



Gestionar: revista de empresa y gobierno

<https://www.revistagestionar.com>

ISSN: 2810-8264 / ISSN-L: 2810-823X

Editada por:

Instituto Universitario de Innovación Ciencia y Tecnología Inudi Perú



VOL. 3 NÚM. 1 (2023)

www.revistagestionar.com



ARTICULO ORIGINAL

Facultad disciplinaria frente a los funcionarios de elección popular

Disciplinary faculty against elected officials

Faculdade disciplinar contra funcionários eleitos

Elizabeth Orrego¹

Universidad de Medellín, Antioquia - Colombia

 <https://orcid.org/0000-0003-0461-5005>

Eorrego239@soyudemedellin.edu.co (correspondencia)

Juliana Rua

Universidad de Medellín, Antioquia - Colombia

 <https://orcid.org/0000-0002-6145-2022>

Jrua539@soyudemedellin.edu.co

Paulina Ortega

Universidad de Medellín, Antioquia - Colombia

 <https://orcid.org/0000-0001-5874-0966>

Portega.alvarez32@gmail.com

DOI: <https://doi.org/10.35622/j.rg.2023.01.001>

Recibido: 23/07/2022 Aceptado: 31/08/2022 Publicado: 02/09/2022

PALABRAS CLAVE

sanción disciplinaria,
contratación estatal,
funcionario público,
elección popular, función
jurisdiccional.

RESUMEN. La Procuraduría General de la Nación es una entidad administrativa de carácter nacional, funge como el máximo organismo del Ministerio Público. Dicho ente, dentro de sus funciones tiene el de representar a los ciudadanos de a pie, ejerciendo control a los servidores públicos, mediante la facultad disciplinaria, que en virtud tanto de la ley como de la Constitución del año 1991 se le ha conferido. Es la entidad con facultad preferente, encargada de investigar, adelantar procesos y sancionar a los servidores públicos, incluso de aquellos que han sido elegidos mediante la voluntad popular, expresada a través del voto; los cuales, en el ejercicio del cumplimiento de sus funciones, cometan faltas disciplinarias consagradas en la norma colombiana, dentro de las cuales se enmarcan como tal, la violación a los principios generales de la Contratación estatal. Esta facultad disciplinaria, se encontró en vilo de acuerdo a la decisión adoptada por la Corte Interamericana de Derechos humanos en relación al caso Petro Urrego vs Colombia, donde se indicó que la entidad administrativa carece de total competencia para sancionar a los funcionarios públicos de elección popular en Colombia, de conformidad con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos; por tal motivo se planteó encontrar ¿qué límites aunados a este se le presentan a la Procuraduría cuando se trata de sancionar a los referidos funcionarios, al momento en que estos violen en alguna medida los principios generales de contratación estatal?.

¹ Abogada de la Universidad de Medellín, especialista en Derecho Administrativo.



KEYWORDS

disciplinary sanction, state contracting, public official, popular election, jurisdictional function.

ABSTRACT. The Attorney General's Office is a national administrative entity, serving as the highest body of the Public Ministry. This entity, within its functions, has to represent ordinary citizens, exercising control over public servants, through the disciplinary power, which by virtue of both the law and the 1991 Constitution has been conferred on it. It is the entity with preferential power, in charge of investigating, advancing processes and sanctioning public servants, including those who have been elected by popular will, expressed through the vote; which, in the performance of their duties, commit disciplinary offenses enshrined in Colombian law, within which are framed as such, the violation of the general principles of State Contracting. This disciplinary power was found in suspense according to the decision adopted by the Inter-American Court of Human Rights in relation to the Petro Urrego vs. Colombia case, where it was indicated that the administrative entity lacks total competence to sanction public officials of popular election. in Colombia, in accordance with article 23 of the American Convention on Human Rights; For this reason, it was proposed to find out what limits added to this are presented to the Attorney General's Office when it comes to sanctioning the aforementioned officials, when they violate in some measure the general principles of state contracting?

PALAVRAS-CHAVE

sanção disciplinar, contratação estatal, funcionário público, eleição popular, função jurisdicional.

