

**Competencia De La Procuraduría General De La Nación Para Sancionar
Funcionarios De Elección Popular**

**Ensayo para optar el título de
Especialista en Derecho Sancionatorio**

Presentado por: Diego Horacio Vásquez Téllez

Director del Trabajo: Dr. William Escobar

**UNIVERSIDAD MILITAR NUEVA GRANADA
FACULTAD DE DERECHO
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO SANCIONATORIO
BOGOTA 2015**

Resumen

El ministerio Público en cabeza de La Procuraduría General De La Nación es el órgano competente para sancionar a los funcionarios de elección popular, puesto que la Constitución Política de Colombia le confiere, define y establece los parámetros que fijan dicha prerrogativa y dentro del ámbito de configuración normativa ha sido la constitución y la ley quien ha definido razonablemente los alcances de esa competencia especial, señalando los alcances y límites que se tienen dentro de la legislación con el objeto de otorgar fueros especiales respecto de los procesos de responsabilidad disciplinaria; de tal manera, que el estado en su potestad sancionatoria puede indicar los diferentes procesos de acuerdo a la ajustada naturaleza sancionadora y bajo este entendido que se encuentran dentro de nuestro régimen sancionatorio un sin número de especies del derecho sancionador, entre ellos el Derecho Disciplinario y por medio de este lo que se pretende es velar por el buen funcionamiento del estado; es decir, que de manera general la función disciplinaria de la Procuraduría General De La Nación es guardar y garantizar por el adecuado y correcto desempeño de la Función pública.

Palabras clave: Competencia, jurisdicción, Función pública, Servidor público, Servidores Públicos De Elección Popular.

Abstract: The Public Ministry headed by the Attorney General's Office is the competent body to punish elected officials , since the Constitution of Colombia conferred defines and establishes the parameters setting that prerogative and within the scope of configuration legislation has been the constitution and law who has reasonably defined the scope of that special jurisdiction, noting the scope and limits that are within the law in order to grant special privileges regarding disciplinary accountability processes; so that the state in its sanctioning authority may indicate the different processes according to the adjusted punitive in nature and under this understanding found in our penalty system a

number of species of the penal law , including the Law and Discipline through this what is intended is to ensure the proper functioning of the state; ie, that generally the disciplinary role of the Attorney General Of The Nation is save and ensure the proper and correct performance of public function

Keywords: Competition, Jurisdiction, Civil Service, Public Servant, Public Servants Of People's Choice.

COMPETENCIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

INTRODUCCION

En el desarrollo de la aplicación del Derecho Disciplinario por parte de la Procuraduría General De La Nación como ente competente para sancionar a los funcionarios de elección popular se ha presentado en los últimos tiempos cierto tipo de pronunciamientos que han calificado a la Procuraduría como un ente sin competencia para ejercer la actividad sancionatoria respecto de dichos funcionarios, lo que nos instó a develar si en nuestro ordenamiento jurídico permite o no tomar dicha teoría como admisible o si por el contrario existe fundamentación jurídica que le dé mayor claridad y precisión al tema, dado que frente al Sistema Interamericano de Derechos Humanos dicha competencia puede estar limitada o se le ha restringido al ejercicio exclusivo de los juicios que sistematiza el derecho penal.

Poder concretar y definir la competencia de la Procuraduría para disciplinar a los funcionarios de elección popular permite entender la naturaleza sancionatoria a aplicar, su campo de aplicación y traduciría en tener claridad de qué y quién poder sancionar cuando se esté frente a cualquier funcionario cuyo cargo ha sido obtenido por elección popular y cuyo mandato se lo ha dado el constituyente primario.

COMPETENCIA DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION PARA SANCIONAR FUNCIONARIOS DE ELECCION POPULAR

En el ordenamiento jurídico colombiano encontramos que el derecho disciplinario como tal es un derecho cuyo desarrollo se ha venido dando dentro de una evolución jurídica y dogmática propia que se encuentra en resiente construcción; es por ello que hoy se plantean discusiones respecto de la competencia, puesto que a pesar de ser esta definida desde los niveles constitucionales existen argumentos que son necesarios evaluar y calificar para entender si la Procuraduría General de la Nación tiene o no competencia para asumir la actividad disciplinar frente a funcionarios de elección popular, toda vez que existe un ordenamiento y discutibles concepciones que restringen y enfocan respecto de estos últimos ciertos parámetros de protección especial cuando se trata de funcionarios a los que el constituyente primario en su voluntad popular ha decidido entregarle poder y autoridad para que ejerza como Funcionario Público y por ende cumpla con el mandato que este le ha otorgado; es por tanto que entraremos a dilucidar los diferentes aspectos que conciernen al tema y que ayudaran a ordenar las ideas que tornaran en una definida posición argumental que traducirá en precisiones conceptuales respecto del tema que acá nos ocupa;

Para ocuparnos de esta labor y desarrollar el tema de la presente investigación debemos tener claro lo que es jurisdicción y competencia para poder tenerlos en cuenta a la hora de ver sus alcances dentro del orden jurídico y por ello es necesario conocer sus alcances definitorios.

EL CONCEPTO DE JURISDICCIÓN Y LAS DIFERENTES POSTURAS DOCTRINALES.

El vocablo jurisdicción refiere a varios fenómenos que poco o nada tienen que ver entre sí, por lo cual su uso cotidiano produce serios equívocos que es necesario elucidar: indica el ámbito territorial en el cual el Estado ejerce su soberanía, señala el territorio dentro del cual cumple sus funciones un juez muestra el conjunto de poderes de un órgano del poder público (legislativo, ejecutivo o judicial), refiere a la aptitud que tiene un juez para entender en una determinada categoría de pretensiones y, por fin, tipifica la función de juzgar.

ALVARADO VELLOSO, 2012 afirma que : el termino Jurisdicción se refiere a la facultad que tiene el Estado para administrar justicia por medio de los órganos judiciales instituidos al efecto, los cuales —en función pública— tienen por finalidad la realización o declaración del derecho mediante la actuación de la ley a casos concretos. Para que dicha función pueda ser adecuadamente cumplida, se reconoce que su ejercicio admite ser descompuesto en los siguientes elementos (o atribuciones concurrentes de los jueces):

- a) Notio: facultad para conocer de una determinada cuestión litigiosa;
- b) Vocatio: facultad de compeler (en rigor, generar cargas) a las partes para que comparezcan al proceso;
- c) Coertio: facultad de emplear la fuerza pública para el cumplimiento de las medidas ordenadas dentro del proceso, a fin de hacer posible su desenvolvimiento. Se ejerce sobre personas y cosas;
- d) Iudicium: facultad de poner fin al proceso, resolviendo el litigio con efecto de cosa juzgada;
- e) Executio: facultad de ejecutar la sentencia no cumplida espontáneamente por las partes, mediante el uso de la fuerza pública y á fin de no tornar meramente ilusorias las

facultades antes enunciadas.

Como puede advertirse con lo hasta aquí expuesto, el concepto así enunciado constituye una descripción del fenómeno pero, aunque buena y aceptable, no alcanza a singularizarlo en su esencia tanto es así que, por ejemplo, (Briseño Sierra.1956 y 2002) asigna otro contenido radicalmente diverso al vocablo jurisdicción: con una base inicial que reputamos auténticamente científica —y cuya explicación excedería largamente el contenido de este trabajo— lo define como la dirección del proceso. Para aclarar esto, aunque de modo muy breve, conviene remarcar que el autor señala que en todo proceso hay dos actitudes del juzgador que pueden diferenciarse de modo perfecto: la primera versa sobre el comportamiento que ante él tienen las partes. La segunda se refiere al que originó el conflicto (la sentencia).

De tal modo, el juez se conduce efectivamente de manera distinta según se trate de dirigir el proceso o de sentenciar el conflicto; durante el proceso el juez es un sujeto receptivo: recibe las pretensiones, recibe las pruebas y recibe las alegaciones. Su papel puede variar de la posibilidad extrema a la actividad instructora, pero siempre es receptivo: destinatario.

Pensamiento tan lógico y acorde con la realidad jurídica se completa con esta afirmación: "cualquier intento de mantener la multivocidad de la palabra jurisdicción chocará con esta duplicidad de funciones. El insistir en llamar jurisdicción a la sentencia no será sino motivo para crear el problema artificial de la confusión con actos que, en verdad, no tienen punto de comparación, como son el administrativo y el legislativo".

