



Revista Digital de Derecho Administrativo
ISSN: 2145-2946
Universidad Externado de Colombia

ISAZA CARDOZO, GERMÁN DARÍO
Potestad disciplinaria y derecho a elegir: un examen de la
destitución de servidores públicos de elección popular en Colombia
Revista Digital de Derecho Administrativo, núm. 23, 2020, Enero-Junio, pp. 289-303
Universidad Externado de Colombia

DOI: 10.18601/21452946.n23.10

Disponible en: <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=503865771010>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UAEM  redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

Potestad disciplinaria y derecho a elegir: un examen de la destitución de servidores públicos de elección popular en Colombia

GERMÁN DARÍO ISAZA CARDOZO¹

RESUMEN

Este artículo examina la sanción de destitución de servidores públicos de elección popular y sus repercusiones en los derechos políticos de los electores, en el marco de la democracia representativa. Para esto, se analizan las reglas de la función pública en Colombia y la potestad disciplinaria sobre cargos de elección popular, así como las consecuencias de la sanción de destitución sobre el derecho a elegir de los ciudadanos. Este análisis revela cómo la destitución del servidor público de elección popular mediante sanción disciplinaria configura una limitación de los derechos políticos de sus electores, al estar llamado dicho servidor a encarnar la voluntad política de aquellos.

- 1 Docente de la Universidad Militar Nueva Granada, Sede Campus, Bogotá, Colombia, e investigador de la Red de Estudios Sociojurídicos Comparados y Políticas Públicas (RESCYPP) de dicha universidad. Abogado de la Universidad de Caldas, Manizales, Colombia; magíster en Derecho Administrativo de la Universidad del Rosario, Bogotá, Colombia; y doctorando en Derecho de la Universidad Santo Tomás, Bogotá, Colombia. Correo-e: german.isaza@unimilitar.edu.co. Enlace ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0274-1297>. Fecha de recepción: 15 de agosto de 2019. Fecha de modificación: 15 de septiembre de 2019. Fecha de aceptación: 3 de octubre de 2019. Para citar el artículo: ISAZA CARDOZO, GERMÁN DARÍO, "Potestad disciplinaria y derecho a elegir: un examen de la destitución de servidores públicos de elección popular en Colombia", *Revista digital de Derecho Administrativo*, Universidad Externado de Colombia, n.º 23, 2020, pp. 289-303. DOI: <https://doi.org/10.18601/21452946.n23.10>

Palabras clave: democracia representativa, potestad disciplinaria, servidor público de elección popular, derecho a elegir, destitución de servidores públicos.

Disciplinary Power and Right to Vote: An Exam of the Disciplinary Removal of Public Elected Officials in Colombia

ABSTRACT

This paper examines the sanction of removal from office of public servants of popular election and its consequences on the political rights of voters, in the context of a representative democracy. To this effect, it studies the rules of the public service in Colombia and the disciplinary oversight of elected officials, as well as the consequences of their removal from office over the right to choose of citizens. This analysis shows how the removal of public elected officials by a disciplinary sanction limits the political rights of its constituents, since that officer is elected to embody their political will.

Keywords: Representative Democracy, Disciplinary Power, Public Elected Officials, Right to Vote, Removal from Office.

INTRODUCCIÓN

Las consecuencias de la destitución de un servidor público, en virtud de la potestad sancionadora del Estado en el ejercicio del control disciplinario, van más allá del simple retiro del servicio del castigado, sobre todo en aquellos eventos en los cuales el servidor desempeñó sus funciones como consecuencia del acto de elección que adelantaron determinados ciudadanos. Bajo esta premisa, el derecho político a "elegir" se puede ver limitado con la materialización de la sanción disciplinaria impuesta por la autoridad competente, más aún cuando los actos adelantados por el servidor elegido encarnan la representación de los intereses de todos aquellos que votaron por él.

La presunta afectación de derechos políticos de los electores en los supuestos esbozados, permite adelantar una reflexión a partir del análisis de aspectos coyunturales en el marco de la función pública tales como: a) naturaleza jurídica del servidor público de elección popular y su ubicación en la estructura de la función pública; b) el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre cargos de elección popular; c) el derecho a elegir en el marco de la democracia representativa; y d) la afectación de este derecho con ocasión a la materialización de sanciones disciplinarias.

Para el cumplimiento de dicho propósito, se adelantó un análisis jurisprudencial y una revisión documental bajo los supuestos de la investigación

cualitativa, tendientes a obtener la recolección y revisión de la información que permitió construir los aludidos conceptos y alcanzar las conclusiones que se proponen.

1. LOS SERVIDORES PÚBLICOS DE ELECCIÓN POPULAR EN LA FUNCIÓN PÚBLICA: UBICACIÓN Y ALCANCE

Son diversas las definiciones de función pública y es clara su relación con la noción de "servidor público". Boehn, por ejemplo, entiende como función pública aquella actividad que realiza una persona que se encuentra al servicio del Estado y en nombre de este, independientemente del nivel de jerarquía que ostente². A su turno, Rodríguez Rodríguez, en el marco de sus disertaciones sobre el tema, afirmó que los sujetos que prestan sus servicios al Estado pueden hacerlo a través de diversas vinculaciones, sin embargo, la principal de ellas corresponde a la del servidor público³.