RESUMO. A Procuradoria-Geral da República é uma entidade administrativa nacional, sendo o órgão máximo do Ministério Público. Esta entidade, no âmbito das suas funções, tem de representar o cidadão comum, exercendo o controlo sobre os funcionários públicos, através do poder disciplinar que lhe foi conferido por força da lei e da Constituição de 1991. É a entidade com poder preferencial, incumbida de investigar, tramitar processos e sancionar os servidores públicos, inclusive os eleitos por vontade popular, expressa por meio do voto; que, no desempenho de suas funções, cometam infrações disciplinares consagradas na lei colombiana, dentro das quais se enquadram como tal, a violação dos princípios gerais da Contratação do Estado. Este poder disciplinar foi encontrado em suspenso de acordo com a decisão adotada pela Corte Interamericana de Direitos Humanos em relação ao caso Petro Urrego vs. Colômbia, onde se indicou que a entidade administrativa carece de total competência para sancionar funcionários públicos de eleição popular • na Colômbia, de acordo com o artigo 23 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos; Por isso, propôs-se averiguar que limites acrescidos a isso se apresentam à Procuradoria-Geral da República quando se trata de sancionar os citados funcionários, quando violam em alguma medida os princípios gerais da contratação estatal?

1. INTRODUCCIÓN

El presente artículo se desarrolla con la finalidad de optar por el título de maestría en Contratación estatal de la Universidad de Medellín; a través de este, se expone la implementación e integración normativa, desde el bloque de Constitucionalidad que se realiza a la legislación colombiana, partiendo de la Convención interamericana de derechos humanos y lo preceptuado en su artículo 23:

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

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. 2. La ley debe 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” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969).

Principalmente se abordarán las funciones y competencias del órgano administrativo encargado de la función disciplinaria en nuestro país, y la legalidad de las mismas frente a lo expresado por la Corte Interamericana de derechos humanos en la Sentencia Petro Urrego Vs. Colombia.

La Procuraduría General de la Nación es el máximo órgano del ministerio público, y tal como lo establece el artículo 277 numeral 4 de nuestra Carta Magna, en cabeza del procurador o de alguno de sus delegados recae la potestad de: “Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las emanadas del ejercicio de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley” (Asamblea Nacional Constituyente-1991).

En virtud de lo plasmado en la Constitución, La Entidad administrativa es un órgano de control, Constitucionalmente autónomo, la cual no pertenece a la rama ejecutiva del poder público y su función principal está encaminada a la disciplina de la función pública, es decir, velar por el cumplimiento de las obligaciones y tareas asignadas, mediante el manual de funciones.

Ahora bien, toda decisión siendo de índole administrativa, jurisdiccional o disciplinaria debe acogerse a una normativa vigente y a un respectivo debido proceso. Teniendo en cuenta que nuestro país ha adoptado diversos acuerdos Internacionales, que hacen parte del bloque de Constitucionalidad, el cual permite que algunos instrumentos de derecho público, se integren a la legislación interna; es claro afirmar que cualquier sanción impuesta por la Procuraduría General en virtud de su potestad disciplinaria, debe acogerse a los preceptos jurídicos, tanto de carácter nacional, como internacional.

Como objeto de estudio, preferentemente son Los servidores públicos de elección popular, los cuales son electos a través del resultado del sufragio que los ciudadanos ejercen en virtud del principio de democracia, lo que les otorga a los electos, derechos de gran importancia, entendiendo la voluntad del pueblo, como voluntad superior y principal.

En vista de lo anterior, estos derechos solo pueden ser restringidos o cesados de acuerdo a lo establecido en la ley, la Constitución y los tratados internacionales; Igualmente deben acogerse a los deberes y principios inherentes a su cargo, entre ellos la protección al erario público y al logro de la eficaz satisfacción del interés público, el cual es desarrollado a través de la contratación estatal, sin olvidar que todo servidor público responde por acción, omisión o exlimitación en las funciones del cargo.