Somos partidarios de esta tesis, que no se concreta a mostrar o fotografiar un fenómeno en un momento dado, sino que, yendo más allá, lo define y singulariza de modo inequívoco y definitivo: obviamente, el aceptar esta posición supone el conocimiento previo de los fundamentos integrales que Briseño expone en su conocida obra, partiendo del concepto de acción como instancia proyectiva (Briceño, 1956).

Diferencias entre las funciones jurisdiccional y administrativa.

El problema deja de ser sencillo en este caso. Lo que a nuestro modo de ver complica notablemente el panorama es la insistencia con la cual todos los autores —especialmente los administrativistas— han sostenido que la Administración realiza válidamente función jurisdiccional cuando resuelve los conflictos que ella misma tiene con sus administrados.

El tema es de la mayor importancia en nuestro derecho pues sólo determinando cabalmente el concepto de acto jurisdiccional puede conocerse a ciencia cierta cuáles son sus efectos y cuáles los medios que otorga la ley para impugnarlos.

Según el criterio teleológico, esbozado por Gerber, por ejemplo— se ha intentado buscar la definición del acto jurisdiccional conforme otras pautas (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012). Así la jurisdicción es:

— la actuación del derecho objetivo (Wach); —el acto en el cual predomina el juicio sobre la voluntad (Scialoja) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012).;

— la función soberana cuyo objeto es establecer, mediante demanda, si en el caso concreto es aplicable o no determinada norma (Manzini) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— la potestad estatal de aplicar el derecho objetivo a casos concretos (Oderigo) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— el poder público que una rama del gobierno ejerce al instruir un proceso para esclarecer la verdad de los hechos que afectan al orden jurídico, actuando la ley en la sentencia y haciendo que ella sea cumplida (Podetti) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012).;

— la facultad conferida al Poder Judicial para declarar el derecho, aplicarlo o hacerlo cumplir (Castro) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012).;

— la actividad con la cual el Estado procura directamente la satisfacción de los intereses tutelados por el derecho, cuando por inseguridad o inobservancia, no se realiza la norma jurídica que los tutela (Rocco) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— la función del Estado que tiene por fin la actuación de la voluntad de la ley mediante

la sustitución, por la actividad de unos órganos públicos, de la actividad de los particulares o de otros órganos públicos, tanto al afirmar la existencia de la voluntad de la ley como al hacerla efectiva (Chiovenda) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— la resolución sobre pretensiones jurídicas (Medina) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— la actividad estatal que tiene por finalidad determinar la existencia o inexistencia de una relación jurídica, en la cual la autoridad que hace la constatación no es parte y tiene facultad suficiente para exigir por la fuerza, si es necesario, el cumplimiento del deber que corresponde a tal relación (Villalón Igartúa) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— la actividad del Estado, sustitutiva de la actividad privada de las partes, cuya característica formal más importante es la cosa juzgada (Arruda Alvim) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— la actividad del Estado de formular y hacer actuar prácticamente la regla jurídica concreta que, por fuerza del derecho vigente, disciplina determinada situación jurídica (H. Theodoro Júnior) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012);

— la función estatal propia y exclusiva del Poder Judicial que actúa el derecho objetivo en la composición de los conflictos de intereses (...)

y cuya finalidad es resguardar el orden jurídico, el imperio de la ley y, como consecuencia, proteger aquel interés en conflicto que es tutelado por ella (M. Amaral Santos) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012).;

— la función del Estado mediante la cual éste se sustituye a los titulares de los intereses en conflicto para, imparcialmente, actuar la Jurisdicción y competencia voluntad del derecho objetivo que rige el litigio presentado en concreto para su solución (Araujo Cintra, Pellegrini Grinover y Dinamarco) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012).

Bueno es convenir con Briseño en que casi todas las exposiciones antes enunciadas tienen de común el concepto chiovendano, aunque con diferencias de matices o detalles, y en que no resisten la crítica en todos sus pormenores por no hallarse exentas de

defectos (por más que todas contribuyan de algún modo a esclarecer la distinción entre lo jurisdiccional y lo administrativo) (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012).

Para nosotros, atendiendo que los fines de uno y otro pueden ser confundidos desde que es factible analizarlos desde varios puntos de vista, cabe analizar el tema en cuanto a la esencia misma del acto: ello nos lleva a aceptar la tesis pura de Chiovenda en lo que ella hace especial hincapié en la actividad de sustitución, imposible de darse en la administración por no ser proyectivas las instancias que la provocan.

Y es que una observación atenta de la realidad jurídica actual muestra que un número más que considerable de procesos (originados en pleitos nacidos del tráfico comercial internacional o propios del comercio nacional pero en los cuales una de las partes es una gran empresa a cuyos directivos no interesa la trascendencia pública del litigio, etc.) son sustraídos de la órbita estatal ya que en lugar de tramitar ante los jueces establecidos al efecto derivan hacia el arbitraje privado, con elección por las partes no sólo de la figura del juzgador sino también de trámites, medios de impugnación y, a veces, del modo por el cual se llevará a cabo la ejecución misma de la sentencia.

Atendiendo lo expuesto, resulta evidente que todo concepto que —partiendo de la distinción óptica entre acto administrativo y acto jurisdiccional— asigne éste de modo excluyente al Estado, no conduce con la realidad jurídica imperante. De tal modo, para singularizar esta actividad en el plano corriente en el cual se desenvuelve la doctrina mayoritaria que se maneja con lo que podríamos llamar criterio tradicional, no debe concretarse a mostrar lo judicial diferenciado de lo administrativo sino también de lo arbitral (ALVARADO VELLOSO, 2012 , PP. 27-30).

CONCEPTO DE COMPETENCIA

Desde el momento —histórico o hipotético— en que hubo necesidad de más de un juez para resolver los litigios que las relaciones inter sociales planteaban, fue menester la

creación de distintos órganos unidos de la posibilidad de actuar jurisdiccionalmente para entender en asuntos de diversa índole.

En rigor, para que jurisdicción y competencia pudieran superponerse, sería necesaria la existencia de un solo juez. Pero debe aclararse que la coexistencia de más de un juzgador no implicó de manera alguna que la jurisdicción —como función— se fraccionaria, cual lo admiten algunos autores, ni tampoco que se repartiera, porque el poder jurisdiccional del Estado —obviamente— es **único** y como tal no puede ser fraccionado, repartido, limitado, etc.

Lo que ocurre es que el desarrollo del Estado moderno ha impuesto la necesidad de dividir el trabajo de la administración de justicia y, por ende, ha reglamentado el ejercicio de la jurisdicción que, sin embargo, sigue siendo única.

De tal suerte, podemos entender por **competencia** la **extensión funcional del poder jurisdiccional**, existiendo entre **jurisdicción y competencia** una relación cuantitativa y no cualitativa, de género a especie.

Por ello ha podido decir con acierto Couture que todos los jueces tienen jurisdicción (en rigor, posibilidad de realizar actos con estructura sustitutiva) pero no todos tienen competencia para conocer un determinado asunto. Un juez competente es, al mismo tiempo, juez con jurisdicción; pero un juez incompetente es un juez con jurisdicción y sin competencia (citado Adolfo Alvarado Velloso, 2012).

Por otra parte, se admite por la doctrina moderna que la **jurisdicción** (o sea la existencia de un juez con investidura de tal) es un presupuesto procesal de la acción (no existe propiamente el ejercicio de tal derecho si se intenta ante un **no juez**), en tanto que la **competencia** es un presupuesto procesal de la demanda (exteriorización del derecho de acción) que, como tal, existe siempre que se incoe ante un juez, aunque éste no tenga competencia.

Insistimos aquí en que el presente desarrollo no sigue la óptica de Briseño Sierra, para quien la competencia es el **cúmulo de atribuciones de la funcionalidad estatal**, de

donde resulta que la diferencia entre jurisdicción y competencia no puede establecerse aristotélicamente a base de la idea de género y especie.

Salvado ello, resulta de particular interés determinar las diversas clases de competencia (entendida ésta como criterio repartidor de la labor jurisdiccional) pues la validez misma del pleito o su utilidad para componer el litigio podrán derivar de la exacta radicación de la demanda, por el interesado, en sede judicial.

