



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA

www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXX - Nº 563

Bogotá, D. C., martes, 1º de junio de 2021

EDICIÓN DE 7 PÁGINAS

DIRECTORES:

GREGORIO ELJACH PACHECO
SECRETARIO GENERAL DEL SENADO
www.secretariasenado.gov.co

JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA
www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

PONENCIAS

INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY NÚMERO 423 DE 2021 SENADO, 595 DE 2021 CÁMARA

por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones.



INFORME DE PONENCIA NEGATIVA PARA PRIMER DEBATE PROYECTO DE LEY 423 DE 2021 SENADO 595 DE 2021 CÁMARA

“Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”.

CONTENIDO

- I. TRÁMITE
- II. OBJETIVO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY
- III. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES.
- IV. CONFLICTO DE INTERESES (ARTÍCULO 291 LEY 5 DE 1992)
- V. PROPOSICIÓN

I. TRÁMITE

Autor: Margarita Cabello Blanco, Procuradora General de la Nación, Daniel Andrés Palacios Martínez, Ministro del Interior.

Origen: Senado de la República.

Tipo de ley: Ordinaria.

Fecha de presentación: 25 marzo 2021

Repartido a Comisión: Primera.

Fecha de envío a comisión: 25 marzo 2021.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



Ponentes en el Senado de la República: Fabio Raúl Amin Saleme (Coordinador), Armando Benedetti Villaneda, Germán Varón Cotrino, Angélica Lozano Correa, Juan Carlos García Gómez, Santiago Valencia González, Gustavo Petro Urrego, Julián Gallo Cubillos, Alexander López Maya, Carlos Guevara Villabón y Eduardo Emilio Pacheco Cuello, Roosevelt Rodríguez Rengifo.

Ponentes en la Cámara de Representantes: Alfredo Rafael Deluque Zuleta (Coordinador), Cesar Augusto Lorduy Maldonado, Andres David Calle Aguas, Adriana Magali Matiz Vargas, Juan Manuel Daza Iguarán, Inti Raúl Asprilla Reyes, Ángela María Robledo Gómez, Carlos German Navas Talero, Luis Alberto Alban Urbano.

Mediante oficio de fecha del 9 abril de 2021 dirigido por el Presidente de la República al Presidente del Senado de la República y el Presidente de la Cámara de Representantes, se le dio mensaje de urgencia al Proyecto de Ley objeto de esta ponencia.

El día 29 de abril del presente año fue realizada por las Comisiones Primeras Conjuntas Audiencia Pública para escuchar a las observaciones sobre el Proyecto de Ley de ciudadanos, expertos, académicos y Entidades. A continuación se relacionan las intervenciones:

Margarita Cabello, Procuradora.

- El proyecto tiene como principal propósito acoger el fallo de la Corte IDH.
- El mensaje de urgencia del proyecto se justifica mediante la exigencia de la Corte IDH para hacer las adecuaciones legislativas. Por otro lado, también el efecto que traería la entrada en vigencia de la oralidad en el procedimiento disciplinario al no estar preparados. Por otro lado, la entrada en vigencia del Código General Disciplinario ocasionaría prescripciones e impunidad en muchos casos por vencimientos de términos.
- La Procuraduría quiere sólo establecer un estatuto disciplinario que cumpla los estándares internacionales.
- En el proyecto se propone la competencia jurisdiccional de la Procuraduría. La Corte ha aplicado la interpretación evolutiva en contraste a la interpretación textualista. La posición de la Procuraduría es alejarse de la posición textualista. La razón de la sentencia de la Corte IDH y su contexto.
- Se propone dividir las funciones de instrucción y la de juzgamiento y decisión final. El proyecto estructura esto en recomendación de la Corte IDH.
- El proyecto incluye la doble instancia y la doble conformidad en el proceso disciplinario.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



- Esta propuesta entra a corregir algunos elementos de la Ley 1952 de 2019 para su entrada en vigencia, debido a los desafíos para su implementación.
- No es el tiempo ni el momento para debilitar la función disciplinaria en el contexto de corrupción que vive el país.

Jaime Bernal Cuellar, Jurista.

- Se debe fortalecer la función de la Procuraduría sin que se resten sus facultades. La jurisprudencia ha sido clara internamente que las funciones disciplinarias de la Procuraduría eran acordes al marco constitucional.
- La Constitución del 91 indica unas finalidades con el régimen disciplinario, que es la construcción de la ética pública, evitar el quebrantamiento del deber funcional y combatir la corrupción.
- La Constitución del 91 no sólo ha radicado funciones de controles disciplinarios de funcionarios de elección popular a la Procuraduría, aplicar una interpretación exegética tendría efectos generales en muchas funciones de otros entes, impactando otras normas constitucionales.
- Hoy por hoy no se puede caer en la noción que sólo a través de la norma penal se pueden corregir los problemas, el derecho disciplinario puede ser una respuesta para resolver muchos problemas.
- Deben incluirse las convenciones contra la corrupción también dentro de la interpretación convencional para hallar la interpretación que justifica las funciones de control disciplinario para todos los funcionarios públicos por parte de la Procuraduría.
- Hay que fortalecer la Procuraduría que ha demostrado que puede combatir la corrupción.
- No debe haber duplicidad de funciones cuando se conoce sobre un mismo hecho por parte de las instituciones.

Oscar Villegas Garzón, Docente.

- Uno de los puntos que tendrá mayores discusiones serán las funciones jurisdiccionales de la Procuraduría.
- Se mejoraron muchos elementos dentro del proceso disciplinario, lo cual resulta en garantías dentro del derecho disciplinario.
- Es positivo que en caso de confesión no habrá retractación dentro del proceso disciplinario.
- Se establecen normas muy claras frente a la variación de cargos.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



- Hay más claridades frente a las fases dentro del proceso disciplinario.
- No es prudente eliminar la claridad de ilicitud sustancial.
- Hay que revisar el tema que una misma conducta sea investigada por el derecho penal y por el derecho disciplinario para evitar problemas o dualidad de decisiones.

Fernando Rodríguez, Presidente Colegio de Abogados Disciplinarios.

- La oralidad representa un desafío dentro del proceso disciplinario, puede traer muchos más problemas que beneficios.
- No existe en este momento las condiciones para implementar la oralidad que se viene con la Ley 1952 de 2019.
- El proceso verbal no está diseñado para todos los procesos disciplinarios, en un caso de múltiples investigados es un caos.
- El tema de facultades jurisdiccionales de la Procuraduría no es nuevo y ya ha tenido control jurisprudencial C-244/92 y C-121/0. Se van a hacer unos aportes para esclarecer más esta función.
- No se puede echar para atrás los avances en sanciones disciplinarias sobre funcionarios públicos que tenía Colombia antes de la sentencia de la Corte IDH.
- Sobre la caducidad entre mayor tiempo se dé no se implica que se mejore la resolución de los casos sino que haya más casos activos porque se amplía más el tiempo para los procesos.

