la causal del numeral 3 del artículo 179 de la Constitución Política, bajo el entendido de que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que están sometidos los congresistas llamados es exactamente el mismo que se aplica a los elegidos. Frente a este problema jurídico se tiene entonces, atendiendo la línea jurisprudencial definida por la Corporación a partir de la AC-12300 de 2001, que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que están sometidos los congresistas llamados es "exactamente el mismo" que se aplica a los elegidos. Frente a este problema jurídico se tiene entonces, atendiendo la línea jurisprudencial definida por la Corporación a partir de la AC-12300 de 2001, que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que están sometidos los congresistas llamados es "exactamente el mismo" que se aplica a los elegidos. No resulta de recibo por tanto la tesis de interpretación restrictiva del inciso segundo del artículo 181 de la Constitución Política, según la cual se establece una distinción entre el computo del término de las inhabilidades previstas en los numerales 2° y 3° del artículo 179 ibídem, en el sentido de que para los elegidos deba partirse de la fecha de la elección, en tanto que para los llamados desde el momento de la posesión, para afirmar que respecto de la causal del numeral 2° el término de la inhabilidad se cuenta a partir de la elección y respecto de la del numeral 3°, a partir de la fecha de posesión. La posesión ha de entenderse no como punto de referencia o partida para el mencionado computo del término de inhabilidades, sino como la fecha a partir de la cual el llamado ostenta efectivamente la curul y por tanto constituye el supuesto necesario para predicar su sometimiento al régimen de inhabilidades e incompatibilidades"*

SALVAMENTO DE VOTO. Consejero: CAMILO ARCINIEGAS ANDRADE. *El demandado JAIRO DIAZ CONRERAS es congresista en la actualidad, elegido para el periodo 2006-2010. como en esta sentencia, dada el 13 de febrero de 2007, se ha decretado la pérdida de la investidura por una inhabilidad que lo afectaba `para acceder al Congreso en el periodo 2006-2007, considero que la parte resolutiva debió expresar esta última circunstancia, para los efectos del numeral 4. del artículo 179 de la Constitución. Como el actor solicitó la pérdida de investidura únicamente para el periodo 2002-2006, esto significa que la elección del periodo 2006 -2010 declarada por acto administrativo que se presume válido, conserva su validez y eficacia y al congresista únicamente debe privarse del ejercicio de sus funciones si la elección es demandada o si se le decreta la pérdida de investidura por ese periodo.´*

Los efectos de la sentencia de pérdida de investidura para el periodo 2002-2006 no se extienden al periodo 2006-2010, el cual obviamente puede ser objeto de impugnación mediante la misma acción.

En estos términos, es decir, en el sentido de que en la sentencia se debería indicar que solo afectaba para el congresista, el periodo en el cual fue demandado 2002-2006, dejo plasmada mi aclaración.

ACLARACION DE VOTO. Consejero: JUAN ANGEL PALACIO HINCAPIE . *La pérdida de investidura se convierte así y a partir de su imposición o decreto, en causal de inhabilidad para participar en elecciones futuras y hasta el infinito. Por lo tanto, si se llegare a*

producir una elección en presencia de inhabilidad, daría lugar a que se decrete la pérdida de investidura (art. 183-1 C.P.).

Como el actor solicitó la pérdida de investidura únicamente para el periodo 2002-2006, esto significa que la elección del periodo 2006 -2010 declarada por acto administrativo que se presume válido, conserva su validez y eficacia y al congresista únicamente debe privarse del ejercicio de sus funciones si la elección es demandada o si se le decreta la pérdida de investidura por ese periodo.´

Los efectos de la sentencia de pérdida de investidura para el periodo 2002-2006 no se extienden al periodo 2006-2010, el cual obviamente puede ser objeto de impugnación mediante la misma acción.

En estos términos, es decir, en el sentido de que en la sentencia se debería indicar que solo afectaba para el congresista, el periodo en el cual fue demandado 2002-2006, dejo plasmada mi aclaración.