Por su parte, la Constitución Política de Colombia de 1991 estableció como categorías del servidor público las de miembros de corporación pública, empleados y trabajadores del Estado (incluidas sus entidades descentralizadas territorial o funcionalmente)⁴. En esta misma línea, la Corte Constitucional colombiana ratificó la clasificación de los servidores públicos en el marco de estas tres categorías antes descritas: a) miembros de corporaciones públicas, b) empleados públicos, y c) trabajadores oficiales, evocando las disposiciones constitucionales de 1886 de las que se conserva parte de dichas denominaciones⁵.

El artículo 125 del texto constitucional colombiano dispuso que, por regla general, serán de carrera los empleos de los organismos y entidades del Estado

2 FRÉDÉRIC BOEHM, "Códigos de comportamiento para la administración pública", *Revista digital de Derecho Administrativo*, vol. 14, Bogotá, 2015, p. 68.

3 LIBARDO RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, *Derecho administrativo general y colombiano*, 20.^a ed., Bogotá: Temis, 2017, p. 464.

4 Constitución Política de Colombia de 1991, artículo 123.

5 Precisamente, expresó la Corte que "el Constituyente de 1991, recogiendo la experiencia legislativa antecedente y el régimen preconstitucional aplicable a esta materia, decidió clasificar directamente, aun cuando no de modo exhaustivo, a los servidores públicos o del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios, en tres categorías muy generales, según se desprende de una lectura inicial del artículo 122 de la nueva Constitución, así:

– Los miembros de las corporaciones públicas.

– Los empleados públicos.

– Los trabajadores oficiales del Estado [...].

Lo cierto es que igual de lo que ocurría en la Carta de 1886, la Constitución de 1991 establece aquellas dos categorías básicas de servidores públicos a las que se refieren las expresiones acusadas del artículo 5.º del Decreto 3135 de 1968, y a las que se les agregan, dentro del marco de la Carta vigente y con claridad meridiana, la de los miembros de las corporaciones públicas". Corte Constitucional, sentencia C-484 de 1995.

colombiano, exceptuando de manera expresa aquellos servidores que lleguen a su cargo a través de elección popular, libre nombramiento y remoción, contrato de trabajo (trabajadores oficiales) y cualquier otra modalidad que la ley se sirva determinar⁶.

Aunado a lo anterior, el artículo 260 constitucional, en relación con las elecciones de servidores públicos, precisó que serán elegidos directamente a través de voto el presidente de la República, el vicepresidente, los congresistas, los gobernadores, los diputados, los alcaldes, los concejales (municipales o distritales), los miembros de juntas administradoras locales, los miembros de la Asamblea Constituyente (en caso de ser necesaria su conformación) y todos aquellos que adicionalmente el texto constitucional llegase a señalar⁷.

Obsérvese que, a la luz de lo expuesto, es posible evidenciar que algunos servidores públicos de elección popular se encuentran en la categoría de "empleados" y otros se ubican fuera de esta clasificación. A manera de ilustración, aquellos servidores que ostenten la investidura de congresistas, diputados y concejales pertenecerán al grupo de "miembros de corporaciones públicas", mientras que, servidores como el presidente de la República, los gobernadores y los alcaldes, pertenecerán a la clasificación de "empleados públicos".

En este sentido, Hernández sostiene que la disposición del artículo 260 enunciado hace referencia a autoridades de elección popular que "desempeñan empleos públicos", diferenciándolas de los miembros de corporaciones públicas que, a pesar de ser también de elección popular, no ostentan la calidad de empleados ya descrita⁸.

Delimitando el contexto y la ubicación de los funcionarios a los que se pretende hacer referencia, se tiene que serán servidores públicos de elección

6 El inciso primero del mencionado artículo expresamente indicó: "Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera. Se exceptúan los de elección popular, los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores oficiales y los demás que determine la ley".

7 "Artículo 260. Los ciudadanos eligen en forma directa presidente y vicepresidente de la República, senadores, representantes, gobernadores, diputados, alcaldes, concejales municipales y distritales, miembros de las juntas administradoras locales, y en su oportunidad, los miembros de la Asamblea Constituyente y las demás autoridades o funcionarios que la Constitución señale".

8 Al respecto, el autor sostiene: "el artículo 260 de la Constitución relaciona, entre las autoridades de elección, aquellas que desempeñan empleos públicos; y el artículo 293 asigna al legislador la determinación de las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, faltas absolutas y temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los servidores públicos de elección popular para el desempeño de funciones públicas en el orden territorial. Las autoridades públicas que desempeñan empleos públicos de esta naturaleza son, solamente, el presidente de la República, el vicepresidente de la República, los gobernadores y los alcaldes. Como se señala más adelante, los miembros de las corporaciones públicas no desempeñan empleos públicos". PEDRO ALFONSO HERNÁNDEZ, *Bases constitucionales de función pública*, Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004, p. 83.

popular los miembros de corporaciones públicas y algunos empleados públicos de naturaleza *sui generis*.

