



Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos

Distr. general
18 de marzo de 2020

Original: español

Comité de Derechos Humanos

Dictamen aprobado por el Comité al tenor del artículo 5, párrafo 4, del Protocolo Facultativo, respecto de la comunicación núm. 2834/2016* **

<i>Comunicación presentada por:</i>	H. J. A. L. (representado por abogado, Sr. Montenegro Figueroa)
<i>Presunta víctima:</i>	El autor
<i>Estado parte:</i>	Colombia
<i>Fecha de la comunicación:</i>	21 de enero de 2015
<i>Referencias:</i>	Decisión con arreglo al artículo 92 del reglamento del Comité, transmitida al Estado parte el 21 de octubre de 2016 (no se publicó como documento)
<i>Fecha de aprobación del dictamen:</i>	8 de noviembre de 2019
<i>Asunto:</i>	Inhabilidad permanente de senador por pérdida de investidura
<i>Cuestiones de procedimiento:</i>	Agotamiento de recursos internos
<i>Cuestiones de fondo:</i>	Derecho al debido proceso; derecho a que el fallo condenatorio y la pena sean revisados por un tribunal superior; derecho a participar en la dirección de asuntos públicos y a ser elegido
<i>Artículos del Pacto:</i>	14, párrafo 5, y 25
<i>Artículos del Protocolo Facultativo:</i>	3 y 5, párrafo 2, apartado b)

* Aprobado por el Comité en su 127º período de sesiones (14 de octubre a 8 de noviembre de 2019).

** Los siguientes miembros del Comité participaron en el examen de la presente comunicación: Tania María Abdo Rocholl, Yadh Ben Achour, Ilze Brands Kehris, Arif Bulkan, Ahmed Amin Fathalla, Furuya Shuichi, Christof Heyns, Bamariam Koita, Marcia V.J. Kran, Duncan Laki Muhumuza, Photini Pazartzis, Hernán Quezada Cabrera, Vasilka Sancin, José Manuel Santos Pais, Yuval Shany y Hélène Tigroudja.



1. El autor de la comunicación es H. J. A. L., ciudadano colombiano. Alega ser víctima de una violación por el Estado parte de sus derechos contenidos en los artículos 14 y 25 del Pacto. Se encuentra representado por abogado. El Protocolo Facultativo entró en vigor para el Estado parte el 23 de marzo de 1976.

Los hechos según el autor

2.1 El autor fue elegido senador de Colombia para el período constitucional 2010-2014, según el acto declaratorio de elección de la resolución 1787 del 18 de julio de 2010 del Consejo Nacional Electoral.

2.2 Al mismo tiempo que desempeñaba sus funciones como senador, el autor era miembro accionista de la sociedad Aposucre S.A., cuya actividad principal son los juegos de azar y las apuestas, y también de Unicat S.A, sociedad vinculada a Aposucre S.A. El autor vendió las acciones de dichas sociedades en julio de 2013.

2.3 Aposucre S.A. celebró un contrato de concesión con la empresa comercial Emcoazar¹ para la explotación del juego de apuestas permanentes en el departamento de Sucre por el término de cinco años, desde el 1 de septiembre de 2008 hasta el 31 de agosto de 2013. En junio de 2013, Emcoazar inició el proceso licitatorio para una nueva concesión de la operación del juego de apuestas permanentes en el departamento de Sucre, al cual se presentó como única proponente la sociedad Aposucre S.A.

Proceso iniciado contra el autor solicitando su pérdida de investidura

2.4 R. M. M. A. solicitó la pérdida de investidura² del autor como senador³, argumentando que al readquirirse las acciones en la empresa en la que el autor tenía participación, junto con los valores que posee su hermano y los que tiene la sociedad Unicat S.A. (creada por la madre del autor) se configura un poder decisorio en Aposucre S.A. (sociedad que tenía un contrato de concesión de apuestas permanentes con Emcoazar y que actuaba como proponente en otra licitación para desarrollar el mismo objeto).

2.5 El Consejo de Estado⁴, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, dictó sentencia el 28 de julio de 2015, en la cual declaró la pérdida de investidura del autor argumentando:

Para la Sala, las conductas que antecedieron en tiempo inmediato a la celebración del contrato de concesión para la explotación del monopolio del chance y la forma como se desarrollaron al interior de la sociedad Aposucre S.A. aunado a la participación accionaria del demandado en forma directa y como accionista de la sociedad Unicat S.A., a la composición accionaria de su entorno familiar cercano y al desenvolvimiento de las negociaciones de las acciones, evidencian que el senador [...] tenía plena conciencia y conocimiento de que se encontraba en situación constitutiva de incompatibilidad. [...] El haber participado activamente en su calidad de socio en la discusión y decisión (en la asamblea de accionistas) de haber votado a favor de que Aposucre S.A. participara en la licitación pública dirigida a la celebración del referido contrato de concesión con entidad pública es lo que amerita la declaratoria de pérdida de investidura, por cuanto era suficiente para incursionar en la conducta de incompatibilidad mencionada.