Así las cosas, surgen las siguientes preguntas, 1. Cuáles son los derechos de los servidores de elección popular y qué acciones o normativas protegen estos derechos? 2. Importancia del principio de jurisdiccionalidad y complementariedad en las sanciones disciplinarias emitidas por una entidad administrativa. 3. ¿La facultad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación tiene límites en su potestad sancionadora, en cuanto a infracciones de índole meramente administrativa, que no comporta reproche penal de los servidores de elección popular? 4. La nueva adecuación normativa (Ley 2094 de 2021), ¿cumple con la sentencia del 2020 de la CIDH, con los preceptos nacionales e internacionales y el debido proceso?

Teniendo en cuenta lo anterior, se realiza un comparativo con la entrada en vigencia de la Ley 2094 de 2021 (Congreso de la República, 2021) la cual pretende dar cumplimiento a lo que la Corte Interamericana exigió a Colombia mediante Sentencia, en la cual ordena que el Estado debe adecuar, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno, en observancia a los parámetros establecidos en la Sentencia del caso Petro Urrego vs Colombia (Corte Interamericana de derechos humanos, 2020).

Se expondrán para consideración, las implicaciones de las facultades jurisdiccionales, otorgadas a Entidades Administrativas, teniendo en cuenta el principio de jurisdiccionalidad, la independencia judicial, La adecuación del ordenamiento jurídico frente a las normas Internacionales adoptadas y los principios del Derecho Internacional.

2. MÉTODO

El desarrollo de la investigación realizada, principalmente se encuentra compuesto por el análisis de la legislación y los principios que componen y rigen la facultad sancionadora de la Procuraduría General de la Nación, al igual que las decisiones que han sido adoptadas por la misma, en relación a las facultades que la Constitución y la ley le han otorgado como entidad que ejerce función disciplinaria frente a todos los funcionarios públicos y en especial a los elegidos por voto popular.

De igual manera se realiza un recorrido jurisprudencial, en los cuales, se han pronunciado La Corte Constitucional, la Sentencia emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en relación a la destitución del entonces alcalde de Bogotá, el señor Gustavo Petro y la entrada en vigencia de la nueva ley 2094 de 2021.

Dichas decisiones y pronunciamientos dentro del marco temporal del año 2020, hasta el año 2022. Sin excluir importantes pronunciamientos de lapsos temporales diferentes, pero como objeto de estudio principal el precedente judicial de la Corte Interamericana de derechos humanos.

Es así, como el tema objeto de estudio se presenta de manera descriptiva ya que, tiene un enfoque paralelo entre la normativa vigente nacional y un análisis de cara a la luz de la sentencia de la CIDH y su cumplimiento efectivo con las adecuaciones impuestas por la CIDH y lo preceptuado y adoptado por Colombia en tratados Internacionales.

Se tuvieron como variables las siguientes:

- Competencia Disciplinaria Procuraduría General De la Nación.
- Función Jurisdiccional ejercida por una autoridad administrativa.
- Derechos y deberes de Funcionarios Públicos de Elección Popular.
- Principios en el Estado Social de Derecho.
- Bloque Constitucionalidad.
- Sentencia Corte interamericana de derechos Humanos. (8 de julio de 2020).
- Ley 2094 de 2021.

La población objeto de estudio, relaciona todos los funcionarios públicos de elección popular del país, concretamente alcaldes y gobernadores municipales, quienes administran recursos públicos.

Como fuentes primarias de estudio se tiene en cuenta la normativa vigente que regula la excepcional facultad jurisdiccional de entidades administrativas, los principios bajo los cuales está enmarcado el ejercicio judicial de los jueces de la República, la jurisprudencia en virtud de la cual se aclaran y se limitan estas funciones de la PGN y la nueva ley 2094 de 2021, con sus nuevas adecuaciones de acuerdo a la implementación de lo solicitado por la CIDH.

Igualmente se resalta la importancia de los principios que rigen la facultad jurisdiccional, el principio de independencia en el cual debe estar enmarcado el acceso a la justicia.

3. RESULTADOS Y DISCUSIONES

3.1 ¿Cuáles son los derechos de los servidores de elección popular y qué acciones o normativas los protegen?