SALVAMENTO DE VOTO. Consejero: RAFAEL E. OSTAU DE LAFONT PIANETA
Respecto de la misma y de acuerdo con los argumentos planteados en el plenario formuló dos problemas a resolver, de los cuales es relevante en punto a este salvamento de voto el primero de ellos, referido a la fecha a partir de la cual debe empezar el computo de los términos previstos en la causal del numeral 3 del artículo 179 de la C.P., bajo el entendido de que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades a que están sometidos los congresistas llamados es exactamente el mismo que se aplica a los elegidos."

2.5.4.- El Consejo de Estado, igualmente en sentencia emitida dentro del Radicado No. 2293 del 9 de septiembre de 1999, en decisión proferida por la Sección Quinta de la Sala de lo Contencioso Administrativo, sobre el particular señaló:

"La pérdida de investidura de los miembros de corporaciones públicas de elección popular no conlleva automáticamente, por si, como consecuencia de la misma, la inhabilidad para desempeñar funciones públicas distintas a las correspondientes a las del cargo cuya investidura se pierde. Esa inhabilidad, como lo anota la señora Procuradora Décima Delegada ante esta corporación, se produce únicamente en los casos señalados expresamente en la constitución o en la ley. Así, en relación con los congresistas se encuentra señalada, precisamente, en el artículo 179, numeral 4°, en cuanto ***no puede ser*** *congresista quien igualmente con antelación haya perdido esa investidura." (negrilla fuera de texto)*

Recordemos que de acuerdo al régimen jurídico especial que orienta la permanencia o no en el servicio activo por parte de los Asambleístas, se había advertido conforme a los artículos 133 de la C.N. (su deber de actuar consultando la justicia y el bien común), 299 ídem (el régimen de inhabilidades de los diputados estará señalado en el lay y no podrá ser menos estricto que el de los Congresistas), el artículo 48 numeral cuarto de la ley 136 de 1994 (causal de pérdida de investidura), concordantes con el artículo 179, numeral 4° de la C.N. que al diputado le acaece una inhabilidad sobreviniente cuando aun por periodo diferente a aquel en el que está fungiendo se produce una decisión judicial que le quita la investidura de un cargo que como corporado había desempeñado antes. Esa sanción judicial, según el orden jurídico Colombiano (dentro del que por supuesto se involucran las decisiones y el precedente judicial) hace que, hacía el futuro, no pueda fungir en cargo o empleo de elección popular, todo ello derivado de las más altas condiciones y dignidades que se asignan a los miembros de las Corporaciones desde el artículo 133 de la Carta Superior.

Entonces en la sentencia judicial que se acaba de citar se reconoce finalmente esa condición permanente y vitalicia de inhabilidad sobreviniente, sobre la cual también en manera propositiva, y expuesto ya antes el llamado ya antes sobre el análisis de la proporcionalidad de la sanción en la institución jurídica de pérdida de investidura, tomando como referencia también el derecho comparado, vale la pena aquí dejar un ejemplo de la necesidad de análisis que debiere acometerse: *¿ Que es lo que permite que un miembro de un Concejo Municipal en Colombia no pueda volver a ser corporado del nivel local, regional o nacional, si pierde la investidura, pero que si pueda ser por ejemplo Ministro de Estado a pesar de esa sanción (porque este ultimo acaece con un nombramiento discrecional)*?