2. LA POTESTAD DISCIPLINARIA SOBRE CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR: REFLEXIONES EN TORNO A LAS DISPOSICIONES NORMATIVAS COLOMBIANAS

La potestad disciplinaria se sustenta en el poder del Estado para corregir a sus servidores, teniendo en cuenta la necesidad de conservar la dirección de sus actos y ejercer control de las diversas tareas que estos adelantan en cumplimiento de las actividades que les fueron legal y constitucionalmente asignadas⁹. Lo anterior en armonía con los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución de 1991.

Con el propósito de cumplir con dicha potestad se erige la definición de "derecho disciplinario", entendido como el conjunto de normas que exigen a los servidores públicos determinados comportamientos en el ejercicio de sus funciones, con miras a establecer unas condiciones mínimas que permitan la prestación eficiente de las actividades desarrolladas por el Estado. Todo ello bajo la metodología de un ordenamiento jurídico especial sustentado en "reglas y sanciones"¹⁰.

Así, el derecho disciplinario puede entenderse como una rama independiente y autónoma que busca, según palabras de Bahamón y Gómez, "regular las relaciones del Estado con sus funcionarios y con los particulares que le colaboran en la consecución de sus fines", dado que, tal y como afirman las citadas, "dichas funciones se desarrollan dentro del marco de las relaciones de sujeción especial en las cuales los individuos tienen unas cargas superiores a las del común de las personas"¹¹.

Desde tiempo atrás, la Corte Constitucional colombiana ha sostenido que el control disciplinario se ejerce respecto de cualquier servidor público, sin importar "cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan"¹². El alto tribunal constitucional también ha afirmado en sentencias como la C-948 de 2002 que "La ley disciplinaria tiene como finalidad [...] la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado"¹³, con el propósito de proteger la buena marcha de la Administración y asegurar el ejercicio de la función pública en beneficio de la comunidad.

9 Al respecto, véase, Corte Constitucional, sentencia C-028 de 2006, Exp. D-5768.

10 Corte Constitucional, sentencia C-315 de 2012, Exp. D-8694.

11 XIMENA PATRICIA BAHAMÓN PADROZA y YAZMÍN ZORAIDA GÓMEZ, "El activismo judicial en el proceso disciplinario", *IUSTA*, vol. 2, n.º 47, Bogotá, 2017, p. 147.

12 Corte Constitucional, sentencia C-417 de 1993, Exp. D-243.

13 Corte Constitucional, sentencia C-948 de 2002. Exp. D-3937.

Podría afirmarse que el punto de partida de la potestad disciplinaria sobre los servidores públicos de elección popular lo constituye el artículo 277 de la Constitución Política de Colombia, disposición que ubica en cabeza del procurador general de la Nación, sus delegados y/o agentes la vigilancia de la conducta de estos servidores¹⁴.

Por su parte, el artículo 278 estableció como función del procurador general la de "desvincular del cargo", con posterioridad al desarrollo del procedimiento para ello y a la luz de decisión motivada, a los funcionarios que incurran en las faltas descritas en el precepto constitucional. En todo caso, las sanciones impuestas por la Procuraduría son de orden administrativo, producto de un procedimiento administrativo y, en consecuencia, el acto administrativo que impone la sanción podrá ser sometido al control judicial de la jurisdicción de lo contencioso administrativo¹⁵.

Lo anterior ha suscitado múltiples cuestionamientos en torno al posible desconocimiento del precepto del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (incorporada al ordenamiento interno a través de la Ley 16 de 1972) en relación con el ejercicio de derechos políticos, dentro de los cuales se resalta el derecho a ser elegido en elecciones auténticas y periódicas. La mentada disposición estableció que el ordenamiento jurídico interno de cada país puede reglamentar los derechos y oportunidades "exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal".

Sobre el particular, la Corte Constitucional decantó su posición a través de los argumentos recogidos en la sentencia SU-712 de 2013, donde se llevó a cabo la revisión de los fallos expedidos en el marco de la acción de tutela incoada por la entonces honorable senadora Piedad Córdoba Ruiz en contra de la Procuraduría General de la Nación, por la destitución del cargo de congresista y la inhabilidad interpuesta para ejercer cargos públicos. Como síntesis del fallo se resaltan estos argumentos:

14 La mencionada disposición reza: "El procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegatarios y agentes tendrá las siguientes funciones: [...]".

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley".

15 Sobre este punto, Mondragón sostiene que: "en todos aquellos casos en los cuales la sanción sea impuesta por la administración, por la Procuraduría General de la Nación o por un órgano de carácter diferente que no tenga como función básica el ejercicio de la potestad disciplinaria, la naturaleza de aquella, será administrativa, por tanto, se encontrará sujeta a control judicial". SERGIO LUIS MONDRAGON DUARTE, "Causas del control judicial a los actos administrativos disciplinarios proferidos por las procuradurías regionales de Tolima y de Cundinamarca", *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 10, n.º 1, Bogotá, 2015, p. 155.

– Los instrumentos internacionales deben interpretarse sistemáticamente con otros instrumentos de orden internacional y con la misma constitución al interior de cada Estado.