David Roa, Abogado.

- Sobre la jurisdiccionalidad que se le quiere dar a la Procuraduría, se considera que hay que ser muy cuidadoso con este tema, porque se podría estar en incumplimiento de la sentencia de la Corte IDH. Se considera que se debe acudir a una interpretación evolutiva para la justificación de esta función, entendiendo la autonomía constitucional que tiene la Procuraduría.
- Si las decisiones van a ser jurisdiccionales estas no deberían tener control por parte de otro juez.
- Se propone mantener en las oficinas de control disciplinario y personerías la investigación, pero el juzgamiento en la Procuraduría para algunos funcionarios de elección popular, con el ánimo de resolver el problema que tiene el proyecto en algunos casos concretos.
- Art 116 de la Carta Política, revisar para competencia jurisdiccional.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



- Hay que tener en cuenta el principio de independencia en cuanto a la estructura misma de la Procuraduría.

Esteban Hoyos Ceballos, EAFIT.

- No se cumple con los mandatos de la Corte IDH con la propuesta que hace el proyecto al entregarle funciones jurisdiccionales a la Procuraduría. Incrementa de forma desmedida los poderes y funciones de la Procuraduría.
- Es preocupante la interpretación que hace el Gobierno y la Procuraduría al quitar a los jueces en este proyecto. No es cierto lo que dice la Procuraduría y su interpretación sobre el alcance de la sentencia de la Corte IDH, debe ser la Rama Judicial, es decir los jueces los que conozcan de estas sanciones.

Ernesto Jesús Espinosa Jiménez, Colegio de Abogados Disciplinarios

- Hay más consensos que diferencias en este proyecto.
- Hay que mirar la sentencia no sólo desde las facultades, sino desde las garantías. En ese sentido se está de acuerdo en las facultades jurisdiccionales si van de la mano de las garantías procesales dentro del proceso en clave de la independencia de los funcionarios de la procuraduría. Es decir, deben ser funcionarios independientes y no de libre nombramiento y remoción, con lo cual se garantice su autonomía.
- El proceso disciplinario merece un ajuste. Los principios de autonomía y garantías procesales no sólo deben ser sólo de los funcionarios de elección popular.
- Debe ser el mérito la forma de elección de los funcionarios de la procuraduría y con normas de competencia claras para poder aplicar esta propuesta.
- No es novedoso que ciertos funcionarios tengan funciones jurisdiccionales, el tema es de confianza.
- No debe haber control de la sentencia que se profiera a través de funciones jurisdiccionales.
- Si queremos un proceso moderno, bienvenido el proceso oral.
- La introducción de la caducidad demuestra la negligencia de la Procuraduría en procesos que vienen desde 2012.
- Se retrocede en volver al proceso escritural.
- Si el problema es la caducidad o prescripción simplemente que se modifique la entrada en vigencia del artículo 33 de la Ley 1952 de 2019.

Rafael Barrios, Abogado caso Petro ante la Corte IDH

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



- No es cierto que el castigo de la corrupción dependa de la Procuraduría, esto es de competencia de los jueces penales.
- No es cierto el criterio de interpretación evolutiva, la sentencia es clara en una interpretación textual, la Convención no puede convertirse en una salud a la bandera.
- Ponerle toga y birrete a funcionarios de la procuraduría es inconstitucional e inconventional, la función de la Procuraduría es ser ente de control.
- Independencia e imparcialidad de las decisiones. Los funcionarios de la procuraduría son nombrados por la Procuradora, se rompe el principio de independencia. La Corte IDH ya se ha pronunciado en que ese tipo de jurisdicción no es independiente, su jerarquía rompe la autonomía.
- La Corte IDH busca evitar la arbitrariedad, este tema no se resuelve con poner toga a funcionarios administrativos que hacen parte de un órgano de control.
- Este proyecto es contrario a la Sentencia de la Corte IDH que es de obligatorio cumplimiento. No es una recomendación, las sentencias de la Corte son definitivas.
- El Congreso debe estar muy cuidadoso en que no se comentan violaciones a la Convención Interamericana.

Carlos Rodríguez, Abogado caso Petro ante la Corte IDH

- Los tratados hay que cumplirlos de buena fe, Convenio de Viena sobre los tratados, es además uno de los principios del 38 Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.
- En la Carta de la OEA Colombia también se obliga a cumplir los tratados.
- Estas normas ingresan al marco constitucional a través del artículo 93.
- El artículo 23 de la Convención Interamericana no es para hacer una interpretación evolutiva, es clara y expresa. No cabe interpretaciones.
- El artículo 27 señala cuales no se pueden suspender, entre ellos están los derechos políticos.
- Los procuradores son nombrados por un Procurador General, por lo cual no tienen independencia. Esto contraría los mandatos internacionales.
- Los artículos 63 y 64 hacen que las sentencias sean de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano.
- Lo que dice la Corte es que se expida una ley que aclare que los Artículo 277-6 y Artículo 278 no se aplicará a los funcionarios de elección popular. También lo dice en sobre la Ley 600, entre otras que puedan ser contrarias.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



- El Estado colombiano está obligado a cumplir el fallo, lo cual traería consecuencias internacionales en el sistema interamericano y el sistema universal.

Héctor Ferrer, Abogado.

- Esta propuesta es viable si hay condiciones de autonomía e independencia para los funcionarios de la procuraduría, de no haber esta garantía no es viable.
- Otra posibilidad es acudir a la fórmula que los fallos sean de automática revisión para que tengan el control judicial de la decisión.
- Se hace exagerado que se amplie el tiempo de la acción disciplinaria, es colocar al disciplinado en una situación de indefinición de su situación, esto es grave.
- Las reglas propias del proceso no pueden ser discrecionales del funcionaria que sanciona, debe ser la ley la que determine claramente en qué caso opera el proceso oral o escrito.
- Hay que tener cuidado con el tipo de propuestas que se hagan y que no resten la seriedad del proceso disciplinario.

Héctor Riveros, Abogado.

- No resulta razonable que existan múltiples entidades que puedan juzgar una misma conducta.
- En la práctica no se entiende que una misma conducta de un funcionario sea investigada por varias entidades con diferentes decisiones. Son varios los casos en donde las decisiones penales, disciplinarias o fiscales son contradictorias, eso no es razonable.
- La solución con la aplicación del artículo 23 de la Convención no satisface lo que dijo la Corte IDH. El hecho de que un funcionario administrativo ejerza funciones jurisdiccionales no lo hace que sea realmente un juez.
- La Procuraduría no debería tener competencia sobre temas o conductas que se enmarcan en el derecho penal.
- Se ben hacer un ajuste institucional integral, en donde se persiga la corrupción efectivamente.
- El Congreso está a punto de tomar una decisión distinta sobre la misma circunstancia en el caso del control fiscal.