La competencia, como límite funcional desde el punto de vista de la ley o del litigante. Nosotros intentaremos efectuar la misma labor de clasificación, pero tomando como punto de arranque al propio órgano jurisdiccional (la persona del juez o tribunal), a fin de poder presentar congruentemente todos los aspectos objetivos y subjetivos que se relacionan con el tema.

Pueden existir, como primario y elemental criterio clasificador, dos pautas perfectamente diferenciadas entre sí, atendiendo que ellas miren al litigio o a la persona del juez.

En el primer caso, teniendo sólo en cuenta el **litigio** presentado al conocimiento del juez, existen diversas sub pautas que se relacionan:

a) Con sus sujetos (actor-demandado-tercero interviniente que se convierte en parte); b) con la materia litigiosa (civil, penal, etc.); c) con la cuantía de la pretensión; d) con el territorio donde se desarrolló el conflicto afirmado; e) con el grado de conocimiento o instancia judicial en la cual se litiga y f) con el juzgado o tribunal que atenderá el pleito, cuando existan varios.

Todo ello constituye lo que llamaremos **pautas objetivas**, no porque las relacionemos con el **objeto del litigio**, sino con el **litigio mismo**, con absoluta prescindencia de la persona del juzgador.

En el segundo caso, cuando se tiene en mira a éste, no ya como sujeto del litigio (que no lo es), sino como **sujeto del proceso**, por encima de las partes, hablaremos de **pautas subjetivas**.

Clasificación de la competencia

Pautas objetivas:

-Criterio clasificador en razón de las personas que son sujetos del litigio (competencia "personal").

Atiende exclusivamente a la persona que afirma o contra quien se afirma la existencia de un conflicto. Ya sea por el cargo o por las nominaciones vecinales (en estados federales)

-Criterio clasificador en razón de la materia litigiosa (competencia "material").

Este criterio mira a la materia a que pertenece la pretensión deducida.

Esto es: la pertenencia de la pretensión a una materia determinada la realizan las leyes de fondo que señalan el radio de acción, el círculo dentro del cual todos los hechos, actos o negocios jurídicos serán alcanzados por ellas.

Por tanto, la fijación de la materia surge **ab initio** según sea civil, penal, laboral, contencioso administrativo, etc., el hecho, acto o negocio jurídico constitutivo de la retención.

Pero independientemente de que la clasificación material corresponda en principio a las leyes de fondo, las leyes procesales efectúan a veces una reclasificación de esta índole al atribuir determinados asuntos a ciertos tribunales,

-Criterio clasificador en razón de la cuantía de la pretensión (competencia por "valor").

El valor económico del pleito, o sea la cuantía de la pretensión o de la suma de cada una de las pretensiones deducidas si son varias, además de constituir un elemento que el legislador menta para establecer el procedimiento que debe seguirse (a mayor valor se otorga mayor amplitud en el ejercicio del derecho de defensa).

-Criterio clasificador en razón del territorio (competencia "territorial").

Centralizar en un solo lugar la sede de todos los jueces de la provincia sería obrar con una total ausencia de criterio práctico, por cuanto los litigantes deberían movilizarse

ineludiblemente para lograr la garantía jurisdiccional que el Estado les asegura y, a veces, poner en tambaleante equilibrio la justicia, ya que la defensa de los derechos se haría muchas veces ilusoria en razón del mayor costo y la mayor lentitud de los procedimientos.

-Criterio clasificador en razón del grado de conocimiento judicial (competencia "funcional").

Ya definitivamente erradicado el antiguo criterio de carácter político para determinar el grado de conocimiento de un litigio (criterio a través del cual se robustecía la autoridad del rey), se acepta —por razones de falibilidad humana antes que científicas— que a los efectos de una justa composición de la litis sea conveniente que ésta se someta al juzgamiento de —por lo menos— dos tribunales de distinta gradación en orden a la función que ejercen.

Para mejor comprender este tipo de competencia, debe tenerse en cuenta —como lo apunta Lascano— que la distinción funcional se efectúa en razón de la actividad que ejercen los jueces de diferente grado y no de una gradación de éstos por su importancia. Surge de ello que la competencia del tribunal superior —por ser funcionalmente diferente a la del inferior—

La diferencia más notable que se presenta en la actuación de los tribunales de distinto grado se relaciona con la posibilidad que tienen los interesados de provocar la actividad jurisdiccional: todo litigio debe ser sometido, **ab initio u originariamente** a la decisión de un juez de primera instancia (o grado), y éste —ante el solo pedimento— debe actuar jurisdiccionalmente, resultando imposible presentar el pleito en forma originaria ante un tribunal de segundo o ulterior grado al cual sólo se llega por vía recursiva contra una sentencia emitida por tribunal de grado inferior.

Pero lo importante respecto de ello es que, en tanto la actividad jurisdiccional del juez de primera instancia se excita por la mera interposición de la demanda (desde cuya presentación nacen deberes para el juez, y deberes, cargas y obligaciones para las partes), la actividad jurisdiccional del tribunal de segundo o ulterior grado nace

exclusivamente de la ley y no de la voluntad de los particulares o del propio juez (quien puede conceder indebida o erróneamente un recurso), de donde resulta la imposibilidad legal de actuar de aquél si no se dan **todos** los presupuestos recursivos que la propia ley requiere.

-Criterio clasificador en razón del turno judicial (competencia "por turno").

Este criterio mira las pautas objetivas que indican ante qué juez ha de proponerse el conocimiento de un litigio cuando existen varios que resultan —al mismo tiempo— competentes para ello en razón de los sujetos intervinientes, de la materia cuestionada, de la cuantía del pleito, del territorio donde se asientan los sujetos u objetos o nace el conflicto y del grado de conocimiento funcional.

En caso de presentarse la multiplicidad de jueces o tribunales aludidos, se habla de una **competencia por turno**, como criterio repartidor de la labor jurisdiccional entre ellos; pero en rigor de verdad, no se trata de una auténtica clase o tipo de competencia sino de una distribución **interna** (se da exclusivamente **dentro** del Poder Judicial y según las normas —contingentes— impuestas por los tribunales que ejercen superintendencia en el fuero respectivo) del trabajo entre los distintos jueces y tribunales, que conduce al mejor servicio judicial.

De tal suerte, parece claro que el **turno** es una forma de (asimilable a la) competencia, creada **a favor** de los jueces y que, por tanto, no es de orden público, de donde surge que ellos pueden aceptar un proceso que no les corresponda por razón del turno y que, una vez aceptado, carecen de facultades para repelerlo oficiosamente, o estimando una excepción de incompetencia fundamentada en no haberse respetado el orden respectivo, y todo ello en razón de que éste es de carácter **preventivo** (competencia preventiva), lo que supone que para un asunto existen varios jueces competentes, pero el primero que lo hace **previene** en su conocimiento e impide a los demás que lo hagan.

La competencia **preventiva** adquiere carácter de **privativa** una vez que se asume el conocimiento por uno de los jueces.

Pautas subjetivas

Estas pautas tienen en cuenta la **persona** del juzgador, con prescindencia absoluta de las que ya hemos presentado como objetivas. Un juez puede ser **objetivamente** competente para conocer de un litigio, en razón de las personas, de la materia, del valor del territorio y del grado y, sin embargo, no serlo **subjetivamente**, por encontrarse comprendido respecto de alguno de los litigantes o de sus representantes, son algunos de los supuestos los siguientes: parentesco, amistad, enemistad, etc.

Como hace a la esencia del acto jurisdiccional que sea realizado por un **tercero** en la litis, parece claro que el juez —órgano a través del cual se ejercita la actividad jurisdiccional— debe actuar en el proceso en forma completamente **imparcial e independiente** de las partes litigantes, respecto de las cuales no debe estar sometido a factores emocionales, anímicos, económicos, etc. que, llegado el momento de sentenciar, no le permitan hacer justicia en el caso concreto, dando la razón a quien realmente la tiene en función de lo que se afirmara, peticionara y probara en el proceso. Congruente con lo expuesto —doctrina obviamente pacífica— se otorga a los litigantes la facultad de desplazar la competencia del juez **subjetivamente incompetente** hacia otro juez que no lo es (por medio de la recusación); y, correlativamente, la ley impone a éste el deber de excusarse, a fin de asegurar una correcta Administración de Justicia.

La competencia por conexidad

Puede ocurrir —y la vida diaria así lo enseña— que en el mundo de las relaciones jurídicas se presenten simultánea o sucesivamente, pretensiones que, analizadas en sus elementos constitutivos, resultan parcial o totalmente superpuestas.

