

# LA VIOLACIÓN DE LA DOBLE CONFORMIDAD EN EL PROCESO DISCIPLINARIO ESPECIAL DE LOS ESTADOS DE EXCEPCIÓN\*

Carlos Arturo Duarte Martínez\*\*

**Resumen:** Aquí se muestra la inconventionalidad del literal e del artículo 53 de la Ley 137 de 1994, por el cual en los procesos disciplinarios tramitados por incumplir los deberes funcionales previstos en la legalidad de excepción se concede en el efecto devolutivo la apelación del fallo sancionatorio de primera instancia que restringe los derechos políticos. Ejecutar las sanciones disciplinarias sin que antes el superior resuelva los argumentos resulta contrario a la doble conformidad y al principio de intangibilidad, previstos en los artículos 8.2 literal h y 27.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Se plantean soluciones para superar esta irregularidad.

---

\* Documento derivado de la investigación realizada para el curso Sociedad, Estado y Derecho entre modernidad y posmodernidad, impartido por el doctor Raúl Arlotti en los cursos del Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires.

\*\* Abogado y especialista en Derecho Público de la Universidad Autónoma de Bucaramanga (UNAB). Magíster en Derecho Constitucional de la Universidad Externado de Colombia y estudiante de los cursos intensivos válidos para el Doctorado en Derecho de la Universidad de Buenos Aires. Docente de la Facultad de Ciencias Jurídicas y Políticas e investigador vinculado al Centro de Investigaciones Socio-Jurídicas “Laureano Gómez Serrano” de la UNAB. ORCID: 0000-0002-7443-8510. Correo electrónico: cduarte3@unab.edu.co Fecha de recepción: 9 de enero de 2023. Fecha de aceptación: 21 de julio de 2023. Para citar el artículo: Duarte, Carlos. “La violación de la doble conformidad en el proceso disciplinario especial de los estados de excepción”, *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 45, n.º 118 (enero-junio de 2024), pp. 299-314. DOI: <https://doi.org/10.18601/01210483.v45n118.10>.

**Palabras clave:** convencionalidad, doble conformidad, Derecho disciplinario, estado de emergencia.

### **THE VIOLATION OF DOUBLE CONFORMITY IN THE SPECIAL DISCIPLINARY PROCESS OF STATES OF EXCEPTION**

**Abstract:** This article highlights the unconventionality of article 53 paragraph e of the Law 137 of 1994 that regulates disciplinary procedures. According to this provision, in cases where public servants breach their functional duties during states of emergency, the appeal of a conviction that restrict political rights is granted in the return effect. Enforcing disciplinary sanctions without first resolving the appeal is contrary to the right to double conformity and to the principle of intangibility, established in articles 8.2 paragraph h and 27.2 of the American Convention on Human Rights. This articles also proposes solutions to overcome this irregularity.

**Keywords:** conventionality, double conformity, disciplinary law, state of emergency.

### **INTRODUCCIÓN**

La pandemia por covid-19 llevó al presidente de la República de Colombia a acudir a la excepcionalidad en dos ocasiones: mediante los decretos legislativos 417 del 17 de marzo de 2020 y 637 del 06 de mayo de 2020, declaró el estado de emergencia social, económica y ecológica, cada uno con vigencia de 30 días. Medidas excepcionales junto con las de la legalidad ordinaria se empezaron a ejercer con el fin de prevenir el contagio del virus SARS-CoV-2 y atender las contingencias surgidas con su transmisión.

En estos lapsos se aplicó la Ley 137 de 1994, que regula el ejercicio de las facultades excepcionales que se pueden desarrollar durante los estados de excepción para asegurar, como preceptúa su artículo 7.º, que estos sean un régimen de legalidad y que en ellos no se afecte el núcleo esencial de algún derecho fundamental.

También, bajo la vigencia de los anotados estados de excepción, resultó aplicable el procedimiento disciplinario especial regulado en el artículo 53 de la Ley 137 de 1994, mediante el cual la Procuraduría General de la Nación, un ente administrativo de raigambre constitucional y autónomo frente a las ramas del poder público, puede sancionar disciplinariamente a los servidores públicos, incluidos los de elección popular, que incumplan o se extralimiten en “el cumplimiento de las medidas legislativas de excepción”. Dentro de las sanciones imponibles se encuentra la destitución o suspensión temporal, que son restricciones a los derechos políticos consagrados en los artículos 23.1 de la Convención Americana sobre Derechos Políticos (en adelante, CADH) y 40 de la Constitución de 1991.