2.5.5.- Anteriormente, al efectuar análisis de uno de los precedentes del Consejo de Estado se precisó que seguía la línea advertida ya por la Corte Constitucional en la sentencia C-247 de 1995, siendo Magistrado Ponente el Dr. José Gregorio Hernández, en la que se expuso, en lo albores de la jurisprudencia constitucional y a partir de la Carta Política adoptada en 1991, lo siguiente:

> *"..La Constitución ha establecido la pérdida de la investidura como una sanción que es independiente de las penales que pudieran ser aplicables por la comisión de delitos y que encuentra su razón de ser en el régimen constitucional de las actividades que cumplen los congresistas. Tiene un carácter disciplinario de muy especiales características, la competencia para decretarla es atribuida de manera exclusiva a un tribunal -el Consejo de Estado- y tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas. La Corte Constitucional considera que las normas constitucionales en las cuales se consagra la pérdida de la investidura deben ser interpretadas de manera armónica con el artículo 29 de la Carta, con las necesarias adaptaciones que exige la naturaleza especial de aquéllas.*
>
> *Los congresistas están sujetos a un estricto régimen de inhabilidades e incompatibilidades cuyo sentido constitucional ha sido expuesto por la Corte en recientes providencias:*
>
> > *"El especial celo del Constituyente en establecer todo un conjunto de normas con arreglo a las cuales habrá de ser ejercido el cargo de congresista se explica no sólo por la importancia intrínseca del Congreso en el Estado de Derecho sino por la trascendencia de la investidura de quien, escogido en las urnas para integrar la Rama Legislativa, tiene en su cabeza la representación del pueblo.*
>
> *La pérdida de investidura es una acción pública y sumaria, destinada a obtener la separación definitiva del cargo del demandado(a) y la consecuente prohibición permanente de desempeñar en el futuro cargos de igual o similar naturaleza, y se explica por la importancia intrínseca que tienen las instituciones de representación popular en un Estado de Derecho, por la necesidad de asegurar el cumplimiento de sus cometidos básicos y la respetabilidad de sus miembros*
>
> *Es claro que la pérdida de investidura es la sanción más grave que puede imponerse a un congresista, no solamente por el carácter mismo de las faltas respecto de las cuales ha sido prevista y por el inocultable daño que su comisión ocasiona al Congreso y al interés colectivo,* ***sino en cuanto a las consecuencias del fallo, ya que implica la separación inmediata de las funciones que el condenado venía ejerciendo como integrante de la Rama Legislativa y, por expresa disposición de la propia Carta, la inhabilidad permanente para serlo de nuevo en el futuro. Por otra parte, frente a la sentencia que dicte el Consejo de Estado ha sido prevista una sola instancia, dado el nivel de dicho Tribunal, el máximo en la jurisdicción Contencioso Administrativa."*** (Negrilla fuera de texto)

Posteriormente la Corte Constitucional sobre la inhabilidad sobreviniente del Corporado que ha perdido la investidura, pronunció:

> "v. ***La sanción de desinvestidura no es redimible y, por el contrario, es de carácter permanente.*** *Pese a que uno de los principios axiales de la Constitución Política de 1991 es la inexistencia de penas imprescriptibles, según el artículo 28 superior, en este caso la sanción conlleva a que la persona declarada indigna no pueda aspirar nuevamente a cargos de elección popular. Esta aparente antinomia o contradicción se explica y justifica porque la pérdida de investidura busca amparar y hacer prevalecer el principio democrático, que identifica y define al Estado Colombiano, de modo que el derecho a ser elegido tiene que ceder, frente al respeto de la democracia,* ***impidiendo que quien ha defraudo ese principio vuelva a ser depositario de la confianza del elector****:*
>
> *En atención a la altísima dignidad que supone el cargo de Congresista y a la significación del Congreso dentro de un Estado democrático, la Constitución ha previsto una sanción particularmente drástica para las infracciones anotadas, puesto que* ***la pérdida de la investidura implica no solo que el congresista pierde su calidad de tal, sino que, además, queda inhabilitado de manera permanente para ser congresista"*** [96]. (Negrilla fuera de texto)

2.6.-La Conclusión y unas argumentaciones adicionales.