Carlos Camargo, Defensor del Pueblo.

- En aplicación del cumplimiento del artículo 23 de la Convención se deben hacer los ajustes necesarios institucionales para las garantías procesales, pero esto

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



implica también modificaciones amplias para las entidades en protección de los derechos fundamentales.

- Siempre debe salvaguardarse el debido proceso y en este caso debe incluirse a la Defensoría del Pueblo dentro del Código General Disciplinario para garantizar la defensa de quienes no tienen recursos para ello y en el acompañamiento de la ciudadanía en general en casos de interés colectivo o general.
- La ausencia de presencia institucional es un tema de atención y reflexión que debería tenerse en cuenta en este proyecto.

Carlos Arturo Gómez Pavajeau, Exprocurador

- Desde hace tiempo he propuesto una jurisdicción convencional.
- La procuraduría tal cual como existe en Colombia no existe en ningún otro lugar del mundo.
- La Convención contra la corrupción ha reconocido el papel del derecho disciplinario en la lucha contra la corrupción.
- Deben hacerse unas aproximaciones sobre la situación del control disciplinario.
- Una de las propuestas es que haya unos procuradores jurisdiccionales equiparables a los Magistrados, que tendrían un proceso de selección desde el Consejo de Estado mediante la elaboración de una tema y que decida su designación el Procurador. Y en la doble instancia debería conocer el Procurador General.
- La Sala de Consulta de Servicio Civil del Consejo de Estado debería ser la instancia que garantice la doble conformidad cuando haya lugar a ello.

Gustavo García Figueroa, Abogado

- Frente a la presentación del proyecto debe tener principal atención la unidad de materia y la conexidad. Respecto a la identidad del proyecto se hace necesario que haya un artículo sobre el objeto y finalidad del proyecto, en donde se haga claridad al alcance del proyecto.
- Se debe evaluar si el trámite es el adecuado y si algunos de los artículos se estaría hablando de una regulación de derechos fundamentales que implique una reserva especial en su trámite.

Héctor Helí Rojas, abogado.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



- El Congreso tiene que entender la preocupación que hay sobre la corrupción en el país.
- Se podría estar resquebrajando la estructura constitucional al ingresar a los entes del control dentro de la Rama Judicial.
- Centralizar los controles no permite resolver los problemas de corrupción que se vive en las regiones.
- Parte de los problemas de impunidad está en que no hay "igualdad de armas", siendo los que tienen más dinero los beneficiados porque contratan mejores defensas. Es necesario fortalecer la defensoría pública.

II. OBJETIVO Y CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

De acuerdo con la exposición de motivos y la audiencia pública celebrada en torno al estudio del proyecto, su objeto principal es implementar lo ordenado por la Corte IDH en la sentencia Petro vs Colombia, en lo relativo a quién puede limitar los derechos políticos de los electos popularmente. Para ello, el proyecto de 53 artículos parte del paradigma de la "interpretación evolutiva" de la Convención Americana de Derechos Humanos, especialmente de su artículo 23.2, con el fin de otorgar facultades jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para la vigilancia de la conducta de todos los servidores públicos, incluyendo los electos popularmente. Esto implica, entonces, hacer un cambio en la estructura del procedimiento disciplinario de cara a implementar las garantías procesales del derecho penal, dividiendo el funcionario que conoce de la investigación de aquel que hace el juzgamiento. Por lo anterior, crea la doble instancia y la doble conformidad en el proceso disciplinario y establece que en el proceso disciplinario el funcionario instructor no puede ser el mismo que adelanta el juzgamiento.

Asimismo, el proyecto introduce en esta etapa dos formas de juicio: el ordinario y el verbal, como lo hacía la Ley 734 de 2002, así, una vez se recibe el expediente por el competente, en los términos del artículo 35 del proyecto, se debe señalar, con fundamento en los parámetros que se indican en esa disposición, si el juzgamiento se hará por el juicio ordinario o el verbal. En ese sentido, el presente proyecto se esfuerza en regular los pormenores procesales, probatorios, de juzgamiento y de los recursos que aparecerían en el proceso judicial disciplinario.

Finalmente, es de resaltar que en el proyecto se pretende entregar facultades extraordinarias al Presidente de la República para ampliar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación de cara a cumplir con esta nueva reorganización institucional, para lo cual también se establece la evidente necesidad de inyectar mayor presupuesto a la Procuraduría.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



Visto el resumen del proyecto, es preciso mostrar las razones por las cuales el mismo no cumple con lo ordenado por la Corte IDH, excede el objeto principal que es adecuar el ordenamiento jurídico al fallo del tribunal internacional, es inconstitucional al entregar facultades jurisdiccionales a la procuraduría, es inconveniente por el desconocido impacto fiscal que puede provocar en un contexto de crisis económica y porqué, si es tramitado el proyecto, debería hacerse mediante ley estatutaria.

III. CONSIDERACIONES DE LOS PONENTES

1. Incumplimiento de la sentencia de la Corte IDH y sus consecuencias.

El 8 de julio de 2020, la Corte IDH falló de fondo en el caso de Petro vs el Estado colombiano al haber sido destituido de su cargo de Alcalde Mayor de Bogotá mediante sanción administrativa disciplinaria expedida por el exprocurador general de la nación, Alejandro Ordoñez

Esta decisión se dio con posterioridad a la sentencia del Consejo de Estado del 15 de noviembre de 2017 en la que, por los mismos hechos, declaró la nulidad de los actos administrativos por los que fue destituido Petro e inhabilitado para ejercer cargos públicos.

Tanto el Consejo de Estado en 2017 como la Corte IDH encontraron que el Estado colombiano obró con arbitrariedad y desconocimiento de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) en lo relativo a los derechos políticos.

Así las cosas, es preciso recordar las generalidades de la sentencia expedida por el tribunal internacional para señalar porque el proyecto de ley de la referencia no cumple con sus órdenes y además desconoce criterios interpretativos que cobjan a la convención americana de derechos humanos en su artículo 23 relativo a los derechos políticos.

Por un lado, la Corte IDH definió el alcance del artículo 23 de la CADH en los siguientes términos: "El ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención (...) Los derechos políticos y su ejercicio propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político (...) Por otro lado, la Corte recuerda que los derechos políticos no son absolutos, de forma tal que su ejercicio puede estar sujeto a regulaciones o restricciones. Sin embargo, la facultad de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional, el cual requiere el cumplimiento de determinadas exigencias que, de no ser

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



respetadas, transforman la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana (...). Asimismo, cabe recordar que, como lo establece el artículo 29 de la Convención, **ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella**".