Lo expuesto permite concluir sin que se requiera consideración adicional, que existen razones suficientes para decretar la pérdida de investidura del [...], senador

¹ Emcoazar es una empresa industrial y comercial del orden departamental, del nivel descentralizado, cuyo objeto es ejercer el monopolio rentístico de juego de suerte y azar en el Departamento de Sucre y se rige en materia contractual por la normativa propia de las entidades estatales.

² El procedimiento de pérdida de investidura se encuentra normado en los artículos 182 y 183 de la Constitución Política y en la Ley 144 de 1994.

³ El autor no proporciona la fecha exacta de dicha solicitud.

⁴ Máximo órgano de la jurisdicción contencioso-administrativa.

de la República para el período 2010-2014, por haber transgredido el numeral 2° del artículo 180⁵ de la Constitución Política.

2.6 En consecuencia, el autor perdió de por vida su derecho político a ser elegido en elecciones.

2.7 Finalmente, el autor agrega que ha agotado todos los recursos de la jurisdicción interna, toda vez que la decisión del Consejo de Estado de 28 de julio de 2015 no admite recurso de apelación.

La denuncia

3.1 El autor alega que sus derechos conforme a los artículos 14, párrafo 5, y 25 del Pacto han sido violados.

3.2 En particular, el autor estima que el derecho reconocido en el artículo 14, párrafo 5, del Pacto “a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior” fue violado. Aunque no se tratara de hechos punitivos o de conocimiento por parte de un juez penal, se trataba de un proceso administrativo sancionador que es “manifestación del *ius puniendi* del Estado”. El autor alega que el hecho de que no se le garantizara el derecho a recurrir el fallo, tratándose de una sanción grave y severa, constituyó una violación al principio de debido proceso.

3.3 El autor también alega la violación del artículo 25 del Pacto, ya que la pérdida de investidura lo inhabilita permanentemente para ser elegido en un futuro como congresista, presidente o vicepresidente del Estado parte⁶. El autor entiende que la limitación del derecho a ser elegido fue desproporcionada. Añade que dicha limitación es el resultado de un proceso disciplinario que fue un juicio de responsabilidad política, donde no se analizó la responsabilidad subjetiva, no se calificó la culpabilidad, no se graduó la pena y en el cual no existió la posibilidad de apelar la decisión. En consecuencia, el autor entiende que fue víctima de una sanción política que le impide ejercer el derecho a ser elegido de por vida.

3.4 En materia de reparaciones, el autor solicita al Comité que recomiende al Estado parte: a) restituirle sus derechos políticos a través de la revocación de la sentencia del Consejo de Estado de 28 de julio de 2014; b) adecuar su ordenamiento jurídico interno para que se garantice el derecho a recurrir los fallos condenatorios que decreten la pérdida de investidura y para que el juez en dichos procesos realice una calificación de la culpabilidad y gradualidad de la pena, con la finalidad de no operar la inhabilitación permanente del demandado de ejercer su derecho a ser elegido; c) otorgar una indemnización pecuniaria al autor por los daños inmateriales, morales y por el daño a su proyecto de vida; y d) ofrecer una disculpa al autor durante audiencia pública, por los daños sufridos, reconociendo la responsabilidad internacional del Estado parte en el caso.

Observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

4.1 En sus observaciones de 3 de abril de 2017, el Estado parte sostiene que la comunicación es inadmisibles porque el autor no ha agotado los recursos internos disponibles. El Estado parte alega que en Colombia existen recursos eficaces que el autor no interpuso para demandar la vulneración de los derechos que está reclamando relacionados con sus derechos políticos (artículo 25 del Pacto) y su derecho a recurrir el

⁵ Los congresistas no podrán “[g]estionar, en nombre propio o ajeno, asuntos ante las entidades públicas o ante las personas que administren tributos, ser apoderados ante las mismas, celebrar con ellas, por sí o por interpuesta persona, contrato alguno. La ley establecerá las excepciones a esta disposición”.

⁶ El autor explica que la pérdida de investidura es una sanción constitucional que se decreta por la violación, por parte de los funcionarios miembros de corporaciones representativas del régimen de inhabilidades e incompatibilidades, o del régimen de conflicto de intereses, con base en el artículo 183 de la Constitución. La sanción es la destitución de los funcionarios públicos, más la inhabilitación permanente de ser elegido de nuevo en el futuro por expresa disposición de la Constitución. El artículo 179 de la Constitución establece que no podrían ser congresistas quienes hayan perdido la investidura. En el mismo sentido, el artículo 197 dispone que no podrá ser presidente de la República o vicepresidente quien haya incurrido en la causal de inhabilitación de pérdida de investidura.

fallo (artículo 14, párrafo 5, del Pacto), dentro del proceso en su contra por la pérdida de investidura.