2.6.1.- Entonces como ha quedado expresamente trascrito el argumento de mayor autoridad en la modalidad de jurisprudencia y precedente judicial adoptado sobre la inhabilidad sobreviviente como motivo de estudio para esta autoridad administrativa en este caso, tanto por la Corte Constitucional como el mismo Consejo de Estado (e incluso por la línea jurisprudencial adoptada por el Tribunal Administrativo de Santander en las decisiones que produjo al declarar la pérdida de investidura del señor HARNACHE BUSTAMANTE), en las que se han fijado criterios, reglas o subreglas de acatamiento a la jurisprudencia, al efecto vinculante e imperativo de las reglas de derecho, *la ratio decidendi* que se encuentra depositada en el **precedente judicial** y que constituyen criterio obligatorio tanto para jueces singulares o colegiados de la República (incluidos los de inferior jerarquía) y también para las autoridades administrativas, sin que las segundas puedan desalinearse de esos argumentos, pues bien claro es, por la imposición de los contenidos del preámbulo de la Constitución y sus artículos 1, 4, 6, 11, 23, 29, 121[97] , 228 y 230 que deben acatar ese sistema de fuentes formales de derecho que prescribe la Constitución misma.

En consecuencia con fundamento en el orden jurídico interno Colombiano se deberá declarar la falta absoluta en estudio por la razón advertida, y también en aplicación del Reglamento Interno de la Asamblea Departamental de Santander (Ordenanza 041 de 2015), siguiendo lo previsto en los artículos 238 (faltas y suplencias) y 239 (faltas absolutas de los diputados). Consecuentemente con ello, por ser constitucional, legal y reglamentariamente válido y legítimo se iniciarán y desarrollarán los trámites y procedimientos administrativos tendientes al remplazo del corporado, para lo cual se llamará a ocupar la vacante absoluta al Dr. RENÉ RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ, de acuerdo al análisis y exposiciones que se han realizado.

---

[96] *Corte Constitucional, sentencia C-207 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.*

[97] ***ARTÍCULO 121.*** *Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley.*

2.6.2- De la naturaleza jurídica de la decisión u acto administrativo que se adopta por la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander

Conviene para toda claridad y certeza, que esta autoridad administrativa recuerde que el presente acto administrativo que decide esta actuación, iniciada a instancia de tres peticiones, con ocasión de los efectos que se producen (conforme al precedente y jurisprudencia nacional) de las sentencias de pérdida de investidura de fecha 13 de mayo de 2020 emitida por el Tribunal Administrativo de Santander, confirmada el 4 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, la cual se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021, es en verdad una decisión que resulta ser inimpugnable por tratarse de un acto administrativo de ejecución; consecuencia que se desprende de los contenidos del art. 75 del C.P.A.C.A., que se transcribe:

> ***C.P.A.C.A.- ARTÍCULO 75. IMPROCEDENCIA.*** *No habrá recurso contra los actos de carácter general, ni contra los de trámite, preparatorios, o de ejecución excepto en los casos previstos en norma expresa.*

2.6.3.- Exhortación que hace la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander como autoridad administrativa de la República de Colombia.

Dada la importancia, trascendencia y magnitud de la decisión que se ha estudiado y definido en este caso, especialmente en cuanto a los dos problemas jurídicos planteados y sus respuestas, la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander como autoridad administrativa de la República de Colombia en manera respetuosa, edificadora y objetiva se sirve declarar que resulta importante efectuar exhortación a las más altas autoridades, dignidades y organizaciones colombianas de diverso orden, competencia, jerarquía y especialidad del Estado Colombiano, para que dentro del marco de sus competencias se produzcan los mayores estudios, análisis, decisiones y medidas incluso de carácter legislativo o las adicionales que fuese necesario, para que observando los plazos razonables se proceda, de una vez por todas, a dar cumplimiento al artículo 23 numeral 2°, en concordancia con los artículo 1 y 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido que las decisiones sancionatorias que pretendan extinguir, limitar o restringir derechos políticos de una autoridad elegida popularmente en el Estado Colombiano sea consecuencia de una decisión condenatoria ejecutoriada expedida por autoridad penal, siguiendo el precedente expuesto por el Tribunal Internacional señalado.