Frente a este asunto, el tribunal no solo en este caso sino también en *Leopoldo López vs Venezuela* estableció los criterios sobre los cuales los derechos políticos pueden ser limitados en un Estado democrático, así: "**el artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1 (...)** En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una **"(i) condena, (ii) por juez competente, (iii) en proceso penal"**.

Asimismo, frente a la correcta interpretación de la norma convencional, estableció la Corte IDH que la hermenéutica del artículo 23.2 debe ser literal. La Procuraduría confunde con lo que ella llama una "interpretación evolutiva" de la CADH al indicar que la finalidad del artículo sobre derechos políticos indica que puede ser cualquier autoridad revestida de funciones jurisdiccionales la que puede limitar los derechos de representación política, siempre que el proceso en el que se dicte la decisión se protejan las garantías propias de un proceso penal. Sin embargo, la Corte IDH señaló expresamente de qué forma debe interpretarse ese artículo, así: "**El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión** [según la cual ningún órgano administrativo puede restricción de los derechos políticos de una persona], pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores (...). **esta interpretación literal resulta corroborada si se acude al objeto y fin de la Convención para comprender los alcances del artículo 23.2 del mismo instrumento (...)** La interpretación teleológica permite resaltar que, en las restricciones a los derechos reconocidos por la Convención, debe existir un estricto respeto de las debidas garantías convencionales. **La Corte considera que el artículo 23.2 de la Convención, al establecer un listado de posibles causales para la limitación o reglamentación de los derechos políticos, tiene como objeto determinar criterios claros y regímenes específicos bajo los cuales dichos derechos pueden ser limitados. Lo anterior busca que la limitación de los derechos políticos no quede al arbitrio o voluntad del gobernante de turno, con el fin de proteger que la oposición política pueda ejercer su posición sin restricciones indebidas**".

Conforme a lo anterior, la CIDH concluyó en el caso *Petro vs Colombia* que "**(...) las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son**

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA



incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento".

Por lo anterior, el tribunal internacional ordenó al Estado colombiano adecuar su ordenamiento jurídico conforme a la convención, particularmente en lo relativo a las normas del código disciplinario único que permiten a la Procuraduría General de la Nación la destitución e inhabilitación de servidores públicos electos popularmente, así como el artículo 60 de la ley 610 de 2000 respecto a la imposibilidad de posesionar en cargos públicos "quienes aparezcan en el boletín de responsables" hasta que se cancele la sanción y el artículo 5 de la ley 1864 de 2017 que penaliza con prisión a quien posea en cargo de elección popular a una persona que está inhabilitada, pues bajo criterio de la Corte IDH **puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores**".

Bajo este contexto, se considera que el proyecto de ley incumple con lo estipulado tanto en la parte motiva como resolutive de la sentencia *Petro vs Colombia* porque es claro que son los jueces competentes de un proceso penal quienes mediante una sentencia condenatoria pueden limitar los derechos políticos. Revestir de facultades jurisdiccionales a la procuraduría es contradictorio con lo señalado por la Corte pues sigue siendo una autoridad administrativa que, bajo el manto de una función jurisdiccional, restringiría los derechos políticos. En la división de poderes contemplada en la carta política de 1991, la Procuraduría no hace parte de la rama judicial, sino que ella es vigilante de la misma con el fin de proteger el interés general y los derechos fundamentales, de suerte que atribuirle dichas facultades dejaría que su administración de justicia quede desprovista de un ministerio público que proteja a la decisión judicial que cualquier arbitrariedad.

Además, la pretendida interpretación evolutiva de la CADH que aboga la procuraduría en el proyecto es un desconocimiento tajante a la interpretación adecuada de la convención dada por la intérprete auténtica de la carta de derechos para América, es decir, la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Como se señaló atrás, según la Corte, la interpretación literal del artículo 23 protege sustancialmente la finalidad -teleológica- de la convención que es evitar la restricción de derechos políticos por cualquier gobierno de turno. Por tal motivo es que el límite de los derechos políticos debe darse en un proceso penal mediante sentencia condenatoria otorgada por un juez competente debido al alto grado de escrutinio y juicio que debe existir en este caso para no debilitar uno de los derechos humanos más nodales en cualquier sociedad democrática. Otro tipo de solución que desconozca la competencia de los jueces penales implicaría una desprotección de las personas sobre sus derechos a elegir y ser elegido,

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA



afectando tanto valores propios de las personas que aspiran participar en la discusión pública tanto como el fundamento de una sociedad en el siglo XXI.

Sumado a lo anterior, el proyecto de ley no solamente incumple con la sentencia de la Corte IDH sino que, de aprobarse, nuevamente el Estado colombiano sería responsable del desconocimiento a la CADH pues tal como señala el artículo 29 de la convención sobre **normas de interpretación**, ninguna disposición de la misma puede ser interpretada en el sentido de limitar en mayor medida los derechos que lo previsto en la carta de derechos americana. Así las cosas, si para la Corte IDH la forma en que se puede restringir los derechos políticos debe darse, entre otras, por una (i) sentencia expedida por (ii) un juez competente en el marco de (iii) un proceso penal, no puede el Estado colombiano indicar que será una autoridad administrativa la que, por unas facultades jurisdiccionales otorgadas, juzgará y limitará derechos políticos.

De avanzar con esta iniciativa se estaría incumpliendo por parte del Estado colombiano con el principio *pacta sunt servanda*, consignado en la Convención de Viena sobre el derecho de los Tratados, que define que "todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe", según el cual, señala la Corte Constitucional, "**(...) constituye la base esencial del derecho de los tratados y, en general, del funcionamiento armónico y pacífico de la comunidad internacional. Por ello, algunos teóricos han considerado que esta norma representa el principio base, la norma fundamental y más elemental de todo el sistema jurídico del derecho internacional, de la cual depende la validez de las reglas de este derecho. Según su criterio, que esta Corte acoge, resulta imposible pensar el derecho internacional como disciplina autónoma sin presuponer una norma como Pacta sunt servanda, por lo cual ella es sin lugar a dudas unos (sic) de los principios de derecho internacional reconocidos por Colombia (CP art. 9º)**". Lo anterior, en razón a que deliberadamente se estaría incumpliendo con el artículo 2 de la CADH que dice que "los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta Convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades", así como el artículo 62 de la misma convención que señala que "La Corte tiene competencia para conocer de cualquier caso relativo a la interpretación y aplicación de las disposiciones de esta Convención que le sea sometido, siempre que los Estados Partes en el caso hayan reconocido o reconozcan dicha competencia".