Tal como lo establece nuestra Carta Magna en su artículo 1; Colombia es un estado social de derecho con prevalencia del interés superior, en ese orden de ideas, el artículo 3º de nuestra constitución consagra: “La soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público. El pueblo la ejerce en forma directa o por medio de sus representantes, en los términos que la Constitución establece” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Siendo nuestra Constitución, la que reviste de poder primario la voluntad del pueblo, la cual es expresada en un país democrático como Colombia a través del sufragio, podría entenderse o interpretarse que el servidor público electo de acuerdo al resultado de los votos, es la representación de la máxima expresión democrática de los ciudadanos, lo cual nos lleva a analizar qué derechos protegen de manera eficaz el debido ejercicio administrativo y político de estos funcionarios bajo esta investidura.

De acuerdo a la Convención Americana de Derechos Humanos, se ha indicado que los derechos políticos deben ser ejercidos de manera teleológica al interés superior y enmarcados en la ética y la moralidad, pues, aunque revisten de gran importancia universal, no son derechos absolutos y deben estar regulados, tal como lo expresa la Corte:

“Salvo algunos derechos que no pueden ser restringidos bajo ninguna circunstancia, como el derecho a no ser objeto de tortura o de tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, los derechos humanos no son absolutos. Como lo ha establecido anteriormente el Tribunal, la previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Sin embargo, la facultad de los Estados de regular o restringir los derechos no es discrecional, sino que está limitada por el derecho internacional que exige el cumplimiento determinadas exigencias que de no ser respetadas transforma la restricción en ilegítima y contraria a la Convención Americana. Conforme a lo establecido en el artículo 29. A fin de dicho tratado ninguna norma de la Convención puede ser interpretada en sentido de limitar los derechos en mayor medida que la prevista en ella” (CIDH, 28 agosto 2013).

Los derechos políticos tienen una connotación especial, y es que no solo representan los intereses y libertades particulares del Funcionario electo, si no los derechos democráticos de sus votantes; ya que el electo sea a nivel nacional, departamental o municipal, es representante de los ciudadanos en el ejercicio político de cada país, por lo consiguiente, son merecedores de una protección efectiva y eficaz por parte del ordenamiento jurídico, en este mismo sentido, su restricción debe obedecer a la materialización efectiva del menoscabo de los principios que rigen la función pública, los principios de la contratación estatal y fines del estado, toda vez siendo resultado de un estudio hermenéutico de la legislación, llevado a cabo por un tercero que cumpla con el debido proceso y el principio de imparcialidad.

En Colombia el Código disciplinario Único, (Congreso de la república, Ley 1952 de 2019) define las sanciones que pueden ser impuestas a los servidores públicos incluso a los elegidos popularmente; en este, se habla de la destitución e inhabilidad para ejercer cargos de naturaleza pública, lo cual indica una clara restricción a los derechos políticos, esta facultad para destituir, inhabilitar e incluso suspender del cargo al sancionado e investigado, es otorgado en virtud del artículo 277 de la Constitución Política a la Procuraduría General de la Nación.

En materia de funciones jurisdiccionales, La Carta Política, establece en su artículo 113 la excepcional posibilidad de atribución de funciones judiciales a Entidades Administrativas:

“Adminstran Justicia entidades tales como La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación, jueces y tribunales. El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales. Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Según lo establecido en la Convención Interamericana de derechos, La Corte estipula y regula las circunstancias en las cuales, los estados partes pueden hacer uso de la restricción de los derechos políticos de los ciudadanos, cumpliendo como base los requisitos de Legalidad, finalidad, necesidad y proporcionalidad de la medida.

El artículo 23.2 de La Convención Americana de Derechos Humanos, anteriormente citado, hace alusión al ejercicio de la función política representativa, las condiciones de su función y su reglamentación, especialmente la forma en la cual estos derechos pueden ser restringidos o suspendidos, Teniendo en cuenta lo establecido por la CIDH en el artículo anterior, estos derechos, solo pueden ser restringidos en virtud de una sentencia derivada de un proceso jurisdiccional penal, es decir ninguna entidad administrativa tendría las facultades para sancionar una conducta administrativa indebida después del juicio de tipicidad, ya que esta función es exclusiva del operador jurídico.