El presente texto centra su análisis en el literal e del artículo 53 en cita, el cual prevé que el recurso de apelación en contra del fallo sancionatorio se debe conceder “en el efecto devolutivo”, de modo que la sanción impuesta se ejecuta sin esperar a que el superior lo resuelva. La tesis que en adelante se defiende es que ello supone una violación a la garantía convencional de la doble conformidad o derecho a recurrir el primer fallo sancionatorio, prevista en el artículo 8.2 literal h, que exige que la apelación deba ser resuelta siempre por el superior antes de ser ejecutada; así como al artículo 27, que no autoriza suspender los derechos políticos ni sus “garantías judiciales indispensables” durante los estados de excepción.

Esta inconventionalidad ha pasado inadvertida por la jurisprudencia y la doctrina disciplinaria colombianas, pese a la fuerte convencionalización que se ha vertido sobre el Derecho disciplinario a partir de la sentencia del Caso Petro Urrego vs. Colombia, proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH). Este texto, además, es una oportunidad para pensar sobre las garantías procesales que se deben brindar para la restricción de los derechos políticos, preocupación dada a conocer por la Corte IDH en la OC-028 de 2021. Así, la protección judicial que exigen los derechos políticos para evitar que las restricciones individuales sean medios para eliminar al enemigo o contendor político podría no solo predicarse de la legalidad ordinaria, sino también para la de excepción.

Con fines expositivos, inicialmente se explica la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la doble conformidad y las garantías judiciales durante los estados de excepción; luego se caracteriza el Derecho disciplinario y el artículo 53 de la Ley 137 de 1994; enseguida se expone cómo se aplicó este último durante la pandemia del covid-19 para, en la parte final, plantear soluciones a la inconventionalidad encontrada.

## I. ESTÁNDARES CONVENCIONALES

### A. La doble conformidad como garantía convencional

Respecto del artículo 8.2 literal h, que establece el “derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, la Corte IDH ha desarrollado la garantía de la doble conformidad como una medida de protección del derecho a la libertad personal y que ampara la facultad de recurrir la primera decisión que la restrinja, sin importar la instancia en la que sea proferida.

La jurisprudencia de la Corte IDH exige, con el fin de que un recurso procesal satisfaga la doble conformidad, que sea ordinario, accesible y eficaz, y ser resuelto por un juez o tribunal superior, independiente e imparcial<sup>1</sup>. De todas estas

---

1 David Roa y Carlos Duarte. *Garantías convencionales en el Derecho disciplinario*. Bogotá, Ibáñez, 2019, pp. 42 y 43.

características, la que tiene relación con el tema aquí analizado es la de ser ordinario, que exige que el recurso interpuesto se resuelva antes de ejecutarse la decisión y esta adquiera el carácter de cosa juzgada<sup>2</sup> para cumplir con su teleología, que es eliminar los errores o decisiones injustas que afecten la libertad personal como derecho protegido<sup>3</sup>. Es por esto por lo que Pizzolo entiende que, sin importar el nombre o el diseño que los Estados den al recurso procesal para cumplir la doble conformidad, este debe ser concedido con efectos suspensivos<sup>4</sup>.

La doble conformidad como garantía de la libertad personal ha sido principalmente desarrollada por la Corte IDH en casos que involucran procesos judiciales de carácter penal<sup>5</sup> y en procesos administrativos migratorios<sup>6</sup>. Es decir, la doble conformidad se predica no solo de decisiones judiciales sino también de actos administrativos, en tanto contengan restricciones a la libertad personal.

La extensión de la doble conformidad a procesos no judiciales ha sido posible por valorarse que las garantías del debido proceso legal, previstas en el artículo 8 de la CADH, se aplican a procesos de carácter sancionatorio, sin importar si son o no judiciales. Sobre esta tesis existe un pacífico convencimiento jurisprudencial y doctrinario<sup>7</sup>.

## B. Las garantías judiciales a los derechos políticos

Los derechos políticos están enlistados en el artículo 23.1 de la CADH como expresión de la defensa del orden democrático y la protección de los derechos humanos que sustentan al Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos.

2 Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, sentencia del 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 279, párr. 270.

3 Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia del 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 276, párr. 85.

4 Calogero Pizzolo. “Sistema interamericano: las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios”. *Revista integración regional y derechos humanos*, n.º 1 (3), enero-junio de 2020, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2020, pp. 21 y 22.

5 Corte IDH, Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015, (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 303, párr. 167.