La doctrina analiza el tema (bajo el indebido rubro de "identificación de acciones") a fin de poder determinar cuándo existe litispendencia (pretensión simultáneamente deducida) o cosa juzgada (pretensión sucesivamente deducida, entendido ello en el sentido de que la segunda pretensión se incoa después de haber sido sentenciada definitivamente la primera).

Lo importante de destacar ahora es que cuando dos pretensiones coinciden exactamente en sus distintos elementos (mismos sujetos, mismo objeto, misma causa) se dice que entre ellas existe **identidad**; en tanto que si la coincidencia se presenta en por lo menos uno y, como máximo, dos de tales elementos (nunca en los tres), se dice que entre las diferentes pretensiones existe **conexidad**.

A su turno, la conexidad (única relación que por ahora nos interesa analizar), puede ser subjetiva, objetiva y mixta.

Es **subjetiva** cuando las dos pretensiones tienen idénticos sujetos y distintos objeto y causa.

Es **objetiva** cuando son idénticos el objeto y/o la causa, pero no los sujetos.

Es **mixta** cuando los sujetos y el objeto o la causa son similares, quedando como elemento disímil uno de los recién mencionados.

La conexidad subjetiva se traduce, en términos procesales, en una **acumulación objetiva** (caso de acumulación de pretensiones); la **conexidad** objetiva provoca una **acumulación subjetiva** (caso de acumulación de autos).

Hemos explicado hasta aquí en qué consiste la conexidad, procesal y estrictamente concebida. Pero a los efectos del desplazamiento de la competencia, formularemos una concepción lata de la conexidad, entendida ahora como simple vinculación o ligazón, que explica la atracción que ejerce el litigio principal respecto de los litigios incidentales, del cobro de las costas, de la ejecución de la sentencia, etc. y el desplazamiento que se opera en el conocimiento de otras causas conexas (ALVARADO VELLOSO, 2012, PP, 36, 45).

JURISDICCION Y COMPETENCIA DE LA PROCURADURIA PARA JUZGAR A FUNCIONARIOS DE ELECCION POPULAR.

Expuesto el marco definitorio y de análisis respecto de lo que es la jurisdicción y competencia en sentido general, entraremos a estudiar y a responder la inquietud respecto de: ¿si es competente o no la Procuraduría para sancionar a los funcionarios de elección popular?

Existe en el mundo jurídico distintos argumentos al respecto que sostienen y afirman que la Procuraduría **no** es competente para realizar juicios sancionatorios a los funcionarios de elección popular, toda vez que se entiende que fue el pueblo, el elector primario quien ha decidido nominar a algún sujeto o individuo que ejercerá la función pública por mandato directo; por tanto, es solamente este quien puede revocarle o sancionar a este atendiendo a razones de incumplimiento de sus funciones, así lo ha planteado la corte en Sentencia de Constitucionalidad No. C- 247 de 1995 y de la misma manera es este argumento que ha sido planteado dentro de la acción de tutela que se presentó ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca subsección “A” cuyo fallo fue proferido el 13 de Enero de 2014, como respuesta a la sanción que le impusiera la Procuraduría al Alcalde Gustavo Petro por el tema del sistema de recolección de las basuras de la ciudad de Bogotá; así como en la sentencia mencionada el accionante indica que se le violaron los derechos a elegir y a ser elegido y a hacer control del poder político reconocidos en los artículos 7, 40, 85 y 98 de la Constitución Política, quiere decir esto que el mandato otorgado por voto popular inviste al elegido de un poder soberano del que no puede ser *desinvertido* sin haberse usado el mismo procedimiento que le otorgo dicho poder, es decir a través de la revocatoria de su mandato como mecanismo que otorga la Constitución política para estos efectos de perdida de investidura (Colombia, Corte Constitucional No. C- 247 de 1995).

Frente al mismo caso, la defensa de Gustavo Petro y algunos sectores de la sociedad han sostenido que quien ejerce un cargo de elección popular dada las condiciones políticas que reviste su función solo puede ser sancionado en sus derechos y libertades políticas atendiendo a la CONVENCION AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS (CADH) que enuncia en su artículo 23 lo siguiente: *Derechos Políticos*

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

...c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

De lo anterior se puede concluir, que solo puede ser restringida el acceso a la función pública por norma que desarrolle dicha restricción o por la existencia de condena penal que así le limite a quien aspire ocupar cargos públicos; por tanto, las sanciones que profiere la Procuraduría General de la Nación basadas en los artículos 44 y 45 de la ley 734 de 2002 (CDU) son abiertamente extralimitadas y violatorias e incongruentes respecto de la Convención Americana de Derecho Humanos cuya jerarquía preminente viene otorgada dado su raigambre y carácter constitucional tal como lo preceptúa el artículo 93 de la Constitución Política, lo que la hace de mayor prevalencia y superioridad jerárquica frente a la ley 734 de 2002, lo que conlleva a que sea aplicada de manera prioritaria frente al ordenamiento disciplinar, en otros términos equivale a decir que a los Funcionarios Públicos solo se les puede aplicar el ordenamiento penal y no el disciplinario a fin de restringirle o limitar el acceso o ejercicio a la función pública.

Este último argumento ha sido claro respecto de lo que se ha enunciado en la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos humanos en el caso *Almonacid*

Arellano Vs. Chile, donde se sostiene el mismo argumento y se le concedió de manera favorable al demandante dado que las condiciones del ordenamiento Chileno se adecuaba y permitía dicha prerrogativa argumental (CIDH, 2006).

Frente a estos argumentos esbozaremos de manera simplificada la antítesis de las mismas basándonos en la teleología con la que el tema debe ser abordado.

Para entender la Jurisdicción y competencia de la Procuraduría General de La Nación es necesario precisar algunos asuntos concernientes a la naturaleza específica del derecho disciplinario y para ello se debe precisar y entender que la función disciplinaria que tiene la Procuraduría General de La Nación se encuentra revestida de una especial naturaleza y categoría que encuentra su asidero y origen en el derecho punitivo de la cual también el derecho penal hace parte, por tanto debe entenderse que estas materias del derecho son hermanas gemelares cuya naturaleza se dirige a un área específica del Derecho Sancionador, la una que protege bienes jurídicos de carácter penal y la otra protege bienes jurídicos de carácter disciplinar, la diferencia se encuentra en el tipo de valor a proteger mientras en el derecho penal se hace valoración de derechos, libertades y garantías del Estado, el Derecho Disciplinario hace valoración solo de los derechos de la Nación en cuanto al correcto ejercicio la función pública respecto de si se despliega dentro de los parámetros que la ley contempla o si por el contrario la desviación funcional repercute en los principios en que se establece el correcto desempeño del funcionariado estatal.

La Constitución Política Colombiana de 1991 en su artículo 277 otorga una función específica en cabeza del Procurador General y lo faculta de la siguiente manera:

El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados 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.

Del anterior enunciado debemos destacar que así como el mandante primario (el elector) elige los funcionarios a quienes empodera para el ejercicio de la función pública, de la misma manera fue este quien decidió elegir a quienes realizaron la carta de navegación que hoy nos ordena; es así, como bajo la misma facultad *El Pueblo* decidió que se reglara la relación y funcionamiento del Estado y es mediante este artículo que dicha voluntad se tradujo en que existiera un órgano encargado de velar por la conducta oficial de los funcionarios públicos sin importar o distinguir si es o no de elección popular, puesto que lo que se resalta de la naturaleza de la función disciplinar de la Procuraduría General de La Nación es la de poder vigilar, controlar y sancionar a aquellos funcionarios con el objeto de proteger un valor y fin primigenio del Estado, que es el buen funcionamiento del ejercicio de la actividad pública; es por esto, que el fin por el cual el constituyente creó este ente, fue con el firme propósito de poder velar por que la función del Estado se desplegara bajo el entendido de un correcto ejercicio de actividad funcional del Estado.