– Si bien el artículo 23 de la Convención consagra, entre otros, el derecho a ser elegido y establece que aquel puede ser reglamentado en virtud de "edad, nacionalidad, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente en proceso penal", dicha enunciación debe entenderse como "pautas" para que el legislador en cada nación regule dichos supuestos, sin que se trate de una enunciación con carácter de *numerus clausus*.

– Las restricciones legales relacionadas con el acceso a cargos de elección popular, sustentadas en la imposición de condenas judiciales que resulten de procesos penales deben interpretarse de manera armónica con otros instrumentos internacionales, de manera que tal precepto no impide que los Estados parte de la Convención, puedan adoptar otras medidas que también resultan de orden sancionatorio pero que no son privativas de la libertad.

– Pese a que la Convención se refiere a la condena impuesta por juez competente en el marco de un proceso penal, la Corte Interamericana sostuvo que las sanciones de orden administrativo y disciplinario se asemejan a las penales, toda vez que constituyen "una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a las de estas"¹⁶.

Bajo estos supuestos, la Corte Constitucional de Colombia hizo referencia en la sentencia citada a la viabilidad de ejercer control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación respecto de los servidores públicos de elección popular.

Pese a lo expuesto, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos ha acogido en algunos escenarios la interpretación restrictiva de la disposición del artículo 23 citado, verbigracia el proceso cautelar de Gustavo Petro Urrego, exalcalde de Bogotá, destituido e inhabilitado por la Procuraduría General de la Nación. En esa oportunidad la Comisión sostuvo que la posible aplicación de sanciones provenientes de autoridad administrativa y de orden administrativo podrían afectar el ejercicio de derechos políticos del exmandatario del Distrito Capital¹⁷.

En esta ocasión, la Procuraduría General de la Nación, a través de acto administrativo expedido en diciembre de 2013, destituyó al alcalde mayor de la capital de la República de Colombia (elegido a través de voto popular) y lo inhabilitó para el ejercicio de cargos públicos por un periodo de 15 años. Sin embargo, una vez impulsado recurso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos, esa corporación, a través de Resolución 5/2014, solicitó al Estado

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2019, Serie C, n.º 218, párr. 170.

17 Al respecto, véase JUAN CARLOS VILLALBA CUÉLLAR y ANDRÉS GONZÁLEZ SERRANO, "Reflexiones sobre el Caso Petro". *Prolegómenos*, vol. 17, n.º 34, Bogotá, 2014, pp. 9-12.

colombiano suspender los efectos de la sanción. Conforme lo afirmado por Welp y Rey "En principio el presidente Santos desconoció el fallo, pero finalmente Petro fue restituido en su cargo el 23 de abril de 2014"¹⁸.

Apartándose de la posición de la Corte Constitucional, Villalba Cuellar y González Serrano sostienen que no resulta ajustado a la convención que la facultad de destitución sea administrativa (y no judicial), argumento que le permite concluir que, una interpretación distinta a la que preceptúa el artículo 23 mencionado, puede constituir un incumplimiento de las disposiciones convencionales¹⁹.

Aunado a lo anterior, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado colombiano, en sentencia del 15 de noviembre de 2017^[20], en el marco del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho impulsado por Gustavo Petro Urrego en contra del acto administrativo expedido por la Procuraduría General de la República que ordenó su destitución, exhortó "al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación" con el fin de que en un término de dos años evaluaran adoptaran las medidas necesarias para "armonizar" las disposiciones de derecho interno con las convencionales, velando por el cumplimiento de las disposiciones vigentes y contenidas en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, logrando de esta forma proteger los derechos políticos de todos los electores en Colombia y "en todas las esferas político-administrativas", conservando de esta manera, la integridad de los mandatos que encierran las decisiones de dichos electores²¹.

A la discusión que gira en torno a la protección derechos políticos del elegido y la poca o nula articulación entre las disposiciones del artículo 23 de

18 YANINA WELP Y JULIETA REY, "Revocatoria del mandato y democracia: análisis de las experiencias recientes en Lima y Bogotá", *Democracias*, vol. 2, Quito, 2014, pp. 169-186.

19 Sobre este punto, los autores sostuvieron que "para los dos órganos de protección de derechos humanos del sistema interamericano, la facultad administrativa, y no judicial por medio de la cual se inhabilita a un funcionario elegido popularmente, no es convencional. Es decir, no se ajusta a lo consagrado en el artículo 23 del instrumento interamericano y además podría generar responsabilidad internacional del Estado colombiano por incumplir sus obligaciones internacionales". JUAN CARLOS VILLALBA CUÉLLAR y ANDRÉS GONZÁLEZ SERRANO, óp. cit., p. 11.

20 Consejo de Estado, Exp. No. 11001032500020140036000.

21 Conviene citar estos apartes del fallo encaminados a establecer los aspectos que se solicitan tener en cuenta: "(i) las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, en particular aquellas que configuren cosa juzgada constitucional, específicamente, en esta materia; (ii) la obligación del Estado de asegurar la vigencia de los derechos políticos y restringir su limitación en la faceta pasiva, a decisiones de derecho sancionatorio proferidas por autoridad competente, con el fin de proteger los derechos políticos de los electores en todas las esferas político-administrativas [...] y (iii) la necesidad de garantizar herramientas y procedimientos que fortalezcan la lucha contra la corrupción, la correcta prestación de la función pública y la preservación del patrimonio político".

la Convención Americana de Derechos Humanos y los preceptos de la Carta Política colombiana de 1991, se suma entonces la necesidad de analizar el derecho constitucional de los electores, en el contexto del derecho a elegir, como una manifestación también de los derechos políticos.