Teniendo presente que Colombia suscribió su adherencia a la Convención Americana de Derechos Humanos desde el 31 de julio de 1973 y que el 21 de junio de 1985 reconoció la competencia del tribunal de la misma, se entiende que en todo pronunciamiento de la CIDH, Colombia debe atenerse a la literalidad de lo expresado, y no hacer una interpretación de acuerdo a los intereses políticos o administrativos del país, ya que las normas internacionales se incorporan con un rango especial al ordenamiento jurídico Colombiano en concordancia al bloque de Constitucionalidad.

Considerando el caso específico, del entonces alcalde de la ciudad de Bogotá, el señor Gustavo Petro vs. Colombia, el cual fue sancionado disciplinariamente, el 9 de diciembre de 2013, por la Procuraduría General de la Nación por la comisión de las siguientes faltas:

a) Falta gravísima por detrimento del patrimonio público en la etapa precontractual de la contratación pública, b; falta gravísima por uso de las potestades del empleo con finalidades diferentes a la que la ley dispone) falta gravísima por la emisión de actos administrativos, que violan la ley o la Constitución. A consecuencia de esto, “fue sancionado con la pena de destitución como Alcalde de Bogotá e inhabilidad general para ocupar cualquier cargo público por el término de 15 años” (Corte Interamericana de derechos Humanos, Caso Petro Urrego vs Colombia. Sentencia C-403, 2020).

A raíz de esto, el señor Gustavo Petro interpuso el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho ante el Consejo de Estado, el cual declaró la nulidad de la sanción impuesta por la PGN y ordenó al estado colombiano, el pago indemnizatorio en virtud de los daños jurídicos y morales causados con la misma. (Consejo de Estado, Sentencia 2014)

El 28 de octubre de 2013 La Corte Interamericana recibió petición por parte del señor Gustavo Petro, para conocer del caso de la presunta violación de derechos humanos en virtud de la decisión sancionatoria. Tras un

largo proceso, en el cual se declara culpable al Estado de la violación de las normas contenidas en la Convención americana de Derechos humanos (CIDH, Informe N°130 de 2017) y después de varias recomendaciones hechas desde la Corte Interamericana hacia el estado colombiano para adecuar su normatividad interna en virtud de estas, en el 2020 la Corte Interamericana insta al estado colombiano para adecuar su normatividad en razón del artículo 23 de la Convención. (Corte IDH, Sentencia 403 de 2020)

En dicha sentencia la Corte, como bien lo explica su principio de proporcionalidad aclara que en primer lugar el estado y su legislación interna tiene el deber de respetar y garantizar los derechos humanos, bien sea a modo prevención de vulneración de un hecho irremediable, o garantizando su efectividad y cumplimiento.

Igualmente advierte que, aunque los derechos políticos son derechos catalogados con supra importancia, deben estar regulados por el derecho y el debido proceso, y la facultad de reglar los mismos por parte de los estados que integran la de la CIDH está supeditada al derecho internacional, y solo deben ser restringidos de acuerdo al artículo 23.3 de la Convención, es decir por autoridad judicial competente, en tal caso por un juez en proceso penal, si no fuere así, la restricción a estos derechos estaría viciada de ilegalidad e ilegitimidad, todo esto en virtud de la protección del bien común.

3.2 Importancia del principio de jurisdiccionalidad y complementariedad en las sanciones disciplinarias emitidas por una entidad administrativa.

El principio de jurisdiccionalidad tiene como componente principal la supremacía del derecho reglado y la importancia de los jueces al interior de un proceso jurisdiccional; la competencia sancionadora debe recaer en un órgano revestido de funciones judiciales y su decisión debe estar basada y alineada en derecho, por medio de un proceso jurisdiccional, teniendo en cuenta la grave afectación que conlleva la restricción de los derechos políticos de los servidores elegidos popularmente.

Este principio busca ante todo que las decisiones se adecuen al derecho positivo, evitando sesgos u obstáculos personales y así evitar un desbalance en la búsqueda de la justicia y garantizando la legitimidad de las garantías.

Los jueces deben actuar bajo el marco de la imparcialidad, y esto se evidencia desde el inicio de la vida judicial, al ser un juez nombrado bajo un criterio y proceso publico establecido en la ley, el cual permite determinar sus habilidades y conocimientos.