Cabe también distinguir al respecto, que de manera general el ordenamiento disciplinar es aplicado respecto de los funcionarios, pero atendiendo a la naturaleza específica de la función que desempeñe y que se aparta de ciertas actividades disciplinarias internas que de manera específica se tiene para ciertos funcionarios; verbigracia, los Senadores y Representantes a la Cámara entre otros, que tienen un régimen disciplinar interno regulado de manera específica para ciertos campos y materias y cuyo ejercicio no es de competencia de la Procuraduría General de La Nación, pero ello no quiere decir que por la misma razón este ente deje de ser competente así lo ha dicho la Procuraduría General de La Nación al referirse al caso de Piedad Córdoba; en aquella ocasión la Procuraduría realizó el siguiente pronunciamiento jurídico:

La competencia disciplinaria para investigar a los Congresistas está plenamente establecida en la Constitución y la ley, la cual se ha ejercido sin reparo alguno por parte de las jurisdicciones Constitucional y Contencioso Administrativa.

El constituyente de 1991 le asignó al Jefe del Ministerio Público el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los servidores públicos. Al hacerse un análisis integral de los artículos 123 y 277, surge con claridad que los Congresistas no se encuentran por fuera de este radio de competencia.

Dentro de las distintas expresiones de servidores públicos, constitucionalmente se han consagrado como tales a los empleados públicos, los trabajadores oficiales y a los miembros de las corporaciones públicas. Determinándose de igual manera que como tales están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

Frente al control y vigilancia del cumplimiento de las funciones asignadas a los servidores públicos, se determinó que el Procurador General de la Nación por sí, o por medio de sus delegados, le corresponde ejercer la vigilancia superior de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, enfatizando que dentro de ese grupo de servidores se incluían a los de elección popular.

Así las cosas, constitucionalmente se han agrupado e identificados a los servidores públicos estableciéndose como una especie de éstos a los miembros de las corporaciones públicas de elección popular, que cumplen funciones públicas. No existe razón para pregonar que los mismos están por fuera del control y vigilancia de su conducta que se le asignó como función al Procurador General de la Nación, además de ejercer el poder disciplinario de forma preferente sobre otras entidades.

La excepción al ejercicio de la potestad disciplinaria en cabeza del Procurador General de la Nación la señaló el mismo Constituyente al excluir expresamente a los funcionarios enunciados en el artículo 174 de la Constitución, tales como el Presidente de la República, Magistrados de las Altas Cortes y el Fiscal General de la Nación, cuyos procesos conoce la Comisión de Acusación y Juzgamiento de Cámara y Senado. Al igual que los funcionarios de la rama judicial, frente a quienes el Consejo Superior de la Judicatura ejerce el control disciplinario, tal como lo señala el artículo 256, numeral 3 de la Constitución. Ahora bien, en cuanto al contenido del numeral 8° del

artículo 277, es importante señalar que lo que se consagra allí, más que una función, es un deber que le asiste al Jefe del Ministerio Público. Esta demanda de rendir informe al Congreso tiene relevancia desde el punto de vista del desarrollo del engranaje de un Estado democrático y representativo, en el que además de existir una colaboración armónica entre las distintas expresiones del poder político, también se presenta un sistema de pesos y contrapesos que sirve de control al ejercicio de las distintas expresiones de poder, sin que de su ejercicio se pueda pregonar una supremacía entre un órgano y otro.

En el escrito que sirve de sustento para deprecar la presunta incompetencia de este despacho, se pretende crear una distinción y un fuero especial ante la potestad disciplinaria que el Constituyente no estableció. La elección popular no está consagrada únicamente para los Congresistas, razón por la cual no puede pregonarse una distinción entre aquellos que cumplen su rol en otras áreas distintas a la legislativa para soslayar la responsabilidad que les asiste como personas que están bajo una relación de sujeción especial, tal y como se establece en el artículo 6 superior. Así mismo, en el Estado moderno, las distintas dependencias dentro de esta estructura atienden diferentes actividades; tan es así que, además de la función legislativa, que por esencia desarrollan los Congresistas, se les han otorgado funciones administrativas y jurisdiccionales, razón por la cual la pregonada inviolabilidad parlamentaria, como otro de los argumentos para deprecar la incompetencia, no puede erigirse como el fundamento para soslayar el control disciplinario de esas otras actividades que desarrollan los Congresistas distintas a la de hacer la ley. Ahora bien, el debate planteado si bien puede ser considerado desde el punto de vista académico y doctrinario, lo cierto es que desde el punto de vista jurídico no tiene aplicación, toda vez que el control y vigilancia de sus las actuaciones del Congresistas han sido ejercidas por parte del Procurador General de la Nación sin cuestionamiento alguno, como muestra de ello se evidencian el sinnúmero de

investigaciones adelantadas y sanciones impuestas a Parlamentarios, sin que en ninguna de ellas se haya declarado la nulidad por incompetencia.

Los antecedentes jurisprudenciales han sido igualmente claros frente a la competencia constitucional del Procurador General para investigar disciplinariamente a los Congresistas.

En los albores de nuestra actual Constitución y al abordarse la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), se dijo:

El fuero especial consagrado para los congresistas no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. No puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Reemplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero.

Obsérvese cómo esta norma pretendía consagrar un régimen con privilegios y prerrogativas frente al ordenamiento penal, por lo que toda norma encaminada a desarrollar las garantías constitucionales de los miembros del Congreso, como constituyente derivado, deberán estar apegadas al principio de igualdad y no como instrumento de autoprotección o de elusión de la responsabilidad que como servidores públicos deben asumir y mucho menos a desconocer su juez natural que le ha establecido el constituyente primario.

En otro pronunciamiento y que se constituye en el punto de partida del escrito traído como soporte por el defensor para pregonar la posible incompetencia, la Corte Constitucional fue enfática en decir lo siguiente:

Según uno de los actores, la consagración de la pérdida de investidura en el artículo 29 ordinal 9º del CDU como sanción disciplinaria principal viola la Constitución, pues

desconoce que se trata de una competencia jurisdiccional exclusiva del Consejo de Estado.

La Corte no comparte el criterio del actor y concuerda con la Vista Fiscal en que, en principio, es admisible que este estatuto disciplinario establezca la pérdida de investidura como una sanción principal, pues es indudable que esta figura tiene un componente disciplinario

Así, en anteriores decisiones, esta Corporación había señalado que, en relación con los congresistas, la "pérdida de investidura constituye un verdadero juicio de responsabilidad política que culmina con una sanción jurisdiccional, de tipo disciplinario así lo dejó claro la Sentencia C319/94. M.P. Dr. Hernando Herrera Vergara, Consideración jurídica 3º, criterio reiterado por las sentencias C247/ 95 y C037/ 96.

Además, como bien lo señala la Vista Fiscal, la norma acusada habla de la "pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas de conformidad con las normas de la Constitución y la ley que la regule (subrayas no originales)", por lo cual es obvio que no se está desconociendo sino reafirmando la competencia propia y exclusiva del Consejo de Estado en relación con los congresistas.

(...)

Según uno de los demandantes, varias expresiones del ordinal 2º del artículo 66 del CDU, que regula ciertas competencias disciplinarias especiales del Procurador, son inexecutable por cuanto se vulnera la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Sin embargo, la Corte no comparte este criterio, por cuanto el fuero establecido por este artículo se adecua a la Carta ya que, teniendo en cuenta la calidad de los congresistas como altos dignatarios del Estado, es razonable que sean investigados disciplinariamente por la suprema autoridad disciplinaria, esto es, por el Procurador General, en única instancia. Y, dentro de su ámbito de configuración normativa, bien puede la ley definir razonablemente los alcances de esa competencia especial del Procurador, señalando que mientras son congresistas, el fuero cubre

también las infracciones cometidas con anterioridad al ejercicio de sus funciones y que se prolonga después del cese de la función pública cuando la falta se ha cometido en ejercicio de esta.

Pero quizás donde se analizó a profundidad el problema jurídico y se dejó zanjada la discusión, fue en la sentencia T544 de 2004, consideraciones que por tener principal relevancia en el presente caso, son transcritas en extenso:

Competencia del Procurador General de la Nación para adelantar investigación disciplinaria en contra de miembros del Congreso de la República. En relación con este primer fundamento de la solicitud de amparo, la Sala observa que existen principios constitucionales y desarrollos jurisprudenciales específicos que otorgan competencia al Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso de la República que incurran en la comisión de faltas disciplinarias.

En efecto, según lo dispone el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para 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.

Este es un mandato superior que debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos inconexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular. Por el contrario constitucionalmente es comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Director del Ministerio Público por ende, es razonable que los congresistas, como miembros de una corporación pública de elección popular,

titulares del cumplimiento de funciones públicas, puedan ser investigados disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, como suprema autoridad disciplinaria.