3. LA DEMOCRACIA Y EL DERECHO A ELEGIR: ALCANCE DE LA NOCIÓN "DEMOCRACIA" EN LA DOCTRINA CONTEMPORÁNEA

La importancia de los derechos políticos (en particular del derecho a elegir) y la ubicación de estos dentro de los derechos de primera generación en la Constitución Política de 1991 hacen necesario incluir dentro del objeto de estudio una aproximación al concepto de democracia. Ello, ratificando lo sostenido Sánchez Torres al afirmar que: "Si bien es cierto, elecciones y democracia no son sinónimos, no puede pensarse en democracia sin elecciones"²².

Ferrajoli se refiere a una definición de democracia como aquella que encierra un método de formación de decisiones de orden colectivo, posibilitando al pueblo el ejercicio del poder, ya sea de forma directa o a través de sus representantes. En el marco de esa propuesta, se relacionan los procedimientos oportunos para garantizar la voluntad popular, "sobre la base del 'quién' (el pueblo o sus representantes) y del 'cómo' (la regla de la mayoría)"²³. A su vez, Flórez Ruíz, refiriéndose a Lauvaux, entiende por democracia "todo régimen institucional donde la designación de los gobernantes es resuelta en forma pacífica", precisando además que dicha forma corresponde a la de "elecciones regularmente celebradas y por tiempo limitado"²⁴.

La manifestación democrática de elegir se ha materializado en el concepto de democracia representativa, generándose una distinción entre la potestad de elegir y la de participar²⁵. Sobre el particular, la jurisprudencia de la Corte

22 CARLOS ARIEL SÁNCHEZ TORRES, "Derecho electoral en Colombia", *Estudios Sociojurídicos*, vol. 2, n.º 2, Bogotá, 2000, p. 68.

23 LUIGI FERRAJOLI. "Sobre la definición de 'democracia': Una discusión con Michelangelo Bovero", *Isonomía*, n.º 19, México, 2003, p. 227.

24 MAGDALENA CORREA HENAO, NÉSTOR OSUNA PATIÑO y GONZALO RAMÍREZ CLEVES (eds.), *Lecciones de derecho constitucional*, t. 1, Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017, p. 213.

25 Sobre este punto, Manuel Aragón expone respecto de la dimensión del ejercicio electoral que: "Precisamente este problema de la libertad de presentación de candidaturas está íntimamente conectado con la otra faceta del derecho de sufragio que hasta ahora no habíamos señalado: el derecho a ser elegible. Porque, si bien cuando se habla del derecho de sufragio sin más precisiones se entiende generalmente el derecho a elegir, esto es, el derecho de sufragio activo, también es derecho de sufragio la faceta pasiva del mismo: el derecho no solo a ser elector, sino también a ser elegible, y en la medida en que para ser elegible primero hay que ser proclamado candidato, el sufragio pasivo significa, en primer lugar, el derecho a presentarse como candidato a las elecciones". DIETER NOHLEN, DANIEL ZOVATTO,

Constitucional en Colombia ha hecho énfasis en la evolución entre la democracia representativa y la democracia participativa, definiendo a esta última como una noción más moderna y amplia, encaminada a trasladar principios democráticos hacia escenarios diferentes al electoral, ampliando el papel de la ciudadanía más allá de los procesos decisorios²⁶.

En la actualidad, el concepto de democracia se sustenta en la intervención y toma de decisiones teniendo en cuenta aspectos sociales y económicos del entorno contemporáneo. Es precisamente por esta razón que el estudio de la democracia moderna ha pretendido superar la tradición clásica del "Estado administrador" y de una sociedad "apenas electoral", para converger en la concepción deliberativa de la democracia, sustentada en "una sociedad ilustrada, una política viva y dialogante, en aras de superar la cosificación jurídica de legalidad y abordar la legitimidad permanente mediante consensos"²⁷.

Mejía Quintana y Jiménez, al proponer el estudio de teorías contemporáneas en torno a la democracia, hacen referencia a la democracia disputatoria, la cual sigue las pautas de deliberación respecto de la toma de decisiones colectivas, incluyendo la participación de aquellos que piensan distinto²⁸.

Estos conceptos del análisis contemporáneo de la democracia apuntan a la participación como elemento indispensable en el ejercicio de intervención y toma de decisiones de la colectividad en la administración del Estado. Por su parte, García Moraga y León han sostenido que ha sido necesaria la revisión continua del concepto, permitiendo "ir más allá de la concepción puramente electoral para analizar la efectividad del régimen democrático en cuanto a sus resultados"²⁹.

No obstante, tal y como sostienen Requena y Rodríguez en torno a un presunto nivel de democracia y según sostienen a la luz de los postulados de Rousseau, es la voluntad de todos la que se pone de presente con la suma de votos de los ciudadanos. No obstante, afirman que a lo largo de la historia ha sido posible encontrar Estados que solo logran materializar actos democráticos "a este nivel", concluyendo que con ello "han degenerado la democracia,

JESÚS OROZCO y JOSÉ THOMPSON, *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2.ª ed., México: Fondo de Cultura Económica, 2007, p. 163.