Conforme a lo anterior, no puede el Gobierno Nacional y la Procuraduría General de la Nación pretender desconocer un fallo de la Corte IDH, más aún, como ya se mencionó anteriormente, es esta la intérprete válida de la Convención Americana de Derechos Humanos reconocida por el mismo Estado colombiano. El mismo Consejo de Estado ha señalado que "**al ser la Corte IDH un medio de protección y el intérprete autorizado de las normas convenidas en la CADH,**

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA



sus decisiones tienen efectos vinculantes y de obligatoria observancia para los Estados Partes, de tal manera que ellos están sometidos a verificar que las normas de su ordenamiento jurídico interno sean compatibles con las normas convenidas multilateralmente y que, en caso de que ello no lo sea, se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento". Esto representaría que, además, se desconozca una tradición de respeto y cumplimiento del Derecho Internacional Público por parte de Colombia.

Así las cosas, inaplicar la sentencia de la Corte IDH como lo establece el proyecto de ley, no solamente implicaría un necio desconocimiento del valor de la carta democrática de derechos americanos sino que vulneraría la Constitución Política de 1991 en lo relativo al bloque de constitucionalidad (art. 93) pues como ha señalado el tribunal constitucional, "**en la medida en que la Carta señala en el artículo 93 que los derechos y deberes constitucionales deben interpretarse "de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia", es indudable que la jurisprudencia de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados, constituye un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales**"¹.

Finalmente, hay que señalar que no es de buen recibo el que se presuma que en el proceso penal colombiano no se puedan tramitar estos límites a los derechos políticos por razones de ineficiencia para juzgar oportunamente las investigaciones contra los electos popularmente, y que, en su lugar, se ponga en tela de juicio el balance adecuado del Estado colombiano con la atribución de funciones jurisdiccionales a favor de la Procuraduría General de la Nación. Al contrario, lo que debería tenerse en cuenta son, por un lado, el criterio interpretativo que la Corte IDH hizo del inciso 6 del artículo 277 y el 278 de la Constitución Política de 1991 indicativo de que el Procurador, a la luz de la convención, puede mantener su función de **vigilancia** de los actos de los electos popularmente, y por otro lado, la colaboración armónica que deben tener las instituciones colombianas para materializar el Estado Social de Derecho. Esta ecuación implica que la investigación y vigilancia que la procuraduría haga de los electos popularmente puede ahorrar el trabajo de la Fiscalía General de la Nación para que, tras el traslado integral del acervo probatorio, la justicia penal pueda ser efectiva y eficiente a la hora de sancionar las conductas ilícitas de los electos popularmente con miras a restringir sus derechos políticos.

2. Inconstitucionalidad por exceso en facultades jurisdiccionales.

¹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-067 de 2003. M.P.: Marco Gerardo Monroy Cabra.

AQUÍVIVE LA DEMOCRACIA



De acuerdo con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, el artículo 116 de la Constitución Política de Colombia permite al legislador revestir a autoridades administrativas de facultades jurisdiccionales, pero con un conjunto de prevenciones. La entrega de dichas facultades, “en primer término, debe respetar un principio de excepcionalidad, asociado a (i) la reserva de ley en la definición de funciones (incluidos los decretos con fuerza de ley), (ii) la precisión en la regulación o definición de tales competencias; y (iii) el principio de interpretación restringida o restrictiva de esas excepciones. En segundo lugar, la regulación debe ser armónica con los principios de la administración de justicia, entre los que se destacan (iv) la autonomía e independencia judicial; (v) la imparcialidad del juzgador; y (vi) un sistema de acceso a los cargos que prevea un nivel determinado de estabilidad para los funcionarios judiciales. Y, por último, debe ajustarse al principio de asignación eficiente de las competencias, el cual se concreta en un respeto mínimo por la especialidad o la existencia de un nivel mínimo de conexión entre las materias jurisdiccionales y las materias administrativas en las que potencialmente interviene el órgano. Esa conexión debe ser de tal naturaleza, que asegure el derecho a acceder a un juez competente, y que, a la vez, brinde garantías suficientes de independencia de ese juzgador”².

Respecto al principio de excepcionalidad, la Corte indicó de forma contundente que:

“siempre que el Legislador prevea una atribución de competencias en materia jurisdiccional en cabeza de autoridades administrativas, se puede suponer que, residualmente, se mantendrá un conjunto muy amplio de materias de competencia exclusiva de los jueces. En otros términos, aquello que menciona la ley se torna en excepción porque, en oposición a ello -y a las competencias jurisdiccionales que el propio Constituyente asignó al Congreso de la República en los artículos 174 y 178 de la Carta-, todo lo demás se mantiene bajo la jurisdicción y competencia de los órganos estrictamente judiciales. Con todo, el Legislador podría, mediante la promulgación sucesiva de leyes con un ámbito excepcional de aplicación (en los términos planteados en el párrafo precedente), atribuir demasiadas funciones jurisdiccionales a la administración, asumiendo que siempre quedará un campo más amplio para los jueces. Esa situación, sin duda, debilitaría la administración de justicia como institución pues en lugar de destinar los esfuerzos estatales al fortalecimiento de la actividad judicial, el Estado la privaría progresivamente de funciones y desdibujaría el reparto general de competencias entre las ramas del poder público, de manera que el crecimiento paulatino de las excepciones genera cada vez más dudas sobre el

² Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-156 de 2013. M.P.: Luis Ernesto Vargas Silva.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



respeto por el principio o condición de excepcionalidad del artículo 116 Superior. Genera una sospecha de inconstitucionalidad”³ (negritas propias).

Con base en los apartados jurisprudenciales transcritos, se considera que la entrega de extensas facultades jurisdiccionales a la Procuraduría sería inconstitucional por incumplir el principio de excepcionalidad que exige el artículo 116 de la Carta Política. Si bien la entrega de estas facultades jurisdiccionales estaría dada mediante una ley, tal como exige la Corte, no se cumpliría con el requisito de precisión de interpretación restringida de las materias que excepcionalmente juzgaría la autoridad administrativa ni tampoco la independencia del juzgador, en este caso, la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior en tanto que, si se entregan facultades jurisdiccionales a una autoridad administrativa, se parte del hecho de que hay una competencia de los jueces que sería redistribuida en una autoridad.

Las facultades jurisdiccionales se otorgan respecto de asuntos de competencia de los jueces que excepcionalmente pueden ser decididos por autoridades administrativas. Esto se evidencia en la interpretación que le ha dado la jurisprudencia constitucional al artículo 116 de la Constitución, según el cual “ese tipo de asignación de competencias constituye una tendencia común en el derecho comparado actual, destinada a la descongestión de la administración de justicia”⁴. Es decir, que si el otorgamiento de este tipo de funciones es una estrategia de descongestión judicial, se parte de que las funciones otorgadas tratan de asuntos de naturaleza judicial.