La Corte se pronunció en este sentido al analizar la constitucionalidad del inciso primero numeral 2 del artículo 66 del anterior Código Disciplinario

Único –Ley 200/95, que aludía a la competencia del Procurador General para investigar por el procedimiento ordinario previsto en ese Código y en única instancia a los Congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de tal calidad o en ejercicio de la misma, así el disciplinado hubiere dejado de ser miembro de esa Corporación. La Corte declaró la exequibilidad de esa norma del C.D.U. de la época, con fundamento en estas consideraciones:

Según uno de los demandantes, varias expresiones del ordinal 2º del artículo 66 del CDU, que regula ciertas competencias disciplinarias especiales del Procurador, son inexecutable por cuanto se vulnera la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Sin embargo, la Corte no comparte este criterio, por cuanto el fuero establecido por este artículo se adecua a la Carta ya que, teniendo en cuenta la calidad de los congresistas como altos dignatarios del Estado, es razonable que sean investigados disciplinariamente por la suprema autoridad disciplinaria, esto es, por el Procurador General, en única instancia. Y, dentro de su ámbito de configuración normativa, bien puede la ley definir razonablemente los alcances de esa competencia especial del Procurador, señalando que mientras son congresistas, el fuero cobija también las infracciones cometidas con anterioridad al ejercicio de sus funciones y que se prolonga después del cese de la función pública cuando la falta se ha cometido en ejercicio de ésta.

Por consiguiente, el Procurador General de la Nación, por mandato expreso contenido en la Constitución Política, es competente para ejercer, en nombre del Estado, la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las

respectivas sanciones a Senadores y Representantes. Todo ello, de conformidad con la ley.

Pero, ¿cuál es la ley que desarrolla aquel mandato constitucional?

La Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único reitera el mandato constitucional según el cual la Procuraduría General de la Nación es la titular del ejercicio preferente del poder disciplinario y establece que los servidores públicos son destinatarios de la ley disciplinaria (arts. 3 y 25). Por disposición del artículo 123 de la Carta Política, los Senadores de la República y los Representantes a la Cámara son servidores públicos. En tal condición, están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y están sometidos a los principios generales que rigen la función pública.

El Decreto ley 262 de 2000 en el artículo 7 numeral 21 dispone que corresponde al Procurador General “Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas”.

Según lo señalado, la ley reconoce la competencia del Procurador para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas.

No obstante la existencia de estas disposiciones, el accionante alega que se trata de dos normas legales de carácter ordinario, que son inconstitucionales por contrariar preceptos normativos consagrados en la Ley 5ª de 1992, que es la Ley Orgánica del Congreso.

Alega el actor que a pesar del mandato contenido en el artículo 277 numeral 6º de la Constitución Política, “los congresistas únicamente podrán ser investigados y sancionados por el Consejo de Estado con pérdida de investidura e investigados disciplinariamente por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de esa Corporación”.

Para esta Sala de Revisión, la respuesta a estos cuestionamientos se sustenta en los siguientes presupuestos normativos sobre los alcances y las limitaciones de la regulación de la potestad disciplinaria que se ejerza contra los congresistas.

a) Los miembros del Congreso de la República, en su calidad de servidores públicos según lo dispuesto por el artículo 123 de la Constitución, son destinatarios de la potestad disciplinaria del Estado.

b) La Comisión de Ética y Estatuto del Congreso no impone sanciones a Senadores y Representantes cuando éstos incurren en violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses.

La Ley Orgánica del Congreso –Ley 5ª/92 asigna a la Comisión de Ética el conocimiento de dos tipos de conductas de los Congresistas: de una parte, del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas; y de la otra, del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que puede afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética expedido por el Congreso. Frente al primer grupo, el congresista podrá hacerse merecedor de las sanciones previstas en el numeral 1 del artículo 29 del reglamento de la Comisión de Ética, esto es, la amonestación privada en el seno de la Comisión o la amonestación pública ante la plenaria de la respectiva Corporación. Si la conducta investigada pertenece al segundo grupo, en aplicación del artículo 184 de la Constitución y su concreción por el artículo 29 del Reglamento Interno de la Comisión de Ética, la Cámara correspondiente formulará al Consejo de Estado la solicitud de pérdida de investidura.

Así entonces, la Comisión de Ética no impone sanciones a los Senadores y Representantes por la violación del régimen de inhabilidades y deja que sea el Consejo de Estado el que determine, en tales casos, la procedencia de la pérdida de la investidura del Congresista. Esta norma, frente a la actuación de la Comisión de Ética, está de acuerdo con el precepto constitucional consagrado en el artículo 184, según el

cual la solicitud de pérdida de investidura podrá ser formulada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano.

c) La potestad disciplinaria del Estado frente a los Congresistas no se agota con el proceso de pérdida de la investidura. Si bien ésta se adelanta a través de un proceso jurisdiccional de carácter disciplinario, ello no implica que la comisión de otras conductas que puedan constituir faltas disciplinarias, no puedan ser investigadas disciplinariamente por las autoridades públicas competentes.

d) La remisión legislativa que contempla el artículo 2776 de la Carta Política para determinar las condiciones del ejercicio de la potestad disciplinaria por el Procurador General de la Nación no hace parte de la reserva material de ley orgánica.

Por lo tanto, al ser una materia que hace parte de la potestad ordinaria de configuración del legislador y considerando que la Ley Orgánica del Congreso, Ley 5ª de 1992, no consagra ningún fuero especial para el juzgamiento disciplinario de los congresistas, diferente a la acción de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, habrá de reconocerse que, en esta materia, en nada se oponen la Ley 734/02 y el Decreto ley 262/00 con la Ley 5ª de 1992. Esto es, lo alegado por el actor no constituye fundamento para sustentar una eventual aplicación del artículo 4º de la Constitución y decretar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de aquella legislación ordinaria.

Así entonces, la Sala concluye que el Procurador General de la Nación está facultado para conocer de procesos disciplinarios que se adelanten contra miembros del Congreso de la República, de conformidad con lo estatuido por el Código Disciplinario Único y el Decreto ley 262 de 2000.

De todo lo dicho, surge con plena claridad que existe un mandato constitucional y legal que le asigna el conocimiento de las investigaciones disciplinarias y la imposición de las sanciones a que haya lugar contra aquéllos que cumplen funciones públicas, salvo las excepciones anteriormente referidas dentro de las que no se encuentran los Congresistas, lo que nos lleva a concluir que solamente a través de una

reforma constitucional se podría privar al Jefe del Ministerio Público de seguir ejerciendo dicha potestad, por lo que no existe mérito para apartarse del conocimiento de la presente actuación.

Así las cosas, las razones esbozadas por la defensa en el recurso de reposición y en los escritos del 1 y 4 de octubre de 2010 -estos últimos que, respecto de la supuesta nulidad, fueron presentados en forma extemporánea- no están llamados a prosperar, razón por la cual el fallo disciplinario se confirmará por este preciso aspecto.

Por último, cabe destacar la postura argumental de la Procuraduría General de La Nación, frente al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos que indicando que: *“no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción”*; y que tampoco se opone la Constitución de 1991. Atendiendo a este argumento debe aunarse y entenderse que el Derecho Disciplinario pertenece al derecho sancionador y/o punitivo como categoría o rama, ésta encuentra en el derecho penal el grueso del fundamento doctrinal y dogmático, puesto que la misma se desarrolla y fundamenta bajo los parámetros y conceptos del derecho penal, de tal suerte que la Corte Constitucional en la Sentencia C-152 / 2002 ha indicado que: *...las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”*. Reconociendo así por esta vía que la aplicabilidad del derecho disciplinario debe hacerse *mutatis mutandi*, es decir cambiando lo que hay que cambiar atendiendo a la naturaleza que evoca el derecho disciplinario, y observando la categoría de su propio

constructo, es decir que así se haga una interpretación exegética de las expresiones que contiene el artículo 23 de la CADH en su numeral 2 que expresa:... o condena, por juez competente, en proceso penal.; dada la categoría del derecho disciplinario dicha expresión debía entenderse por la naturaleza punitiva o sancionatoria de la siguiente manera: o sanción por juez competente en proceso de carácter punitivo o sancionatorio (Colombia, Procuraduría general de la Nación, 2010) .