26 Corte Constitucional, sentencia T-637 de 2001, Exp. T-422696.

27 ENRIQUE FERRER CORREDOR, "Apuntes para construir democracia moderna en Colombia", *Desafíos*, vol. 20, Bogotá, 2009, p. 198.

28 Sobre el particular, véase OSCAR MEJÍA QUINTANA y CAROLINA JIMÉNEZ, "Nuevas teorías de la democracia de la democracia formal a la democracia deliberativa", *Colombia Internacional*, n.º 62, Bogotá, 2005, pp. 12-31.

29 REYNA ELIZABETH GARCÍA MORAGA y RENÉ ALEJANDRO LEÓN FÉLIX, "Democracia representativa y participativa", en *Teoría, impactos externos y políticas públicas para el desarrollo regional*, México: Universidad Nacional Autónoma de México - Asociación Mexicana de Ciencias para el Desarrollo Regional, 2018, p. 476. Disponible en línea: <http://ru.iiec.unam.mx/3754/1/010-Garc%C3%ADa-León.pdf> [consultado el 1.º de agosto de 2019].

transformándola en una representación basada en la delegación del poder y la veracidad de su ejercicio³⁰.

Lo anterior sin desmedro de la democracia representativa previamente enunciada y finalmente dimensionada, entre otros, por Barrueto y Navia, quienes expresan que no se agota el concepto democrático en la participación directa de las personas, sino que resulta expresado como mecanismo de representación de intereses "canalizados" por los partidos políticos existentes. De tal manera que los ciudadanos claramente no eligen políticas públicas o disposiciones normativas (en principio), sino que toman decisiones respecto de sus representantes, otorgándoles la posibilidad de llegar al puesto que ocupan³¹.

Ahora bien, retomando el contexto de los derechos políticos, dos disposiciones constitucionales colombianas consagran el derecho a elegir: los numerales 1 y 2 del artículo 40 de la Carta³².

Conforme a lo sostenido por la Corte Constitucional en sentencias como la T-066 de 2015, los derechos políticos se convierten en "instrumentos con los que cuentan los ciudadanos para incidir sobre la estructura y el proceso político de los cuales hacen parte". Particularmente, la potestad de elegir ha sido explicada por el alto tribunal constitucional en la sentencia mencionada, como aquella posibilidad de que los ciudadanos puedan periódicamente votar, entregando de esta forma el mandato a una persona que posteriormente velará por la gestión de sus intereses y asumirá la representación suya en el gobierno del Estado³³.

30 MARINA REQUENA MORA y JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ VICTORIANO, "Más allá de la democracia representativa: La democracia real y los movimientos sociales en el Estado español", *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 113, Portugal, 2017, p. 4.

31 En palabras de los autores: "la democracia no está definida por la participación directa de cada una de las personas que cumple con los requisitos jurídicos para participar en política. La democracia se concibe como un mecanismo de representación de intereses que generalmente está canalizado por partidos políticos. Así la concebimos hoy, los ciudadanos eligen a sus representantes, pero en general no deciden políticas públicas ni leyes. Ya que el punto de partida de la teoría es la democracia representativa, los atributos sobre el concepto se definen desde la representación del régimen; por eso, 'el deber de la ciudadanía es poner a alguien en el puesto público, pero no el de dirigir a quien lo ocupa'". FELIPE BARRUETO y PATRICIA NAVIA, "Tipologías de democracia representativa en América Latina", *Política y Gobierno*, vol. 20, n.º 2, México, 2013, p. 271.

32 La mentada norma establece: "Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1) Elegir y ser elegido. 2) Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática".

33 "[...] en las democracias representativas los ciudadanos ejercen sus derechos políticos depositando su voto periódicamente para entregar un mandato a una persona que gestionará sus intereses en elecciones competitivas. En ese escenario es especialmente relevante el derecho al voto porque es la vía para manifestar su voluntad en torno a las personas que van a ejercer su representación en el gobierno". Corte Constitucional, sentencia T-066 de 2015.

Sumado a esto, la Corte Constitucional colombiana, en sentencias como la T-045 de 1993, T-1337 de 2001, T-050 de 2002 y C-329 de 2003, ha sostenido que los derechos políticos, al hacer parte de los derechos fundamentales, permiten el desarrollo de la autodeterminación de las personas y el aseguramiento de la convivencia pacífica, razón por la cual pueden ser protegidos a través de la acción de tutela.

De manera que, el voto legítimamente efectuado, en ejercicio de los aludidos derechos políticos³⁴, se convierte en la manifestación de la voluntad del elector, quien, en el marco de su libertad, señala de forma inequívoca en dicho acto el candidato en quien depositará su confianza para que represente sus intereses.

A su turno, los actos adelantados por el mencionado candidato, en ejercicio de sus funciones, encarnan la representación de los intereses de todos aquellos que votaron por él, representación que finalmente puede verse truncada con una decisión de destitución expedida en el marco de la potestad disciplinaria.