6 Corte IDH, Caso Vélez Loor vs. Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 218, párrs. 178 y 180.

7 Sergio García. “El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, n.º 117 (39), septiembrediciembre de 2006, México D. F., UNAM, 2006, p. 668; Eduardo Ferrer Mac-Gregor. “La aplicación extensiva de las garantías judiciales penales: un ejercicio de Derecho comparado para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y México”, *Reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, n.º 27-28, enero-diciembre de 2018, México D. F., UNAM, 2018, p. 78; David Roa y Carlos Duarte, ob. cit., p. 51

Que las autoridades públicas sean democráticas es una condición para que los asociados tengan la posibilidad cierta de vivir en paz y con la garantía de ejercer sus derechos.

Los derechos políticos convencionalmente amparados son: (a) participar en asuntos públicos, de manera directa o por medio de representantes; (b) elegir y ser elegido en comicios libres; y (c) acceder en condiciones de igualdad a las funciones públicas. De modo que cualquiera que sea la forma en la que los Estados organicen su ejercicio, una persona ejerce los derechos políticos cuando se desempeña como funcionario público, incluso si no es escogido por voto popular, o cuando un ciudadano, sin alguna vinculación laboral pública, expresa su voluntad política mediante el voto o cualquier mecanismo de participación ciudadana que los Estados decidan crear.

Sobre las garantías procesales que tienen los derechos políticos, la Corte IDH ha desarrollado tres tesis:

- Si su restricción o sanción tiene origen en un proceso penal –por ejemplo, como pena accesoria–, esa decisión debe tener las mismas garantías procesales otorgadas por el artículo 8 de la CADH para la defensa de la libertad personal<sup>8</sup>.
- Si se restringen en proceso administrativo en virtud de un *ius puniendi* no penal, las garantías del debido proceso legal del artículo 8.º *ib.* se pueden modular, sin llegar a ser anuladas, según la “naturaleza y alcance” de esa otra potestad sancionatoria<sup>9</sup>.
- Sin importar la naturaleza del *ius puniendi*, si el derecho político restringido es el sufragio pasivo, la sanción debe ser impuesta por un “juez competente, en proceso penal”<sup>10</sup>.

---

8 Véase Corte IDH, Caso Norín Catrimán y otros, párrs. 379 a 386, 421; Caso Argüelles y otros vs. Argentina, sentencia del 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 288, párr. 231.

9 Corte IDH, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 72, párr. 126; Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, sentencia del 3 de mayo de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 311, párr. 75; Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 127, párr. 150; Caso Moya Solís vs. Perú, sentencia del 3 de junio de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 425, párr. 70).

10 Corte IDH, Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1.º de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 233, párr. 107; Caso Petro Urrego vs. Colombia, sentencia del 8 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 406; párrs. 96 y 113; Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, solicitada por la República

La tercera tesis, que se consolida con la sentencia del Caso Petro Urrego vs. Colombia y la OC-28/21, lleva a equiparar procesalmente la libertad personal con los derechos políticos, de modo que deben tener las mismas garantías procesales a la hora de imponer una decisión restrictiva o sancionatoria. Como se expuso en otro espacio<sup>11</sup>,

[l]a tesis de la modulación de las garantías en procesos no penales no es admisible frente a las que debe tener el sufragio pasivo en los términos en que la Corte IDH interpretó el artículo 23.2 de la CADH. La referencia “juez competente, en proceso penal”, tiene como consecuencia que para la restricción de ese derecho humano se debe aplicar en su integridad el sistema de garantías penales del artículo 8.º [de la CADH], sin modularse.

Ese sistema de garantías, regulado tanto en el artículo 8 como en el artículo 23.2 de la CADH, debe ser comprendido dentro de la tradición liberal en la que, como explica Ferrajoli, se identifica al Derecho penal como el campo en el que han surgido las garantías propias del modelo de Estado de Derecho para luego expandirse a otras áreas jurídicas<sup>12</sup>. Pues bien, frente a restricciones individuales al sufragio pasivo no cabe modulación de las garantías procesales, tesis reservada frente a las restricciones a otros derechos políticos.

En desarrollo de lo anterior, recientemente la Corte IDH, en el Caso Mina Cuero vs. Ecuador<sup>13</sup>, estableció de manera expresa que el derecho a recurrir la decisión es una garantía aplicable dentro del proceso disciplinario. Es más, el caso analizado no involucra a un servidor público de elección popular, sino a un policía que fue destituido sin que se le diera la posibilidad de impugnar esa sanción.

Por lo anterior, no hay duda: la doble conformidad también es una garantía procesal para la defensa del sufragio pasivo y el acceso a las funciones públicas frente a restricciones o sanciones que se impongan con fundamento en cualquier potestad sancionatoria estatal.