4.2 El Estado parte alega que el autor tenía a disposición los recursos de reposición y revisión, y no hizo uso de ellos. Asimismo, el Estado parte considera que en el presente caso era completamente viable la acción de tutela o amparo de derechos constitucionales prevista en el artículo 86 de la Constitución Política, desarrollada por el decreto 2591 de 1991. Agrega que es tal la eficacia de la acción de tutela o amparo frente a las sentencias por pérdida de investidura del Consejo de Estado que en un precedente de la Sección Segunda (Subsección B) de dicho Consejo se tuteló el derecho al debido proceso de William Villamizar Laguada y se dejó sin efecto su pérdida de investidura.

4.3 En cuanto al fondo, el Estado parte informa que las características y la finalidad del proceso de pérdida de investidura han sido precisadas en la jurisprudencia colombiana. En particular, el Estado parte hace referencia a la sentencia C-254A/12 de la Corte Constitucional en la cual, alega, se pueden encontrar elementos orientadores sobre dicho proceso. Al mismo tiempo, el Estado parte se refiere a los artículos 179, 180, 183 y 184 de la Constitución Política y observa que es en el propio constituyente en el que se originan las inhabilidades e incompatibilidades de los congresistas, así como el proceso de pérdida de investidura. Agrega que en Colombia el procedimiento de pérdida de investidura de los congresistas está debidamente regulado por la Ley 144 de 1994 y por el artículo 11, numeral 6 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011)⁷.

4.4 El Estado parte se refiere a la observación general núm. 25 (1996) sobre derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos y el derecho de voto cuando resalta que:

Cualesquiera condiciones que se impongan al ejercicio de los derechos amparados por el artículo 25 deberán basarse en criterios objetivos y razonables. Por ejemplo, puede ser razonable exigir que, a fin de ser elegido o nombrado para determinados cargos, se tenga más edad que para ejercer el derecho de voto, que deben poder ejercerlo todos los ciudadanos adultos. El ejercicio de estos derechos por los ciudadanos no puede suspenderse ni negarse, salvo por los motivos previstos en la legislación y que sean razonables y objetivos⁸.

En vista de lo anterior, el Estado parte alega que, de conformidad con la Constitución, la ley y la jurisprudencia colombianas, es clara la observancia de los presupuestos de legalidad, razonabilidad y objetividad exigidos por el Pacto y por el Comité en relación con la imposición de condiciones para el ejercicio de los derechos civiles y políticos.

4.5 El Estado parte sostiene que la restricción adoptada por la Constitución al establecer que no podrán ser congresistas quienes hayan perdido la investidura (artículo 179), no es más que “una sanción de carácter jurisdiccional, que castiga la transgresión al código de conducta intachable que los congresistas deben observar por razón del inapreciable valor social y político de la investidura que ostentan, en aras del rescate del prestigio y de la respetabilidad del Congreso⁹”. Lo anterior, es un presupuesto legal, razonable y objetivo que condiciona el ejercicio de los derechos civiles y políticos de quienes aspiren a ocupar el cargo de congresista, por haber defraudado la confianza depositada por los electores. El Estado parte, entonces, concluye que el ejercicio de los derechos consagrados en el artículo

⁷ “Conflictos de interés y causales de impedimento y recusación. Cuando el interés general propio de la función pública entre en conflicto con el interés particular y directo del servidor público, este deberá declararse impedido. Todo servidor público que deba adelantar o sustanciar actuaciones administrativas, realizar investigaciones, practicar pruebas o pronunciar decisiones definitivas podrá ser recusado si no manifiesta su impedimento por: [...] 6. Haber formulado alguno de los interesados en la actuación, su representante o apoderado, denuncia penal contra el servidor, su cónyuge, compañero permanente, o pariente hasta el segundo grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, antes de iniciarse la actuación administrativa; o después, siempre que la denuncia se refiera a hechos ajenos a la actuación y que el denunciado se halle vinculado a la investigación penal”.

⁸ Párrafo 4.

⁹ Sentencia C-254A/12 de la Corte Constitucional.

25 del Pacto pueden suspenderse y negarse por los motivos previstos en la legislación, que sean razonables y objetivos. En consecuencia, el Estado parte alega que el autor comete un error al afirmar que el Estado parte no puede limitar el ejercicio de sus derechos políticos, más aún cuando hay una sanción de carácter judicial dirigida a reivindicar y proteger la constitucionalidad del poder legislativo.