4. LA SANCIÓN DISCIPLINARIA DEL SERVIDOR PÚBLICO DE ELECCIÓN POPULAR COMO LIMITACIÓN DEL DERECHO A ELEGIR

La importancia que reviste el derecho a elegir, como expresión de los derechos políticos y su ubicación en la esfera de los derechos fundamentales, permite reflexionar en torno al goce efectivo de los derechos de primera generación de cara a las decisiones que limitan el ejercicio de las actividades de quién ha sido elegido. Ello como consecuencia del retiro del cargo de servidores públicos elegidos popularmente como resultado del ejercicio de la potestad disciplinaria sancionadora.

En consecuencia y al efectuar una primera mirada a los derechos fundamentales y su garantía, es posible concluir que, en algunos eventos, estos pueden ser restringidos o limitados, y dicha restricción obedece a diversos criterios. Al respecto, Tórtora se refiere a la posibilidad de que la misma carta política efectúe la restricción o limitación de derechos fundamentales, sustentado en la postura de Robert Alexy, quien a su vez expresó que dicha restricción puede ser directa o indirectamente constitucional: en la primera hipótesis, se evidencian cláusulas claramente restrictivas en la carta política

34 Sobre el particular, Lizcano Fernández sostiene, por ejemplo, que "Los derechos políticos se concretan cuando, en el ambiente señalado de libertad y competencia, el ciudadano, a través de las decisiones correspondientes, interviene directamente en la conducción de su colectividad o bien elige representantes [11] para que tomen decisiones vinculantes en su nombre". FRANCISCO LIZCANO FERNÁNDEZ, "Democracia directa y democracia representativa", *Convergencia*, vol. 19, n.º 60, México, 2012, p. 155.

sin que se requiera delegación a autoridad para hacer efectiva dicha limitación y, en la segunda, la restricciones no son expresas pero dan lugar al ejercicio de competencias "en favor de la ley u otro tipo de norma, para que sean ellas las que impongan la limitación". En palabras de Alexy, "una norma puede ser una restricción de derecho fundamental solo si es constitucional"³⁵.

Sin embargo, también se concluye que, para que dichas limitaciones sean validas, deben cumplir condiciones de competencia, estándar jurídico y respeto por el contenido esencial del derecho. A manera de ilustración, la Corte Constitucional, en la sentencia T-366 de 2015, plantea supuestos en torno a la limitación de derechos políticos en aquellos casos en los cuales se aplican penas privativas de la libertad³⁶.

La legitimidad de la restricción en el marco las disposiciones constitucionales colombianas requieren el cumplimiento de determinados supuestos. A efectos de verificar el cumplimiento de los mismos en el contexto de la Constitución Política de 1991, es importante resaltar que, si bien la potestad disciplinaria está consagrada en la carta, la misma no admite ni comprende restricciones del derecho político a elegir bajo ningún presupuesto.

En gracia de discusión, el ejercicio de la potestad disciplinaria y, con ello, la aplicación de sanciones encaminadas a la destitución de servidores públicos de elección popular constituiría una restricción de los derechos del elegido como resultado de la sanción derivada del incumplimiento de los principios de la función pública y la recta actuación de la Administración del Estado. Sin embargo, estos argumentos no logran establecer el sustento para la limitación de los derechos del elector que finalmente se ven afectados con ocasión a la destitución, sin que dicha limitación se encuentre establecida en la carta política.

CONCLUSIONES

No es posible evidenciar un punto de encuentro claro entre los preceptos de la Constitución de 1991 y la Convención Americana de Derechos Humanos, pese a que esta debe entenderse incorporada al ordenamiento jurídico en el contexto del bloque de constitucionalidad. Lo anterior teniendo en cuenta que, dada la naturaleza jurídica del procedimiento adelantado por la Procuraduría

35 HUGO TÓRTORA ARAVENA, "Las limitaciones a los derechos fundamentales", *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 2, Santiago, 2010, p. 177.

36 "(i) Siempre que haya una pena privativa de la libertad, se deberá interponer la pena de suspensión de derechos políticos; (ii) las penas privativas de otros derechos impuestas como accesorias de la pena privativa de la libertad, tales como la suspensión de derechos políticos, se aplicarán y ejecutarán simultáneamente con la pena principal; y (iii) la pena de suspensión de derechos desaparece cuando se ha declarado la extinción de la pena principal o cuando ha prescrito". Corte Constitucional, sentencia T-366 de 2015, Exp. T-4.675.079.

General de la Nación en el marco de la potestad disciplinaria, no es posible evidenciar cumplimiento cabal de la disposición convencional, más aún cuando esta requiere la expedición de un orden de naturaleza judicial que imponga la sanción de destitución.

Al respecto, es oportuno aludir a las conclusiones establecidas por la Corte Constitucional respecto del ejercicio de la potestad disciplinaria y la interposición de sanciones sobre servidores públicos de elección popular y la posición del Consejo de Estado, corporación que apunta a efectuar un llamado respecto de la necesidad de adaptar el ordenamiento jurídico colombiano a las recomendaciones de la Convención Americana de Derechos Humanos.