### C. Los derechos políticos y estados de excepción

El artículo 27.2 de la CADH establece que los derechos políticos pertenecen a aquellos que no se pueden suspender bajo los estados de excepción, como tampoco “las

---

de Colombia. La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, párrs. 106 a 110.

11 Carlos Duarte y Fabio Camargo. *La protección judicial a los derechos políticos*. Bogotá, Ibáñez, 2021, p. 57.

12 Luigi Ferrajoli. *El paradigma garantista: filosofía crítica del Derecho penal*. Madrid, Trotta, 2018, p. 33.

13 Corte IDH: Caso Mina Cuero vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2022 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 464.

garantías judiciales indispensables para la protección”. Esta disposición brinda a estos derechos una garantía superior a la prevista en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, en tanto que los derechos políticos, previstos en el artículo 25, no se encuentran dentro de los que resulta imposible suspender en situaciones excepcionales, según su artículo 4.2.

Camargo ha destacado que los derechos políticos reciben de la CADH una especial protección, a cuenta de los déficits democráticos en que vivían los países de la región para 1969, fecha en la que fue suscrita<sup>14</sup>. De este modo, la apuesta presente en la CADH pasa porque la excepcionalidad no termine siendo un espacio de no derecho, en el que sea posible eliminar a los contendores de la lucha política mediante juicios sumarios, tribunales *ad hoc* o sin las garantías que brinda la legalidad ordinaria del Estado de Derecho.

Es importante hacer notar que, a la luz del artículo 27 de la CADH, la libertad personal sí puede ser suspendida, lo que reitera el valor que tienen los derechos democráticos dentro del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos<sup>15</sup>.

Sobre las “garantías judiciales indispensables” que se deben respetar bajo los estados de excepción, la Corte IDH tempranamente en la OC-9/87 dijo que<sup>16</sup>

son aquéllas a las que ésta se refiere expresamente en los artículos 7.6 y 25.1, consideradas dentro del marco y según los principios del artículo 8, y también las inherentes a la preservación del Estado de Derecho, aun bajo la legalidad excepcional que resulta de la suspensión de garantías.

Además, la Corte IDH ha reconocido también como indispensables al *habeas corpus* y al recurso de amparo<sup>17</sup>. Este último en particular resulta idóneo para obtener la protección de los derechos políticos durante los estados de excepción, si es que se desconocen sus garantías judiciales desarrolladas en la legalidad ordinaria.

---

14 Fabio Camargo. *Juzgamiento disciplinario de los servidores públicos de elección popular*. Bogotá, Nueva Jurídica, 2020.

15 Dicha importancia es reconocida en el Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia del 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 184, párr. 140.

16 Corte IDH, Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Solicitada por la República Oriental del Uruguay, párr. 38.

17 Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, párr. 42.

## II. RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y UBICACIÓN DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY 137 DE 1994

### A. Características del régimen sustancial

La dogmática disciplinaria en Colombia se ha desarrollado sobre la noción de relación especial de sujeción, en virtud de la cual la conducta oficial de los servidores públicos y los particulares que ejercen función pública es regulada por el Estado con mayor intensidad<sup>18</sup>. La conducta oficial es orientada mediante el deber funcional, y sobre este se desarrollan los elementos de la falta disciplinaria: la tipicidad describe su incumplimiento, la ilicitud verifica que sea de carácter sustancial, y la culpabilidad, que exista un vínculo subjetivo –dolo, culpa gravísima o culpa grave– de su autor.

El régimen disciplinario, que ha sido regulado mediante las leyes 200 de 1995, 734 de 2002 y 1952 de 2019, establece unas sanciones disciplinarias que se pueden imponer sin distinción entre sus destinatarios. Dichas sanciones son las de destitución (que implica la desvinculación del empleo) e inhabilidad durante varios años (imposibilidad de acceder a cualquier empleo público), la de suspensión por algunos meses (separación temporal del empleo e imposibilidad de desempeñar otro), multa (pago de un valor dinerario) y amonestación escrita (simple registro del antecedente).

Las sanciones de destitución y las inhabilidades son restricciones a los derechos humanos políticos a ser elegido y a acceder a funciones públicas. Es decir, un servidor público que no ocupe un cargo de elección popular, o un particular que ejerza funciones públicas, no puede acceder a cargos de elección popular si es objeto de algunas de esas sanciones.