Igualmente, el carácter excepcional de otorgar facultades jurisdiccionales a autoridades administrativas requiere el cumplimiento de los requisitos definidos por la jurisprudencia constitucional a saber:

“(i) la excepción se refiere a lo extraordinario, a lo inusual, a lo que se sustrae al ámbito de la regla general; (ii) las excepciones no pueden ser demasiado amplias, ni pueden ser numerosas, ni pueden multiplicarse, pues dejarían de ser excepciones; (iii) las excepciones deben satisfacer la reserva de ley; (iv) ellas deben ser precisas “en la regulación legislativa”; y adicionalmente y como se desprende de su propio carácter, (v) deben ser consideradas, interpretadas y aplicadas con carácter restrictivo, como

³ Ibid.

⁴ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-156 de 2013. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



ocurre en los casos en que se deja de aplicar la regla general, para dar lugar a la excepcionalidad”⁵.

En ese sentido, es evidente que no se trata de un caso en el que “se deja de aplicar la regla general, para dar lugar a la excepcionalidad” pues el poder disciplinario es una función propia de las autoridades administrativas, tal como lo reconoce la Constitución y la Ley, las cuales definen que es propia de cada entidad disciplinar a sus funcionarios (Art. 209 inc. 2 C.P.) y excepcionalmente podrán hacerlo las personerías y la procuraduría en ejercicio del poder preferente (Art. 277 num. 6 C.P., Art. 2 Código Disciplinario Único y art. 2 Código General Disciplinario).

Por lo cual, el ejercicio de la función disciplinaria no es una excepción a la regla de que los jueces decidan sobre asuntos disciplinarios, porque esta facultad como se ha dicho no es propia de los jueces. Por el contrario, el proyecto en cuestión en lugar de crear una excepción, está reiterando la regla y modificando su naturaleza. En este caso la regla existente es que el poder disciplinario lo ejercen autoridades administrativas y específicamente el poder disciplinario preferente lo ejerce el Procurador General, directamente o a través de sus delegados, como autoridad administrativa, sin embargo, de acuerdo con el proyecto en cuestión el Procurador General continúa ejerciendo dicha función, pero ahora en el ejercicio de facultades jurisdiccionales.

Aceptar que las facultades jurisdiccionales consagradas en el proyecto cumplen con el criterio de la excepcionalidad, nos llevaría al absurdo de aceptar que el poder disciplinario es un asunto cuya naturaleza es propia de la competencia de los jueces, y en dicho caso, las oficinas de control interno de las entidades así como las personerías distritales y municipales, no podrían adelantar procesos disciplinarios pues no están revestidas de facultades jurisdiccionales. Los únicos jueces que adelantan actuaciones disciplinarias son los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sin embargo, se trata de un régimen disciplinario especial creado de acuerdo con las características propias de la magistratura, y en últimas es una muestra de que la regla general es que este tipo de actuaciones son de naturaleza administrativa.

Lo anterior evidencia que el proyecto de ley lleva a una confusión entre los asuntos administrativos y jurisdiccionales relacionados con el poder disciplinario, pues en el caso den que se adelantan procesos disciplinarios por la oficina de control interno de alguna entidad lo haría en el ejercicio de funciones administrativas, pero si posteriormente el mismo proceso es de conocimiento de la Procuraduría General de la Nación por el ejercicio del poder preferente, el asunto pasaría a ser de naturaleza jurisdiccional.

⁵ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-223 de 2017 M.P. Alberto Rojas Ríos.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



Por lo cual, no se cumple con el requisito de excepcionalidad del otorgamiento de facultades jurisdiccionales establecido en el artículo 116 constitucional, debido a que no es posible otorgar excepcionalmente una función propia de los jueces a una autoridad administrativa, cuando no se trata de una función propia de los jueces. Lo que se está haciendo es mantener una función propia de una autoridad administrativa pero ejerciéndola mediante facultades de otra naturaleza, como nueva regla general.

Además de esto, el cambio de la naturaleza administrativa del poder disciplinario requeriría de una reforma constitucional, pues de conformidad con el artículo 209 y 277 el poder disciplinario es ejercido por autoridades administrativas, por lo cual el presente proyecto representa una extralimitación de la función legislativa. Al respecto, la sentencia C-193 de 2020 reconoce la naturaleza administrativa de la Procuraduría General de la Nación en los siguientes términos:

“es claro que es una autoridad administrativa (inciso 3º del artículo 116 de la C.P.) por lo que excepcionalmente la ley podría atribuirle funciones jurisdiccionales. Sin embargo, la PGN, como órgano de control autónomo e independiente de carácter administrativo, no hace parte de ninguna de las ramas del poder público”⁶.

Adicionalmente, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (Ley 270 de 1996) en el numeral 2 de su artículo 13 (modificado por el artículo 6 de la Ley 1285 de 2009) determina las autoridades administrativas ejercen función jurisdiccional únicamente respecto de los conflictos entre particulares. Esto evidencia otro indicio de inconstitucionalidad del proyecto, debido a que como es propio del poder disciplinario se trata de situaciones entre funcionarios públicos y el Estado, por lo que no se trata de conflictos entre particulares. Concretamente se trata de un vicio de inconstitucionalidad debido a que las leyes estatutarias hacen parte del bloque de constitucionalidad *lato sensu*, es decir que son parámetro de control constitucional de las leyes, sin que tengan la jerarquía constitucional. Teniendo en cuenta que este proyecto pretende ser tramitado como ley ordinaria, está sujeto al parámetro de control de la Ley estatutaria de administración de justicia. Sobre este particular, la Sentencia C-458 de 2015 determinó que el bloque de constitucionalidad *lato sensu* es el “que recoge las disposiciones que tienen una posición preferente en el sistema de fuentes frente a las leyes ordinarias, sin que tengan naturaleza constitucional, como es el caso de las leyes estatutarias y orgánicas, las cuales además, sirven de referente necesario para la creación legal y para el control constitucional”⁷.

⁶ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-193 de 2020. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

⁷ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-458 de 2015 M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



En este caso se trata de la competencia que tienen los jueces penales para limitar derechos políticos, conforme a la CADH, que sería entregada a la Procuraduría. Pero el Proyecto de Ley no solo hace dicho otorgamiento a esta entidad, sino que extiende las facultades jurisdiccionales para el ejercicio de “vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”, asunto que, por su extrema vaguedad y amplitud de materia, haría que conductas que son investigadas por otras autoridades judiciales o fiscales puedan ser juzgadas por la Procuraduría. Esto, entonces, rompe con el requisito de precisión en la materia que excepcionalmente juzgaría una autoridad administrativa, así como la interpretación restrictiva sobre la cual deban operar las excepcionales actuaciones jurisdiccionales de la procuraduría.