En nuestro país la función jurisdiccional es ejercida por corporaciones y personas investidas transitoriamente de funciones jurisdiccionales, con la única restricción de no juzgar sumarios ni juzgar delitos, de acuerdo a lo preceptuado en el artículo 116 de la Constitución política, La ley puede atribuir funciones jurisdiccionales en casos específicos a determinadas autoridades administrativas, a pesar de esto, les está prohibido adelantar la instrucción de sumarios y juzgar delitos (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

La Corte Interamericana en la sentencia *Petro Urrego vs Colombia* (2020) habla de la vulneración de este principio, teniendo en cuenta que una entidad de carácter administrativa sancionó y destituyó un servidor público de elección popular, en una evidente contrariedad al artículo 23 de la Convención. Esta infracción, se explica en que el funcionario de la autoridad administrativa quien debe tomar la decisión disciplinaria, podría encontrarse bajo el mando de un superior jerárquico o haber estado inmerso en el conflicto, por lo que se quebrantaría el principio de independencia judicial y su decisión podría estar viciada de intereses, lo que podría conllevar a una decisión que no satisfaga la finalidad de la justicia.



Al interior de las decisiones de las entidades de las administrativas, El principio de complementariedad, juega un papel importante junto con el de jurisdiccionalidad puesto que es entendido bajo la premisa que la normatividad contenida en la Convención es complementaria a la legislación interna de cada país, dándose aplicación en el evento que en la solución de algún conflicto jurídico, siempre tendrá prevalencia la normatividad interna, y si de la aplicación de esta, se deriva una contravención a lo dispuesto en la convención, la Corte solo podrá conocer del caso concreto, cuando el estado parte, haya tenido la oportunidad de resarcir el derecho que haya sido vulnerado con la decisión tomada de acuerdo al ordenamiento jurídico nacional, y que efectivamente no se materialice esta reparación, He aquí la importancia de establecer una reglamentación jurídica interna, que no solo cumpla con los principios jurisdiccionales si no con el debido proceso y el derecho a la debida defensa.

Es importante traer a colación igualmente, la proporcionalidad del daño que se causa con la restricción del derecho político ya que por su magnitud, esta decisión debe ser debatida al interior de un proceso penal, y su afectación debe obedecer a una sentencia judicial; Enfatiza la Corte en la función de los jueces de la república en la prevención de la vulneración de derechos, o en efecto de causarse el mismo, es menester reparar el daño causado, más principalmente si nos referimos a los derechos políticos, por la gravedad que implica que su vulneración se materialice, de acuerdo al principio de representación democrática.

3.3. La nueva adecuación normativa (Ley 2094 de 2021), ¿cumple con la sentencia del 2020 de la CIDH, con los preceptos nacionales e internacionales y el debido proceso?

La Corte IDH en el fallo Gustavo Petro vs Colombia indicó que:

“El Estado adecúe la legislación interna, en particular, las disposiciones de la Constitución Política y del Código Disciplinario Único, que contemplan respectivamente la facultad de destituir e inhabilitar a funcionarios de elección popular por parte de la Procuraduría General de la Nación en el ejercicio de su potestad disciplinaria. (Corte Interamericana de Derechos Humanos, 2020, pág. 56)

En cuanto a lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho varios pronunciamientos acerca del estudio de lo preceptuado por la Convención Interamericana en el artículo 23 y de la interpretación, adecuación y aplicación que se le debe dar en nuestro ordenamiento jurídico; en su más reciente estudio, en la sentencia de Constitucionalidad 146 de 2021:

“La Corte Constitucional ha reiterado que la jurisprudencia de la Corte IDH no puede ser “trasplantada automáticamente al caso colombiano. Por consiguiente, el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales y cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad” (Corte Constitucional, 2021, Sentencia C 712).

La corte Constitucional hace una interpretación amplia acerca de la literalidad del artículo 23 de la Convención y proyecta una adecuación armoniosa, entendida desde el sentido teleológico del artículo, es decir, lo que se debe tener en cuenta, es la regulación de las medidas sancionatorias a los servidores públicos, con la finalidad de protección de los recursos y con miras a la lucha contra la corrupción y la protección de los derechos humanos, sin embargo considera la Corte que cada estado debe mantener su institucionalidad, y reconocer la importancia y compatibilidad con la Constitución Política, todo esto en aras de preservar la Cosa Juzgada Constitucional.