Por su parte, la potestad disciplinaria está consagrada en Constitución Política de Colombia de 1991, pero no puede acarrear como consecuencia la restricción del derecho político a elegir bajo ningún presupuesto. Por lo anterior, las circunstancias que puedan llevar a configurar dicho escenario serán a todas luces contrarias a la carta política colombiana. Aunado a lo anterior, el derecho a elegir es una expresión de los derechos políticos ubicados dentro del espectro de los derechos fundamentales, razón por la cual las decisiones que limitan el ejercicio estos, salvo en los casos constitucionalmente permitidos, constituyen una vulneración clara de los mismos. Así las cosas, eventos en los cuales el servidor público de elección popular es destituido con ocasión al procedimiento adelantado por la autoridad competente en el marco del control disciplinario y toda vez que aquel servidor representa los intereses de los electores y encarna la voluntad de estos en los actos políticos que desarrolla (misión para la cual fue elegido), dicha destitución limita de forma clara el derecho político a elegir de quienes concurrieron a la elección del sancionado.

BIBLIOGRAFÍA

BAHAMÓN PADROZA, XIMENA PATRICIA Y YAZMÍN ZORAIDA GÓMEZ. "El activismo judicial en el proceso disciplinario". *IUSTA*, vol. 2, n.º 47, Bogotá, 2017, pp. 143-163.

BARRUETO, FELIPE Y PATRICIA NAVIA. "Tipologías de democracia representativa en América Latina". *Política y gobierno*, vol. 20, n.º 2, México, 2013, pp. 265-307.

BOEHM, FRÉDÉRIC. "Códigos de comportamiento para la administración pública". *Revista digital de Derecho Administrativo*, vol. 14, Bogotá, 2015, pp. 65-89.

CORREA HENAO, MAGDALENA, NÉSTOR OSUNA PATIÑO Y GONZALO RAMÍREZ CLEVES (eds.). *Lecciones de derecho constitucional*, t. I. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

FERRAJOLI, LUIGI. "Sobre la definición de 'democracia': Una discusión con Michelangelo Bovero". *Isonomía*, n.º 19, México, 2003, pp. 227-240.

FERRER CORREDOR, ENRIQUE. "Apuntes para construir democracia moderna en Colombia". *Desafíos*, vol. 20, Bogotá, 2009, pp. 188-205.

GARCÍA MORAGA, REYNA ELIZABETH Y RENÉ ALEJANDRO LEÓN FÉLIX. "Democracia representativa y participativa". En *Teoría, impactos externos y políticas públicas para el desarrollo regional*. México: Universidad Nacional Autónoma de México - Asociación Mexicana de Ciencias para el Desarrollo Regional, 2018. Disponible en línea: <http://ru.iiec.unam.mx/3754/1/010-Garc%C3%ADa-Le%C3%B3n.pdf> [Consultado el 1.º de agosto de 2019].

HERNÁNDEZ, PEDRO ALFONSO. *Bases constitucionales de función pública*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004.

LIZCANO FERNÁNDEZ, FRANCISCO. "Democracia directa y democracia representativa". *Convergencia*, vol. 19, n.º 60, México, 2012, pp. 145-175.

MEJÍA QUINTANA, OSCAR Y CAROLINA JIMÉNEZ. "Nuevas teorías de la democracia de la democracia formal a la democracia deliberativa". *Colombia internacional*, n.º 62, Bogotá, 2005, pp. 12-31.

MONDRAGÓN DUARTE, SERGIO LUIS. "Causas del control judicial a los actos administrativos disciplinarios proferidos por las procuradurías regionales de Tolima y de Cundinamarca". *Via Inveniendi et Iudicandi*, vol. 10, n.º 1, Bogotá, 2015, pp. 153-179.

NOHLEN, DIETER, DANIEL ZOVATTO, JESÚS OROZCO Y JOSÉ THOMPSON. *Tratado de derecho electoral comparado de América Latina*, 2.ª ed. México: Fondo de Cultura Económica, 2007.

REQUENA MORA, MARINA Y JOSÉ MANUEL RODRÍGUEZ VICTORIANO. "Más allá de la democracia representativa: La democracia real y los movimientos sociales en el Estado español". *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n.º 113, Portugal, 2017, pp. 3-28.

RODRÍGUEZ RODRÍGUEZ, LIBARDO. *Derecho administrativo general y colombiano*, 20.ª ed. Bogotá: Temis, 2017.

SÁNCHEZ TORRES, CARLOS ARIEL. "Derecho electoral en Colombia". *Estudios Sociojurídicos*, vol. 2, n.º 2, Bogotá, 2000, pp. 68-119.

TÓRTORA ARAVENA, HUGO. "Las limitaciones a los derechos fundamentales". *Estudios Constitucionales*, vol. 8, n.º 2, Chile, 2010, pp. 167-200.

VILLALBA CUÉLLAR, JUAN CARLOS Y ANDRÉS GONZÁLEZ SERRANO. "Reflexiones sobre el Caso Petro". *Prolegómenos*, vol. 17, n.º 34, Bogotá, 2014, pp. 9-12.

WELP, YANINA Y JULIETA REY. "Revocatoria del mandato y democracia: análisis de las experiencias recientes en Lima y Bogotá". *Democracias*, vol. 2, Quito, 2014, pp. 169-186.