### B. Características del régimen procesal

La potestad disciplinaria se ejerce mediante un control interno en cada entidad pública, o externo en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y las personerías, así como de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que juzga a los servidores judiciales y abogados en ejercicio de la profesión

La Procuraduría como entidad administrativa tiene competencia privativa para ejercer control disciplinario a los servidores de elección popular y particulares que ejercen función pública, así como la de algunos altos funcionarios de las entidades públicas. Esta competencia fue considerada exequible por la Corte

---

18 Carlos Arturo Gómez y Mario Molano. *La relación especial de sujeción*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Constitucional en sentencia C-030 de 2023 bajo el entendido de que la sanción disciplinaria contenida en el acto administrativo impuesto por la Procuraduría no se puede ejecutar hasta que la jurisdicción de lo contencioso-administrativo ejerza un control automático e integral en el que establezca su legalidad.

En lo que se refiere al recurso de apelación que interpone quien es sancionado disciplinariamente en primera instancia, siempre se ha establecido que tiene efectos suspensivos (art. 62.2, Decreto-Ley 01/84; art. 103.2, Ley 200/95; art. 115.2, Ley 734/02; art. 134, Ley 1952/19). Por ende, en la legalidad disciplinaria de carácter ordinario se ha asegurado el respeto de la garantía convencional de recurrir la sanción disciplinaria impuesta en primera instancia. Y con el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021 también se ha asegurado el respeto de la doble conformidad frente a las sanciones disciplinarias impuestas por primera vez en fallos disciplinarios de segunda instancia.

### **C. El procedimiento disciplinario para los estados de excepción<sup>19</sup>**

Este procedimiento disciplinario solo puede ser tramitado por la Procuraduría General de la Nación, es decir, ninguna otra autoridad disciplinaria puede acudir a él para vigilar la conducta oficial de los servidores públicos. A este procedimiento puede resultar vinculado cualquier servidor público.

Este procedimiento existe con el propósito de verificar que se cumpla la legislación de excepción, es decir, la adoptada por el presidente de la República en virtud de las facultades extraordinarias previstas en los artículos 212 y 215 constitucionales que regulan una triple tipología de estados de excepción: (1) guerra exterior, (2)

---

19 “Artículo 53. Régimen disciplinario. Siempre que un funcionario administrativo obstaculice grave e injustificadamente el cumplimiento de las medidas legislativas de excepción o se extralimite en su ejercicio, podrá ser destituido previo el adelantamiento de proceso breve, por la Procuraduría General de la Nación la cual podrá, así mismo, cuando la falta sea grave, ordenar la suspensión inmediata y provisional del funcionario investigado. En todo caso se respetarán los fueros señalados en la Constitución para la investigación y juzgamiento de funcionarios públicos. El procedimiento especial de que trata el inciso anterior se adelantará verbalmente de acuerdo con el siguiente trámite:

- (a) El agente de la Procuraduría competente citará por el medio más expedito que resulte pertinente y con indicación de los motivos determinantes de la acción disciplinaria, al funcionario investigado para que comparezca al proceso dentro de los tres días siguientes a la citación, para la realización de una audiencia especial.
- (b) Llegada la fecha de la audiencia se informará al investigado sobre los motivos de la acusación.
- (c) El funcionario expondrá inmediatamente sus descargos, por sí o por medio de apoderado, y solicitará las pruebas que resultaren pertinentes.
- (d) El agente de la Procuraduría practicará las pruebas que resultaren conducentes, en el término de cinco días y a más tardar dentro de los dos días siguientes resolverá lo pertinente mediante decisión motivada.
- (e) Si procediere el recurso de apelación, este se concederá en el efecto devolutivo.”

conmoción interior y (3) emergencia social, económica y ecológica. Los decretos legislativos así expedidos contienen deberes funcionales, estos son prerrogativas, facultades y autorizaciones para las autoridades públicas y deben cumplirse con el propósito de retornar al estado de normalidad. No es posible mediante este procedimiento disciplinario de excepción juzgar disciplinariamente el desconocimiento de deberes funcionales consagrados en la legalidad ordinaria, aun cuando sirvan para superar la excepcionalidad, debido a que no fue autorizado expresamente por la Ley 137 de 1994, ya que ella se refiere a conductas que obstaculicen, incumplan o se extralimiten en el ejercicio “de las medidas legislativas de excepción”.

La regulación de este procedimiento disciplinario se destaca por reducir ostensiblemente la duración de las etapas de los procedimientos regulados en la legalidad ordinaria. Es decir, existe para que se pueda llegar rápido a una decisión en materia disciplinaria con miras a destituir o suspender al servidor público que incumpla los deberes funcionales de excepción.