En este aspecto y propósito, la Presidencia de la Duma Santandereana trae consigo parte de las conclusiones que los Doctores Allan R.Brewer – Carias y Jaime Orlando Santofimio Gamboa produjeron en su obra "*El Control de Convencionalidad y Responsabilidad del Estado*", Bogotá, Editorial Universidad Externado de Colombia, Abril de 2013:

"El control de convencionalidad, entendido como principio, o como herramienta a disposición del juez interno de cada Estado, tiene una multiplicidad de escenarios de aplicación cuando se trata de establecer la responsabilidad estatal.

Siendo lo anterior afirmativo……, bajo el modelo de Estado Social de Derecho exige considerar la prevalencia de los derechos fundamentales (afirmación del principio pro homine), la posición de la víctima, ***y la necesidad de alcanzar la verdadera legitimidad***

democrática, que solo se logra respetando la dignidad humana, la igualdad y la justicia material." (Negrilla y resaltado fuera de texto original)

En mérito de lo expuesto, el Presidente de la Asamblea Departamental de Santander,

RESUELVE

PRIMERO: No declarar la falta absoluta, por la alegada inhabilidad sobreviniente del Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, con ocasión de la sentencia de pérdida de investidura como Concejal del Municipio de Barrancabermeja periodo 2016-2019, de fecha 13 de mayo de 2020 emitida por el Tribunal Administrativo de Santander, dentro del proceso con radicado 68001233000-2019-00916-00, confirmada en segunda instancia el 4 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, la cual se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021, en estricto ejercicio del control de convencionalidad, que obliga a la Presidencia de la Asamblea Departamental de Santander a ejercer en esta actuación administrativa tal principio o instrumento, conforme los artículos 1 y 2 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos (aprobada y ratificada por el Estado Colombiano), y por cuanto no se acreditó que el Sr. EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE haya sido sancionado por una autoridad judicial penal con una sentencia condenatoria, conforme a todo lo expuesto en la parte motiva de esta decisión.

SEGUNDO: Acatar las fuentes formales de derecho interno en Colombia, y consecuentemente con ello, Ordenar cumplir la sentencia judicial de fecha 13 de mayo de 2020 emitida por el Tribunal Administrativo de Santander, confirmada el 4 de febrero de 2021 por el Consejo de Estado Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, la cual se encuentra en firme desde el 10 de mayo de 2021, y en la que se declaró la pérdida de investidura como Concejal de Barrancabermeja del periodo 2016-2019 del hoy Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE (periodo 2020 - 2023), de acuerdo a los criterios interpretativos que establecen la inhabilidad sobreviniente para ejercer cargo público de quien a perdido la investidura, así como los criterios y efecto vinculante de las reglas de derecho y *la ratio decidendi* dentro del precedente judicial para jueces singulares o colegiados (*que no pertenezcan a Tribunal de Cierre en Colombia*) y autoridades administrativas, como se expresó en la parte motiva de esta decisión administrativa.

PARÁGRAFO PRIMERO. En consecuencia de lo anterior, el Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, quedará desvinculado del servicio y cargo público como Asambleísta de la Duma Departamental de Santander periodo 2020-2023, por inhabilidad sobreviniente que conlleva declaración de falta absoluta al cargo público, por las razones antes expuestas y observado el debido proceso, una vez le sea notificada la presente decisión administrativa, atendiendo las previsiones del CPACA y el decreto nacional 491 de 2020, hoy aplicable por encontrarse vigente el estado de Emergencia Sanitaria, tal cual lo ha prorrogado hasta el 31 de agosto de 2021 la resolución ministerial 000738 de 2021.

TERCERO: Acceder a lo peticionado por la señora JUDITH FERNANDA CORTES en el numeral tercero del acápite "petición" del escrito que radicó el día 13 de mayo de 2021, y en el cual solicitó se le informará si el señor EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, a dicha fecha continuaba vinculado a la nómina como Diputado de la Asamblea de Santander, aspecto que le ha quedado atendido conforme a los artículos primero y

segundo de esta decisión; además, en cuanto a la asignación mensual y las otras prestaciones que devengan los diputados y como se generan las mismas, por encontrarlo procedente se le anexa certificación, que al respecto ha expedido la Secretaría General de esta Corporación Administrativa de Control Político.