En adición, se refiere que la inconstitucionalidad del otorgamiento de dichas facultades jurisdiccionales se refuerza teniendo en cuenta la estructura jerárquica de la Procuraduría General de la Nación, la cual debilitaría la independencia del juzgador. Si bien se procura hacer una distinción entre las salas jurisdiccionales de las administrativas en la Procuraduría, el carácter de dependencia del trabajo de los procuradores al Procurador General de la Nación pondría en riesgo los principios básicos de la administración de justicia como son la independencia y autonomía, por lo cual, hasta la ampliación de funcionarios que se prevé en el proyecto para dividir la instrucción y el juzgamiento, no tendría un efecto positivo porque aún guardarán dependencia jerárquica del Procurador General, lo cual hace pensar que se cambia todo para no cambiar nada, es decir, no se avanza en garantía de independencia y autonomía. Sobre este asunto la Corte Constitucional ha sido precisa:

“La defensa de la imparcialidad, la independencia y la autonomía judicial, se concreta, según las subreglas citadas en los fundamentos de esta decisión, en que (i) la autoridad a la que se atribuyen funciones jurisdiccionales no conozca en sede judicial de asuntos en los que previamente haya intervenido como autoridad administrativa; (ii) que el ejercicio de las funciones administrativas no vicie su imparcialidad como juez; (iii) que en el interior de la institución correspondiente se encuentren definidas y separadas las funciones jurisdiccionales de aquellas de naturaleza administrativa; y (iv) que la estructura del organismo no conlleve una sujeción jerárquica en aquellas materias objeto de la citada asignación de funciones jurisdiccionales”⁸

Esta sujeción jerárquica de los funcionarios que ejercerán facultades jurisdiccionales en los procesos disciplinarios respecto del Procurador General de la Nación se hace evidente en la misma Constitución Política, pues el artículo 277 numeral 6 que otorga la función de “ejercer

⁸ Ibid.



“vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas”, en cabeza del “Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes”. Es decir, que esta función recae directamente en el Procurador General, por lo que no es posible que exista una garantía efectiva de la doble instancia y conformidad como pretende el proyecto. Igualmente esto implica que los funcionarios que ejerzan facultades jurisdiccionales para este efecto lo hagan como parte de una delegación constitucional, lo que implica que existe una subordinación del delegatario y en ese sentido es imposible que estas facultades se ejerzan con los requisitos constitucionales de imparcialidad e independencia. Sobre este punto cabe mencionar que la jurisprudencia constitucional ha reconocido que en el fenómeno de la delegación administrativa la subordinación del delegatario es una característica constitucional de esta figura en los siguientes términos:

“Subordinación del delegatario. En relación con el carácter jerárquico de la delegación, el artículo 211 de la Constitución Política señala que la ley ‘fijará las condiciones para que las autoridades administrativas puedan delegar en sus subalternos o en otras autoridades’. (...)”

[L]a delegación administrativa procede, por principio, cuando hay relación de subordinación entre delegante y delegatario, ‘pues en general es propio de la delegación que la autoridad delegataria se encuentre en una cierta subordinación frente a quien delega [34]’⁹.

Por estos motivos, las facultades jurisdiccionales entregadas a la Procuraduría, además que no tener en cuenta de forma cabal lo preceptuado en la sentencia Petro vs Colombia, es inconstitucional por las competencias amplias y vagas sobre las que actuaría la procuraduría en calidad de juez, así como por el riesgo que habría para la administración de justicia ante un resquebrajamiento de los principios de independencia y autonomía judicial.

3. Trámite de ley estatutaria.

Se considera, además, que el trámite de este proyecto debería adelantarse con los rigores propios de una Ley Estatutaria al modificarse el núcleo esencial de la administración de justicia.

La Constitución Política de 1991 señala en su artículo 152 que deberá ser regulada mediante ley estatutaria la administración de justicia, tal como hizo mediante la ley 270 de 1996. Al

⁹ Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-372 de 2002 M.P. Jaime Córdoba Triviño.



revisar el artículo 13 de dicha norma, se regula el ejercicio de las facultades jurisdiccionales por otras autoridades y particulares. Dicha normativa dispone:

ARTÍCULO 13. DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL POR OTRAS AUTORIDADES Y POR PARTICULARES. *Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política:*

1. *El Congreso de la República, con motivo de las acusaciones y faltas disciplinarias que se formulen contra el Presidente de la República o quien haga sus veces; contra los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos.*

2. *Las autoridades administrativas respecto de conflictos entre particulares, de acuerdo con las normas sobre competencia y procedimiento previstas en las leyes. Tales autoridades no podrán, en ningún caso, realizar funciones de instrucción o juzgamiento de carácter penal; y*

3. *<Numeral CONDICIONALMENTE executable> Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. Tratándose de arbitraje, en el que no sea parte el estado o alguna de sus Entidades, los particulares podrán acordar las reglas de procedimiento a seguir, directamente o por referencia a la de un Centro de Arbitraje, respetando, en todo caso los principios Constitucionales que integran el debido proceso*

Si se revisa con cuidado cada uno de los numerales, el más afín a la entrega de facultades jurisdiccionales que se quiere dar a la Procuraduría General de la Nación es el numeral 2 que dispone que las autoridades administrativas podrán ejercerlas para conflictos entre particulares y, en ningún caso, podrá realizar funciones propias del proceso penal. Así las cosas, este numeral no cobija cabalmente la entrega de facultades jurisdiccionales que se pretende dar a la procuraduría pues su trabajo no se daría entre particulares (entendiendo que esta acepción genérica implica a cualquier persona sin calificación de su profesión, rol en la sociedad, etc.) sino sólo entre aquellos que desarrollan funciones públicas con respecto al Estado que, de ninguna manera, tampoco puede ser calificado como un particular. Además, como se dilucida del proyecto, la entrega de las funciones jurisdiccionales a la procuraduría es para el ejercicio de instrucción y juzgamiento de los funcionarios públicos que incumplen normas disciplinarias, pero al tenerse en cuenta que esto también aplicaría a los servidores electos popularmente – y con base en las precisiones que se han hecho sobre el artículo 23.2 de la CADH y su relación con el proceso penal- tampoco es clara su subordinación a lo prescrito en el numeral 2 del artículo 13 de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia.



Por tal motivo, a pesar de los cargos de inconstitucionalidad que se consideran persisten en este Proyecto, se considera que debería modificarse la Ley Estatutaria de Administración de Justicia para modificar el numeral 1 y disponer de manera expresa la atribución de facultades jurisdiccionales a la Procuraduría en el ejercicio de su vigilancia y sanción disciplinaria contra funcionarios públicos. Por tal motivo, esta asignación debería ser tramitada por los rigores propios de una Ley Estatutaria.