Este procedimiento disciplinario se debe adelantar mientras esté vigente el estado de excepción. Cabe destacar que la Constitución de 1991 no establece la duración de la guerra exterior, prevé que la conmoción interior puede regir hasta por 90 días, y la emergencia económica, social y ecológica, durante 30 días. La rapidez de ese procedimiento se justifica en la necesidad de retornar a la normalidad, por lo que una vez esto se logra no es necesario acudir al procedimiento disciplinario del artículo 53 de la Ley 137 de 1994. Si bien la conducta transgresora del deber funcional de excepción no deja de serlo por el levantamiento de la excepcionalidad, su sanción se debe tramitar mediante la legislación procesal ordinaria.

Finalmente, que exista el artículo 53 de la Ley 137 de 1994 es importante pues veda la posibilidad de que el presidente de la República, como legislador de excepción, cree un procedimiento *ad hoc* para realizar juzgamientos disciplinarios, por haber sido esto ya regulado por el Congreso de la República.

#### **D. El efecto devolutivo de la apelación en contra del fallo disciplinario de primera instancia: es constitucional, pero inconveniente**

El literal e del artículo 53 de la Ley 137 de 1994, con el propósito de asegurar la rapidez de ese procedimiento disciplinario, prevé no la reducción de los términos procesales de la segunda instancia, sino que la sanción disciplinaria contenida en el fallo disciplinario de primera se cumpla antes de que el superior resuelva los argumentos de la apelación. Es decir, legalmente se suspende una de las características de la doble conformidad. Obviamente, si el fallo de primera instancia es absolutorio, el carácter devolutivo analizado no genera problema alguno.

La contradicción entre la disposición legislativa y los estándares convencionales sobre la doble conformidad es evidente: los derechos políticos son restringidos

sin que el superior verifique que la decisión de primera instancia no tenga errores jurídicos, sea contraria al Derecho. Legalmente se da una protección menor a la que la CADH otorga a los derechos políticos, en tanto que la doble conformidad judicial es una garantía judicial indispensable a la luz de su artículo 27.2, en atención a que estos derechos se relacionan con el sistema democrático, eje fundamental de la CADH. No tendría sentido prohibir la suspensión de los derechos políticos durante los estados de excepción y admitir la reducción de las garantías procesales que se deben observar para restringirlos de manera individual.

Sin embargo, la Corte Constitucional, en la sentencia C-179 de 1994<sup>20</sup>, estableció que el literal e del artículo 53 de la Ley 137 de 1994 se encuentra conforme al ordenamiento jurídico. La Constitución colombiana de 1991, en el diseño de los sistemas de control de constitucionalidad, establece un control previo a cargo de la Corte Constitucional para una serie de leyes, como son las que regulan los estados de excepción (art. 152 literal e y art. 241 num. 8). Respecto del procedimiento que prevé el artículo 53 analizado, la Corte Constitucional expuso que

El trámite que consagra la norma, y que debe observarse en el desarrollo del proceso disciplinario que se adelante, es acorde con las normas constitucionales que rigen el debido proceso, pues se consagra el ejercicio pleno del derecho de defensa, la controversia probatoria, la posibilidad de impugnar las decisiones que se adopten, mediante la interposición de recursos, todo lo cual deviene en eficaz garantía para que el investigado pueda realizar su defensa en forma apropiada.

En este orden de ideas, no lesiona la Constitución el artículo 53 del proyecto de ley estatutaria y así se declarará.

Es un análisis escueto, en donde no se hace referencia a la intangibilidad de los derechos políticos que representa el artículo 27.2 de la CADH. Sin embargo, debe entenderse que para 1994 la jurisprudencia de la Corte IDH no había avanzado al punto de que pudiera entenderse que la doble conformidad exige que se otorgue en el efecto suspensivo la apelación contra el fallo sancionatorio de primera instancia, ni que esta es una garantía procesal del sufragio pasivo. La doble conformidad empezó a ser desarrollada por la Corte IDH hasta el Caso Castillo Petruzzi y otros vs. Perú de 1999.

Es importante destacar que el artículo 93, inciso 1.º de la Constitución de 1991 prevé que “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”. Y al ser el nivel constitucional la

---

20 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-179 de 1994 (M. P.: Carlos Gaviria Díaz).

máxima fuente jurídica en el sistema normativo de Colombia, es claro que el artículo 27.2 de la CADH tiene jerarquía constitucional.