Para la Corte Constitucional, las decisiones adoptadas por la PGN en virtud de las sanciones impuestas a los servidores públicos, revisten de toda la legalidad y son constitucionalmente avaladas puesto que, es la misma Constitución y la ley que han facultado de dichas potestades a la entidad administrativa, y esta potestad se encuentra en cumplimiento de la garantía del adecuado ejercicio de la función pública, la vigilancia del cumplimiento de los principios y fines del estado, por lo que no contempla una oposición a la Convención Americana de derechos humanos.

Es incluso dable para la Corte, este resultado del estudio del artículo 23 de la Convención, en el sentido que la misma Corte Interamericana ha dicho que: Las sanciones de connotación administrativa y disciplinaria tienen similitud a las penales, pues reflejan una expresión del poder punitivo del Estado. (Sentencia Lopez Mendoza vs Venezuela, 2011).

De igual manera y en virtud de la armoniosa integración de la legislación internacional a los preceptos nacionales, la Corte IDH, destaca los siguientes elementos en el control de convencionalidad (i) la obligación en cabeza de todas las autoridades del Estado de (ii) garantizar que los efectos de las disposiciones de la CADH no se vean afectados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin, para lo cual (iii) deben ejercer ex officio una confrontación entre las normas internas y la CADH, y en esta tarea (iv) deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte IDH como última intérprete de la CADH.

En este sentido, de acuerdo a las pautas Constitucionales de la Carta Política nacional la Corte no encuentra una contradicción en el sistema interno con las disposiciones internacionales, pues bien, aunque la autoridad administrativa no tenga estructura de cuerpo colegiado judicial, cumple con las pautas del debido proceso en sus decisiones, respetando los derechos humanos y la seguridad jurídica, cuya firmeza en todo caso puede ser revisada por la autoridad jurisdiccional y así asegurar la moralidad pública, la dignidad humana y el principio de igualdad.

De acuerdo con lo anterior y en atención a subsanar las observaciones hechas por la CIDH al estado colombiano, el Congreso de la Republica introduce reformas al código disciplinario Ley 1952 del 2019, mediante la expedición de la Ley 2094 de 2021 “Por medio del cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones” (Congreso de la República, junio 29, 2021).

Cabe aclarar que con la enunciada disposición se busca blindar el ordenamiento jurídico según lo dispuesto en la sentencia derivada del proceso Colombia vs Petro. sin embargo, estas disposiciones no soportan un fundamento total que permita dar por acordado el poder preferente de la entidad nacional y sus descentralizadas, por cuanto la taxatividad de la norma internacional alude al principio de universalidad, tanto en la participación política como en su restricción al ejercicio de esos derechos, a través de un proceso penal, por tal motivo no dista de lo reglamentado con anterioridad, señalando que la actividad que le asiste hoy a la PGN no supe las necesidades señaladas en la sentencia emanada del órgano internacional.

En estas nuevas reformas, se le otorgan a la Procuraduría General de la Nación facultades jurisdiccionales, para que, en virtud de estas, continúe con la investigación y sanción disciplinaria de los servidores públicos, incluso de los de elección popular que faltaren al debido desarrollo y observancia de los deberes y principios de la función pública en el cumplimiento de sus funciones; en este sentido establece el artículo 2:

“Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria, Se le atribuye a



la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley” (Congreso de la República, Ley 2094 de 2021).