4. Inconveniencia del proyecto de ley.

Además de las razones jurídicas expuestas atrás, se considera inconveniente el trámite de este proyecto de ley por cuanto es necesario una ampliación de la planta de la Procuraduría General de la Nación, para lo cual se otorgarían unas facultades extraordinarias al Presidente de la República para readecuar la Procuraduría General de la Nación y habría que hacer una mayor inversión presupuestal a esta entidad.

Ni la exposición de motivos ni tampoco la presentación de la procuraduría en las audiencias públicas han explicado cuánto costaría hacer esa distribución de competencias lo cual es inaceptable en un momento de crisis económica provocada por la pandemia, el vergonzante crecimiento de la pobreza en Colombia, la irreflexiva inversión billonaria a la defensa colombiana y el mal manejo que el gobierno nacional ha dado a las arcas del Estado en su mandato. Basta mirar el nefasto proyecto de reforma tributaria retirado y su respuesta social para dar cuenta de la necesidad de hacer transparente los recursos del Estado y su distribución equitativa entre los colombianos. Por este motivo, no puede haber un derroche de recursos en un proyecto de ley que no solamente incumple la sentencia Petro vs Colombia, sino que desconoce el control de convencionalidad, así como la Constitución.

Antes bien, debería reforzarse la capacidad investigativa de la Fiscalía General de la Nación y la composición de la rama judicial para que pueda prestar con eficiencia sus servicios esenciales en un Estado democrático, especialmente para lograr una atinada lucha contra la corrupción. Al contrario de esta premisa, con el proyecto se daría un poder desbordante a la Procuraduría General de la Nación el cual, eventualmente, podría desbalancear en mayor medida la arquitectura institucional de Colombia.

5. Conclusiones.

Por lo anterior, se considera que el sentido de la ponencia debe ser el dar archivo del proyecto para que, por su parte, el Congreso de la República en compañía de los organismos de control,



representantes de la rama judicial y, especialmente, en compañía de la academia nacional e internacional, se presente un proyecto concertado que cumpla cabalmente lo dispuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y se proteja la vigencia del Estado Social y Democrático de Derecho.

Es preciso indicar que la sentencia de la Corte IDH dice que el 8 de junio de 2021, el Estado debe mostrar qué medidas se han tomado para cumplir con la sentencia. Esto no obliga a que para esa fecha deba aprobarse el cambio en el ordenamiento jurídico, aunque sí debe aprobarse en un plazo razonable, de suerte que tras el archivo de este proyecto, se considera que miembros de estas organizaciones trabajen mancomunadamente para presentar a la brevedad un proyecto concreto y sólido que responda a las exigencias de la Corte y tenga en cuenta las anteriores consideraciones.

IV. CONFLICTO DE INTERESES (ARTÍCULO 291 LEY 5 DE 1992)

El artículo 183 de la Constitución Política consagra a los conflictos de interés como causal de pérdida de investidura. Igualmente el artículo 286 de la Ley 5 de 1992 establece el régimen de conflicto de interés de los congresistas.

De conformidad con la jurisprudencia del Consejo de Estado y la Corte Constitucional, para que se configure el conflicto de intereses como causal de pérdida de investidura deben presentarse las siguientes condiciones o supuestos:

- (i) Que exista un interés directo, particular y actual: moral o económico.
- (ii) Que el congresista no manifieste su impedimento a pesar de que exista un interés directo en la decisión que se ha de tomar.
- (iii) Que el congresista no haya sido separado del asunto mediante recusación.
- (iv) Que el congresista haya participado en los debates y/o haya votado.
- (v) Que la participación del congresista se haya producido en relación con el trámite de leyes o de cualquier otro asunto sometido a su conocimiento.

En cuanto al concepto del interés del congresista que puede entrar en conflicto con el interés público, la Sala ha explicado que el mismo debe ser entendido como “una razón subjetiva que torna parcial al funcionario y que lo inhabilita para aproximarse al proceso de toma de decisiones con la ecuanimidad, la ponderación y el desinterés que la norma moral y la norma legal exigen” y como “el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias,

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA



derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto” (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Radicado 66001-23-33-002-2016-00291-01(PI), sentencia del 30 de junio de 2017).

De acuerdo a la Sentencia SU-379 de 2017, no basta con la acreditación del factor objetivo del conflicto de intereses, esto es, que haya una relación de consanguinidad entre el congresista y el pariente que pueda percibir un eventual beneficio. Deben ser dotadas de contenido de acuerdo a las circunstancias específicas del caso concreto.

La Sala Plena del Consejo de Estado en sentencia del 17 de octubre de 2000 afirmó lo siguiente frente a la pérdida de investidura de los Congresistas por violar el régimen de conflicto de intereses:

El interés consiste en el provecho, conveniencia o utilidad que, atendidas sus circunstancias, derivarían el congresista o los suyos de la decisión que pudiera tomarse en el asunto. Así, no se encuentra en situación de conflicto de intereses el congresista que apoye o patrocine el proyecto que, de alguna manera, redundaría en su perjuicio o haría más gravosa su situación o la de los suyos, o se oponga al proyecto que de algún modo les fuera provechoso. En ese sentido restringido ha de entenderse el artículo 286 de la ley 5.ª de 1.991, pues nadie tendría interés en su propio perjuicio, y de lo que trata es de preservar la rectitud de la conducta de los congresistas, que deben actuar siempre consultando la justicia y el bien común, como manda el artículo 133 de la Constitución. Por eso, se repite, la situación de conflicto resulta de la conducta del congresista en cada caso, atendidas la materia de que se trate y las circunstancias del congresista y los suyos.[...]»2.

Teniendo en cuenta lo anterior, con relación al presente proyecto de ley, no es posible delimitar de forma exhaustiva los posibles casos de conflictos de interés que se pueden presentar con relación al proyecto de ley en cuestión.

VII. PROPOSICIÓN

Con fundamento en las anteriores consideraciones, de manera respetuosa nos permitimos rendir ponencia negativa y, por tanto, solicitamos a las Comisiones Primeras Constitucionales Conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, ARCHIVAR el

AQUÍ VIVE LA DEMOCRACIA

Proyecto de Ley No. 423 de 2021 Senado 595 de 2021 Cámara “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”.

Cordialmente,

Alexander López Maya
 Senador de la República
 Ponente

Ángela María Robledo
 Representante a la Cámara
 Ponente

Angélica Lozano
 Senadora de la República
 Ponente

Julián Gallo Cubillos
 Senador de la República
 Ponente

Inti Raúl Asprilla Reyes
 Representante a la Cámara por Bogotá
 Ponente