La misma conclusión puede obtener al analizar lo anunciado en el artículo 29 de la Constitución Política cuando se afirma: *En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable*. El aparte subrayado indica en su versión más amplia e implica que esta premisa se aplique a otras áreas del derecho sancionador, es decir no es un principio que se aplique restrictivamente a materias penales tal conclusión se extrae de la sentencia C-181/02 que enuncia lo siguiente: *“Las máximas del derecho penal sólo son aplicables mutatis mutandis a los demás regímenes sancionatorios, lo cual quiere decir que su implementación no es plena, sino que admite excepciones, atenuaciones o paliativos que generalmente se derivan de los objetivos diferenciales que identifican a cada esfera del régimen sancionatorio”* (Colombia, Corte Constitucional, 2002) .

Lo anterior permite concluir que la Procuraduría es plenamente competente para sancionar a los funcionarios de elección popular de acuerdo a nuestro régimen normativo y que las dudas que presenta este concepto solo tienen dos asideros, uno es la falta de conocimiento del orden interno y de los valores y naturalezas de las ramas del derecho punitivo y el segundo es que se exprese dicho razonamiento con el objeto de lograr un impacto político debido a que la lógica jurídica de nuestro sistema impide un triunfo argumental a una postura diversa.

En el mismo sentido se han producido los pronunciamientos de la Procuraduría General De La Nación, en el fallo de Piedad Esneda Cordoba, en el que señala:

“Constitucionalmente se han agrupado e identificados a los servidores públicos estableciéndose como una especie de éstos a los miembros de las corporaciones

públicas de elección popular, que cumplen funciones públicas. No existe razón para pregonar que los mismos están por fuera del control y vigilancia de su conducta que se le asignó como función al Procurador General de la Nación, además de ejercer el poder disciplinario de forma preferente sobre otras entidades.

La excepción al ejercicio de la potestad disciplinaria en cabeza del Procurador General de la Nación la señaló el mismo Constituyente al excluir expresamente a los funcionarios enunciados en el artículo 174 de la Constitución, tales como el Presidente de la República, Magistrados de las Altas Cortes y el Fiscal General de la Nación, cuyos procesos conoce la Comisión de Acusación y Juzgamiento de Cámara y Senado. Al igual que los funcionarios de la rama judicial, frente a quienes el Consejo Superior de la Judicatura ejerce el control disciplinario, tal como lo señala el artículo 256, numeral 3 de la Constitución”.

(...) En el escrito que sirve de sustento para deprecar la presunta incompetencia de este despacho, se pretende crear una distinción y un fuero especial ante la potestad disciplinaria que el Constituyente no estableció. La elección popular no está consagrada únicamente para los Congresistas, razón por la cual no puede pregonarse una distinción entre aquellos que cumplen su rol en otras áreas distintas a la legislativa para soslayar la responsabilidad que les asiste como personas que están bajo una relación de sujeción especial, tal y como se establece en el artículo 6 superior.

Así mismo, en el Estado moderno, las distintas dependencias dentro de esta estructura atienden diferentes actividades; tan es así que, además de la función legislativa, que por esencia desarrollan los Congresistas, se les han otorgado funciones administrativas y jurisdiccionales, razón por la cual la pregonada inviolabilidad parlamentaria, como otro de los argumentos para deprecar la incompetencia, no puede erigirse como el fundamento para soslayar el control disciplinario de esas otras actividades que desarrollan los Congresistas distintas a la de hacer la ley.

Ahora bien, el debate planteado si bien puede ser considerado desde el punto de vista académico y doctrinario, lo cierto es que desde el punto de vista jurídico no tiene

aplicación, toda vez que el control y vigilancia de sus las actuaciones del Congresistas han sido ejercidas por parte del Procurador General de la Nación sin cuestionamiento alguno, como muestra de ello se evidencian el sinnúmero de investigaciones adelantadas y sanciones impuestas a Parlamentarios, sin que en ninguna de ellas se haya declarado la nulidad por incompetencia.

Los antecedentes jurisprudenciales han sido igualmente claros frente a la competencia constitucional del Procurador General para investigar disciplinariamente a los Congresistas.

En los albores de nuestra actual Constitución y al abordarse la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 5ª de 1992 (Reglamento del Congreso), se dijo: “El fuero especial consagrado para los congresistas no tiene el carácter de privilegio. No se otorga competencia alguna al Congreso para autorizar o rechazar la investigación o juzgamiento de uno de sus miembros. No puede el Congreso, a través de ley instituir privilegios o prerrogativas, cuya concesión sólo podría remitirse al momento constituyente. Remplazado el antiguo sistema de la inmunidad, por el de un fuero especial, el único papel que puede asumir el Legislador al dictar su reglamento se contrae a hacer compatible su normal funcionamiento con la existencia y plena operancia de dicho fuero”.

Obsérvese cómo esta norma pretendía consagrar un régimen con privilegios y prerrogativas frente al ordenamiento penal, por lo que toda norma encaminada a desarrollar las garantías constitucionales de los miembros del Congreso, como constituyente derivado, deberán estar apegadas al principio de igualdad y no como instrumento de autoprotección o de elusión de la responsabilidad que como servidores públicos deben asumir y mucho menos a desconocer su juez natural que le ha establecido el constituyente primario (Colombia, Procuraduría General de la Nación 2010).

En la sentencia T-544 de 28 de mayo de 2004, la Corte ha indicado que: Según uno de los demandantes, varias expresiones del ordinal 2º del artículo 66 del CDU, que regula ciertas competencias disciplinarias especiales del Procurador, son inexecutable por cuanto se vulnera la naturaleza restrictiva de los fueros constitucionales. Sin embargo, la Corte no comparte este criterio, por cuanto el fuero establecido por este artículo se adecua a la Carta ya que, teniendo en cuenta la calidad de los congresistas como altos dignatarios del Estado, es razonable que sean investigados disciplinariamente por la suprema autoridad disciplinaria, esto es, por el Procurador General, en única instancia y dentro de su ámbito de configuración normativa, bien puede la ley definir razonablemente los alcances de esa competencia especial del Procurador, señalando que mientras son congresistas, el fuero cubre también las infracciones cometidas con anterioridad al ejercicio de sus funciones y que se prolonga después del cese de la función pública cuando la falta se ha cometido en ejercicio de ésta.

Por consiguiente, el Procurador General de la Nación, por mandato expreso contenido en la Constitución Política, es competente para ejercer, en nombre del Estado, la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones a Senadores y Representantes. Todo ello, de conformidad con la ley (Colombia, Corte Constitucional, 2004.)

El proyecto de Ley N.º 055 de 2014 – presentado por El Procurador General De La Nación y El Defensor Del Pueblo ante el Senado de la República. «Por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario».

Indica en su Artículo 102: **Competencia especial de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación.** La Sala Disciplinaria conocerá en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los siguientes servidores públicos:

El vicepresidente de la República, los ministros del despacho, los congresistas, el contralor general de la República, el defensor del pueblo, el gerente del Banco de la

República y demás miembros de su junta directiva, el alcalde mayor de Bogotá D.C., por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en estos casos aunque hayan dejado de ejercer el cargo (...)

(...) Artículo 103. Competencia disciplinaria del Procurador General de la Nación. El procurador general de la Nación conocerá en segunda instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos enunciados en el artículo anterior.

Lo anterior propuesta de reforma nos permite plantear conclusiones en sentido positivo y en sentido negativo de la siguiente manera:

-En sentido positivo: La Procuraduría General de la Nación a pesar de haber sido firme en sostener que esta entidad es competente para investigar y sancionar funcionarios de elección popular al darle afirmación positivada en dicha propuesta acá enunciada y cuyo objeto es que se entendiera que había ciertos funcionarios de alto nivel jerárquico en el poder Ejecutivo que generan una particular competencia y por ende dicha competencia se expone como “especial”; pero de la misma manera *-en sentido negativo-*, se debe entender que aun cuando la propuesta de reforma no lo indicara, la competencia general de La Procuraduría General, cuyo raigambre es Constitucional, le otorga al mismo ente la facultad como titular para de ejercer la potestad disciplinaria y sus distintas acciones sobre todo los funcionarios públicos, excluyéndose de ella aquellos donde la norma constitucional y/o legal lo exceptúa.