### **III. EL PROCEDIMIENTO DEL ARTÍCULO 53 DE LA LEY 137 DE 1994 Y EL COVID-19**

#### **A. Aplicación por parte de la Procuraduría General de la Nación**

El procurador general de la Nación, mediante la Resolución 0163 del 13 de abril de 2020, fijó los criterios para adelantar los procesos disciplinarios relacionados con el estado de emergencia económica, social y ecológica declarado mediante el Decreto Legislativo 417 del 17 de marzo de 2020.

En su artículo 2.º estableció que cada autoridad de la Procuraduría con competencia disciplinaria debía evaluar y decidir si aplicaba el procedimiento especial regulado en el artículo 53 de la Ley 137 de 1994. Esto se debe al necesario análisis a realizar en cada caso para determinar si la posible infracción a un deber funcional se relacionaba con la legislación de excepción proferida por el presidente de la República.

Frente a los recursos en contra de las decisiones adoptadas, apenas prevé la posibilidad de presentarlos mediante correo electrónico. Es decir, el procurador no advirtió la circunstancia de inconventionalidad del efecto devolutivo de la apelación del fallo disciplinario de primera instancia.

#### **B. El control inmediato de legalidad del Consejo de Estado**

Respecto de la Resolución 0163 del 13 de abril de 2020, en sentencia del 15 de julio de 2020<sup>21</sup> el Consejo de Estado la encontró ajustada al ordenamiento jurídico sin advertir la inconventionalidad del artículo 53 literal e de la Ley 137 de 1994. El Consejo de Estado muestra que dicho acto administrativo contribuye al propósito de realizar actuaciones disciplinarias “sin necesidad de acudir de manera presencial sino a través de la virtualidad y así evitar la propagación del virus”.

Es importante destacar que, en concordancia con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-179 de 1994, para el Consejo de Estado el artículo 53 en cita también es coherente con el derecho al debido proceso:

De lo expuesto, es claro para la Sala que el procedimiento disciplinario especial previsto en el artículo 53 de la Ley Estatutaria 137 de 1994 se

---

21 Consejo de Estado de Colombia. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C. P.: Gabriel Valbuena Hernández. Sentencia del 15 de julio de 2020. Radicado: 11001-03-15-000-2020-01629-00 (CA).

ajusta a las normas constitucionales que rigen el debido proceso, pues está revestido de las garantías mínimas que satisfacen el núcleo esencial de este derecho y además es exclusivo del estado de excepción.

Llama la atención que la sentencia del 15 de julio de 2020 tiene amplias referencias a la CADH, e incluso reconoce el carácter intangible de los derechos políticos, pero no repara en que el literal e del artículo 53 de la Ley 137 de 1994 suspende una de las características de la doble conformidad.

Por lo anterior, es claro que durante la pandemia del covid-19 se tramitaron procesos disciplinarios en los que se restringieron los derechos políticos y sus garantías esenciales, en contradicción con los artículos 8.2 literal h y 27.2 de la CADH. En consecuencia, la pandemia del covid-19 y los estados de emergencia declarados en el país fueron escenarios para negar caros derechos humanos.

#### **IV. SOLUCIONES PARA LA INCONVENCIONALIDAD ENCONTRADA**

Hay varias posibilidades: el Congreso de la República puede derogar o modificar el literal e del artículo 53 de la Ley 137 de 1994 para establecer que la apelación sea concedida en el efecto suspensivo. También, con una acción pública de inconstitucionalidad, se puede solicitar a la Corte Constitucional que emita una sentencia en la que sustituya la expresión “devolutivo” por “suspensivo”. Esta opción puede justificarse por el nuevo contexto normativo que constituyen los desarrollos jurisprudenciales de la Corte IDH sobre la doble conformidad, inexistentes para 1994. De esta manera se asegura el cumplimiento de la obligación de adecuar el orden interno a la convencionalidad, consagrada en el artículo 2 de la CADH.

Lo anterior no resulta difícil de producirse. Fue la Corte Constitucional la que en la sentencia C-792 de 2014 advirtió el desconocimiento de la doble conformidad en el proceso penal. Y el Congreso de la República, con la Ley 2094 de 2021, incluyó la doble conformidad en los procesos disciplinarios que se tramitan según la Ley 1952 de 2019.

Si lo anterior no ocurre, los procuradores con competencias disciplinarias al aplicar el procedimiento del artículo 53 de la Ley 137 de 1994 pueden acudir a la excepción de inconventionalidad, para así cumplir las obligaciones de respetar y garantizar los derechos políticos y sus garantías procesales, en los términos del artículo 1.1 de la CADH, y en consecuencia ordenar que no se ejecute la sanción que impongan hasta que su superior desate la apelación, si esta llega a ser presentada

Todas estas opciones además dan aplicación al artículo 93.2 de la Constitución de 1991.