4.6 Por otra parte, en cuanto a la supuesta vulneración del artículo 14, párrafo 5, del Pacto, el Estado parte alega que el proceso sobre el cual recae la comunicación no está relacionado con un expediente penal y por lo tanto dicho artículo no aplica a los cargos del autor, ni regula esa situación.

Comentarios del autor a las observaciones del Estado parte sobre la admisibilidad y el fondo

5. En sus comentarios del 3 de septiembre de 2017, el autor sostiene que, por mandato constitucional y legal (artículo 1 de la Ley 144 de 1991), el procedimiento de pérdida de investidura es de instancia única. En este sentido, el autor alega que no le cabe ninguna razón al Estado parte para señalar que el autor no recurrió el fallo del Consejo de Estado cuando este procedimiento es de instancia única expedido por un órgano jurisdiccional de la mayor jerarquía interna. Sostiene que el autor no tiene que agotar los recursos internos cuando el uso de dichos recursos, como el de amparo o revisión, recursos de carácter extraordinario, en ninguna medida hubiese mejorado su situación.

Deliberaciones del Comité

Examen de la admisibilidad

6.1 Antes de examinar toda queja formulada en una comunicación, el Comité debe decidir, de conformidad con el artículo 97 de su reglamento, si el caso es o no admisible en virtud del Protocolo Facultativo del Pacto.

6.2 En cumplimiento de lo exigido en el artículo 5, párrafo 2, apartado a), del Protocolo Facultativo, el Comité se ha cerciorado de que el mismo asunto no está siendo examinado en el marco de otro procedimiento de examen o arreglo internacional.

6.3 El Comité toma nota de la alegación del autor basada en el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto, relacionada con la imposibilidad de recurrir la sentencia del Consejo de Estado. Sin perjuicio de las serias consecuencias para el autor de la decisión del Consejo de Estado, el Comité recuerda que

[e]l párrafo 5 del artículo 14 [del Pacto] no se aplica a los procedimientos para determinar los derechos y obligaciones de carácter civil ni a ningún otro procedimiento que no forme parte de un proceso de apelación penal¹⁰.

El Comité observa que el proceso de pérdida de investidura que atañe a la presente comunicación no se trata de un proceso penal, sino de un proceso de naturaleza contencioso-administrativa. Por consiguiente, el Comité resuelve que la denuncia del autor es incompatible *ratione materiae* con el párrafo 5 del artículo 14 del Pacto y la declara inadmisibles a tenor del artículo 3 del Protocolo Facultativo.

6.4 En cuanto a la queja del autor basada en la presunta violación del artículo 25 del Pacto, relacionada con las consecuencias de la sentencia del Consejo de Estado en la vida política del autor, el Comité observa que dicha queja nunca se planteó ante los tribunales nacionales. El Comité toma nota del argumento del Estado parte relativo a la disponibilidad del recurso de revisión y de la acción del amparo, de los cuales el autor no hizo uso. Igualmente, el Comité recuerda su reiterada jurisprudencia en el sentido de que sólo corresponde agotar aquellos recursos que tengan una posibilidad razonable de prosperar¹¹.

¹⁰ Observación general núm. 32 (2007) sobre el derecho a un juicio imparcial y a la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia, párr. 46.

¹¹ Véase, por ejemplo, *Gómez Vázquez c. España* (CCPR/C/69/D/701/1996), párr. 10.1; *Semey c. España* (CCPR/C/78/D/986/2001), párr. 8.2; *Alba Cabriada c. España* (CCPR/C/82/D/1101/2002),

El Comité toma nota del argumento del autor de que ni la acción de amparo ni el recurso de revisión no hubiesen mejorado su situación. Sin embargo, el Comité considera que el autor no demostró la imposibilidad de prosperar de tales recursos en tanto a la alegada violación del artículo 25 del Pacto, en particular a la luz del precedente citado por el Estado parte, en el que se habría concedido el amparo constitucional en un caso análogo de pérdida de investidura decretada por el Consejo de Estado. En consecuencia, el Comité dictamina que el autor no ha agotado los recursos internos disponibles en el caso de esta denuncia y la declara inadmisibles a tenor del apartado b) del párrafo 2 del artículo 5 del Protocolo Facultativo.

6.5 El Comité de Derechos Humanos decide por tanto:

- a) Que la comunicación es inadmisibles conforme a los artículos 3 y 5, párrafo 2, apartado b), del Protocolo Facultativo;
- b) Que se transmita la decisión al Estado parte y al autor.

párr. 6.5; *De Dios Prieto c. España* (CCPR/C/87/D/1293/2004), párr. 6.3 y *Villamón Ventura c. España* (CCPR/C/88/D/1305/2004), párr. 6.3.