Creemos entonces que este inciso es más una respuesta a las coyunturas vividas en materia disciplinara (caso Gustavo Petro, Piedad Córdoba entre otros) que una solución pragmática frente a absolver de manera lucida el tema de la competencia de La Procuraduría General de la Nación para disciplinar a funcionarios de elección popular, pero entendemos también que se hace necesario que quede plasmado en una norma de manera exacta la competencia ampliada frente a estos nuevos sujetos disciplinables que se enuncian en el proyecto de reforma y que permiten dar claridad en el sentido de que al establecer dicha competencia disciplinar frente a ciertos funcionarios de elección

popular, se le hace extensiva dicha competencia a los demás funcionarios públicos de elección popular, puesto que guarda prudencia normativa bajo la premisa que si se puede lo más, se puede lo menos, es decir si se puede Disciplinar a un congresista por parte de la Procuraduría, también se podrá Disciplinar a cualquier alcalde del territorio nacional.

Además de las razones argumentales que se describen dentro del presente estudio, es necesario indicar que para el presente daremos una posición más orgánica, puesto que a pesar de que existen razones legales suficientes, es menester indicar que el Estado para lograr la finalidad de intimidar, disuadir y/o prevenir a los servidores públicos con el objeto de garantizar el buen desempeño de la función pública, ideó y estableció mecanismos sancionatorios cuyo ejercicio se fundamenta en la puesta en marcha de la acción disciplinaria, dicha acción se orienta a garantizar la efectividad de los fines y principios previstos en la Constitución y en la Ley para el ejercicio de la función pública, dicha acción debe ser ejercida por un órgano de creación del Estado en quien se radique dicho ejercicio funcional, y ha sido la Procuraduría General De La Nación, las personerías, las oficinas de control interno, los funcionarios con potestad disciplinaria y la jurisdicción disciplinaria, los órganos a los que se le ha abrogado dicha competencia disciplinar; el artículo 2° y 67 del Ley 734 de 2002 así lo preestablecen como órganos que poseen la titularidad de la acción disciplinaria que confirmando así la competencia funcional disciplinar frente a todos los servidores públicos, donde el fundamento de dicho artículo se sustenta en los artículos 113, 118, 209, 256, y 277 de la Constitución Política, los mismos colocan a la Procuraduría General De La Nación como competente para el ejercicio titular de las acciones disciplinarias, además de ser el órgano que pueda ejercer el poder preferente frente a las demás órganos que menciona dicho artículo. Para entender la competencia funcional de este órgano de control disciplinar es necesario tener en cuenta que a pesar de las prerrogativas constitucionales y legales en general que otorgan a la PGN competencia

disciplinar, la forma en que esta competencia es concebida por parte de nuestro derecho, es que le asiste, a razón de los *destinatarios* de dicha ley como particularidad en la que se puede restringir o especificar dada la características especiales una competencia específico, es por esta razón que se entiende que hayan distintos órganos de control disciplinar, pues se atiende frente a la especialidad del *destinatario* la competencia que una instrucción legal otorgue, pues a pesar de que en principio los destinatarios de la ley disciplinaria son sujetos cualificados (servidores públicos) o particulares que cumplan funciones públicas, por ficción legal se crea una especialidad dentro de la especialidad, lo que hace connotar que la competencia se revisa no solo desde el punto de vista del *órgano* a quien se le reviste de dichas funciones, sino que se complementa con el *sujeto pasivo* de la acción disciplinar, es decir la instrucción legal termina por definir si hay o no competencia especial frente a cierto tipo de funcionarios con razón y con ocasión al ejercicio de su cargo; por tanto, debe decirse que si no hay instrucción que indique alguna competencia especial para un órgano distinto a la PGN, entonces es ésta quien debe asumir la titularidad de la acción, ello significa que no depende si el funcionario es o no de elección popular, lo que prima es que sea funcionario público o cumpla funciones públicas, pero además que no exista competencia especial que la constitución o la ley le otorgue a un órgano distinto a la PGN.

Frente al tema de la competencia de la PGN cuando ejerce su poder disciplinario respecto de los funcionarios públicos de elección popular debe también apreciarse que el fin de la acción disciplinar es dada con el objeto proteger el buen desempeño de la función pública, con independencia de los reglamentos y el control interno que a su nivel tiene cada órgano o cargo de elección popular, pues en últimas quien ejerce control a la función pública es la PGN.

CONCLUSIONES

Expuestos los argumentos del presente trabajo podemos concluir que la Procuraduría General de la Nación es plenamente competente para sancionar a los funcionarios de elección popular de acuerdo al régimen normativo Constitucional y Legal Colombiano, puesto que el Artículo 123 y 277 de la Constitución Política y los Artículos 1, 2, 3, 74 y S.s de la Ley 734 de 2002, así lo han preceptuado y consagrado como elemento estructural y funcional de la organización política del estado, dichas prerrogativas le han entregado a la Procuraduría la competencia de investigar y sancionar Disciplinariamente a los funcionarios de elección popular; de tal manera, que solo se exceptúan los funcionarios nominados en el artículo 174 de la Constitución Nacional como régimen excepcional por el fuero especial que dichos funcionarios portan; es decir, solo el Presidente de la República o quien haga sus veces, los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia los del Consejo de Estado y los de la Corte Constitucional, así como los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, aunque hubieren cesado en el ejercicio de sus cargos serán juzgados por el Senado de la Republica en caso de ser acusados por la Cámara de Representantes por los hechos u omisiones ocurridos en el desempeño de sus cargos.

Debe destacarse además de que las imprecisiones o dudas que presentan frente al tema de falta de competencia solo obedece a la falta de conocimiento del orden interno y de los valores y naturalezas de las ramas del derecho punitivo, puesto que nuestro sistema jurídico no permite concluir un orden diverso en materia de investigación y sanción a funcionarios de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación, dado la regulación y precisión normativa que existe al respecto; la posición de quienes instan o sostienen el argumento contrario lo que han querido es conquistar en el ideario de la opinión pública por medio del impacto político y mediático con el objeto de oponerse a las decisiones emanadas por el órgano competente dejando un sin sabor lleno de confusiones en el común de nuestras gentes, pero esta actitud solo denota una

posición política y respuestas de facto alejados a un verdadero sentido jurídico como de manera muy justificada dentro del presente estudio se ha denotado, puesto que la lógica jurídica de nuestro sistema impide un triunfo argumental a una postura diversa.

Con respecto a la reforma en materia de competencias de la Procuraduría General de la Nación planteada recientemente, podemos indicar y dejar como precedente que enunciarse taxativamente la misma en una norma legal dicha competencia en la que se indica que la Procuraduría pueda adelantar procesos disciplinarios a funcionarios de elección popular indicará que el tema no ha sido lo suficientemente claro y diáfano, pero encontramos que es necesario dejar dicha prerrogativa normativa de manera positiva; toda vez, que a pesar de que la Constitución Política habilita a la Procuraduría General de la Nación para cumplir dicha función, los diferentes argumentos que intentan e invitan a tumbar dicha competencia no encuentren argumentos ni constitucionales ni legales para poder lograr su cometido nugatorio.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Alvarado Velloso. A (2012): Jurisdicción Y Competencia,

<http://www.institutoderechoprocesal.org/upload/biblio/contenidos/25.pdf>

Briseño Sierra, H. Categorías Institucionales Del Proceso; Edit. José M. Cajica; Puebla 1956.

Briseño Sierra, H. El Derecho Procedimental; Edit. Cárdenas Editores; México 2002.

CIDH, (2006): http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

Constitución Política Colombiana.

Córdoba Triviño, Jaime; T-544 de 28 de mayo de 2004, Magistrado Ponente.

Hernández Galindo; José Gregorio; C- 247 de 1995; Magistrado Ponente.

Ley 734 De 2002, Código Único Disciplinario.

Ordoñez Maldonado; Alejandro; Procuraduría general de la Nación, Rad: IUS

2008-305318, Procurador General De La Nación.

Proyecto de ley No. 055 de 2014-Senado De La Republica De Colombia-

Sentencia C-222 de Abril 14 de 1999; M. P. Dr. José Gregorio Hernández Galindo,

Corte Constitucional -Sala Plena de Constitucionalidad-.

Sentencia C-500/14, M. P. Dr. Mauricio González Cuervo, Corte Constitucional

-Bogotá D.C., Julio 16 de 2014-

Radicación No. 592; C. P. Doctor Jaime Paredes Tamayo, Consejo de Estado. -Sala de Consulta y Servicio Civil. (1991).