## BIBLIOGRAFÍA

Acosta, Paola. *Diálogo judicial y constitucionalismo multinivel el caso interamericano*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2015.

Camargo, Fabio. *Juzgamiento disciplinario de los servidores públicos de elección popular*. Bogotá, Nueva Jurídica, 2020.

Duarte, Carlos y Fabio Camargo. *La protección judicial a los derechos políticos*. Bogotá, Ibáñez, 2021.

Ferrajoli, Luigi. *El paradigma garantista: filosofía crítica del Derecho penal*. Madrid, Trotta, 2018.

Ferrer Mac-Gregor, Eduardo. “La aplicación extensiva de las garantías judiciales penales: un ejercicio de Derecho comparado para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y México”, *Reforma judicial. Revista Mexicana de Justicia*, n.º 27-28, enero-diciembre de 2018, México D. F., UNAM, 2018, pp. 57 a 99.

García, Sergio. “El debido proceso. Concepto general y regulación en la Convención Americana sobre Derechos Humanos”. *Boletín mexicano de derecho comparado*, n.º 117 (39), septiembre-diciembre de 2006, México D. F., UNAM, 2006, pp. 637 a 670.

Gómez, Carlos Arturo y Mario Molano. *La relación especial de sujeción*. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2007.

Pizzolo, Calogero. “Sistema interamericano: las garantías mínimas del debido proceso aplicadas a los procedimientos migratorios”. *Revista integración regional y derechos humanos*, n.º 1 (3), enero-junio de 2020, Buenos Aires, Universidad de Buenos Aires, 2020, pp. 1 a 43.

Roa, David y Carlos Duarte. *Garantías convencionales en el Derecho disciplinario*. Bogotá, Ibáñez, 2019.

## Jurisprudencia colombiana

Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de julio de 2020. Radicado: 11001-03-15-000-2020-01629-00 (CA) (C. P.: Gabriel Valbuena Hernández).

Corte Constitucional. Sentencia C-179 de 1994 (M. P.: Carlos Gaviria Díaz).

### **Jurisprudencia interamericana**

Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia del 2 de febrero de 2001 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 72.

Corte IDH. Caso Yatama vs. Nicaragua, sentencia del 23 de junio de 2005 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 127.

Corte IDH. Caso Castañeda Gutman vs. Estados Unidos Mexicanos, sentencia del 6 de agosto de 2008 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 184.

Corte IDH. Caso Vélez Lóor vs. Panamá Sentencia de 23 de noviembre de 2010 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 218.

Corte IDH. Caso López Mendoza vs. Venezuela, sentencia del 1.º de septiembre de 2011 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 233.

Corte IDH. Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, sentencia del 30 de enero de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 276.

Corte IDH. Caso Norín Catrimán y otros (Dirigentes, miembros y activista del pueblo indígena mapuche) vs. Chile, sentencia del 29 de mayo de 2014 (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 279.

Corte IDH. Caso Argüelles y otros vs. Argentina, sentencia del 20 de noviembre de 2014 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 288.

Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador, sentencia del 5 de octubre de 2015. (Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 303.

Corte IDH. Caso Maldonado Ordóñez vs. Guatemala, sentencia del 3 de mayo de 2016 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 311.

Corte IDH. Caso Petro Urrego vs. Colombia, sentencia del 8 de julio de 2020 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 406.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-8/87 del 30 de enero de 1987, El *habeas corpus* bajo suspensión de garantías (arts. 27.2, 25.1 y 7.6 Convención Americana sobre Derechos Humanos), solicitada por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-9/87 del 6 de octubre de 1987, Garantías judiciales en estados de emergencia (arts. 27.2, 25 y 8 Convención Americana sobre Derechos Humanos) Solicitada por la República Oriental del Uruguay.

Corte IDH. Opinión Consultiva OC-28/21 del 7 de junio de 2021, solicitada por la República de Colombia, La figura de la reelección presidencial indefinida en sistemas presidenciales en el contexto del Sistema Interamericano de Derechos Humanos.

Corte IDH. Caso Moya Solís vs. Perú, sentencia del 3 de junio de 2021 (Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 425.

Corte IDH: Caso Mina Cuero vs. Ecuador, sentencia del 7 de septiembre de 2022 (Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas), Serie C n.º 464.