CUARTO: Ordenar notificar a través de correo electrónico la presente decisión a los interesados Sr. SEBASTIÁN HERNÁNDEZ MANTILLA, Sra. JUDITH FERNANDA CORTES, al Dr. RENÉ RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ, al Diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE y a su apoderado, advirtiéndoles que contra la presente decisión no procede recurso alguno, por tratarse de una decisión administrativa de ejecutividad a voces del art. 75 del C.P.A.C.A., como se expuso en la parte motiva de esta decisión.

QUINTO: Con fundamento en lo dispuesto en el artículo SEGUNDO de esta decisión administrativa y aplicando el orden jurídico interno colombiano que ha sido objeto de análisis en la parte motiva de esta actuación y decisión administrativa, e incluso siguiendo los contenidos del Reglamento Interno de la Asamblea Departamental de Santander previstos en la Ordenanza 041 de 2015, se deberá proceder a efectuar desde el día hábil siguiente a la notificación de esta decisión, el reemplazo del diputado EMEL DARIO HARNACHE BUSTAMANTE, con la persona del Dr. RENÉ RODRIGO GARZÓN MARTÍNEZ, quien de acuerdo a la información y documentación que produjo para este procedimiento procedente de la Registraduría Nacional del Estado Civil, Delegación Santander es el candidato en orden sucesivo y descendente que sigue en la lista electoral del Partido Liberal Colombiano que participó en las justas electorales del 27 de octubre de 2019 para cargo de diputado del Departamento y que es quien ostenta el derecho a ser llamado a ejercitar el cargo público. Para lograr tales efectos, háganse también por Secretaría General de la Duma Santandereana las actuaciones de rigor, incluidas las comunicaciones a la organización electoral advirtiendo de la situación administrativa que se produce, y de la aceptación y posesión del nuevo diputado, una vez ello se produzca.

SEXTO: Exhortar a las diversas autoridades, dignidades, instituciones y organizaciones que seguidamente se identifican, para que dentro del marco de sus competencias se produzcan los mayores estudios, análisis, decisiones y medidas incluso de carácter legislativo para dar cumplimiento al artículo 23 numeral 2° de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el sentido que las decisiones sancionatorias que declaran la pérdida, limitación o restricción de derechos políticos de una autoridad elegida popularmente en el Estado Colombiano sea consecuencia de una decisión judicial condenatoria expedida por autoridad penal; para lo cual se remitirá copia de la presente decisión y la acreditación del suscrito como Presidente y representante legal de la Duma Santandereana: (1) Al Señor Presidente de la República de Colombia, (2) Al Señor Ministro de Justicia y del Derecho, (3) Al Presidente del Congreso de la República de Colombia, (4) Al Señor Presidente de la Corte Constitucional de Colombia, (5) Al Señor Presidente del Consejo de Estado, (6) Al Señor Procurador General de la Nación (6) Al Presidente del Tribunal Administrativo de Santander, (7) A la Procuradora Regional de Santander (8) Al Señor Gobernador de Santander (9) Al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública, (10) A la Registraduría Nacional del Estado Civil – Delegación Departamental de Santander, (11) Al Consejo Nacional Electoral, (12) Al Presidente de La Confederación Nacional de Asambleas y Diputados de Colombia "*CONFADICOL*".

SÉPTIMO: La presente decisión rige a partir de su notificación a interesados e interviniente; y será objeto de comunicación, pero además de publicación en la página web de la Duma Santandereana.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

NOÉ ALEXANDER MEDINA SOSA
Presidente

PROYECTÓ Y REVISÓ JURÍDICAMENTE: RADQ-AAJE-ADS.