Se evidencia como eje principal, el desarrollo de temas específicos antes no considerados, no solo a nivel de las facultades jurisdiccionales, si no en virtud de cumplir con un adecuado respeto al debido proceso al interior de la investigación y sanción del servidor público, es así, que realizando un comparativo con la legislación anterior, ley 1952 de 2019 (Congreso de la República, 2019) en la cual el mismo funcionario público del ente administrativo era el encargado de adelantar la investigación y proferir la consiguiente decisión, siendo sancionatoria o absolutoria; lo cual era el principal objeto de reclamación por parte de los entes de control y de los mismos sancionados; y que según la CIDH conllevaba a una evidente violación al principio de imparcialidad e independencia; observamos el establecimiento de la separación, entre la etapa de instrucción y la etapa de juzgamiento, con la salvedad que cada una estará a cargo de funcionarios públicos diferentes, que demuestren competencia, habilidades y que garanticen la imparcialidad en la toma de decisiones. Para el efectivo cumplimiento, se crean 3 salas disciplinarias de la PGN, las cuales están encargadas respectivamente de la instrucción, juzgamiento y juzgamiento de los servidores públicos de elección popular, y en esta última, les otorga a los integrantes de la misma, la vinculación fija por un lapso de 4 años y como requisito le atribuye los requisitos para ser magistrado de la Corte Constitucional, lo cual implica una estabilidad laboral a los funcionarios encargados de la acción disciplinaria:

“Artículo 232. Para ser Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado se requiere:

1. Ser colombiano de nacimiento y ciudadano en ejercicio, 2. Ser abogado, 3. No haber sido condenado por sentencia judicial a pena privativa de la libertad, excepto por delitos políticos o culposos, 4. Haber desempeñado, durante quince años, cargos en la Rama Judicial o en el Ministerio Público, o haber ejercido, con buen crédito, por el mismo tiempo, la profesión de abogado o la cátedra universitaria en disciplinas jurídicas en establecimientos reconocidos oficialmente” (Asamblea Nacional Constituyente, 1991).

Teniendo en cuenta las atribuciones jurisdiccionales entregadas a la PGN, se reglamenta la competencia exclusiva y preferente de la misma, en los casos de instrucción y juzgamiento que se adelanten a los servidores públicos de elección popular, considerando que la función disciplinaria también era adelantada, para estos servidores, por las Personerías municipales y las oficinas de control interno de cada entidad, todo esto atendiendo las observaciones de la CIDH, en cuanto a la atribución jurisdiccional que debe poseer el organismo encargado de la función disciplinaria de los funcionarios electos popularmente.

Igualmente, el nuevo código allega una figura muy importante en el ámbito procesal y es el recurso extraordinario de revisión, el cual puede ser interpuesto ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo:

“Artículo 238A. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las decisiones sancionatorias ejecutoriadas dictadas por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional. Igualmente, contra los fallos absolutorios y los archivos, cuando se trate violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. Igualmente, contra

las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación” (Congreso de la República, 2021, ley 2094).

Este recurso tiene la facultad de suspender la sanción impuesta por la PGN, mientras tanto no se pronuncie y se realice esa revisión por parte de la Jurisdicción Contencioso administrativa, esto aplicable a los servidores públicos de elección popular, lo que nos lleva a inferir que, aunque la decisión sancionatoria es expedida por la autoridad administrativa, la viabilidad de la materialización e implementación de la misma, queda facultada a la firmeza del ente jurisdiccional.

En el estudio de estas nuevas reformas, se evidencian los cambios normativos nacionales tendientes a la reglamentación de la función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, de los funcionarios que en ella intervienen y del adecuado ejercicio del debido proceso y en procura del respeto de los derechos humanos y políticos de los servidores públicos, sin embargo, a la luz del derecho internacional establecido por la Convención Americana de derechos Humanos, es claro afirmar que continua presente la necesidad institucional de realizar una modificación sustancial como tal, a la Procuraduría General de la Nación, ya que, aunque se le haya revestido de función jurisdiccional, es claro que la PGN continúa siendo un ente administrativo encargado de adelantar sanciones que restringen derechos humanos.

De acuerdo a la información recopilada es preciso indicar que Si bien es cierto, el no apartarse de las garantías constitucionales otorga validez a los procedimientos de las entidades y organismos públicos, el desatender normas que hacen parte del bloque de constitucionalidad es una condición de invalidez frente a los mismos procedimientos; por tal motivo se evidencia que existe inobservancia de las disposiciones externas que hacen parte del referido bloque, como lo es el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

4. CONCLUSIONES

En nuestro país los índices de corrupción afectan gravemente la finalidad del estado social de derecho, teniendo en cuenta que los funcionarios electos bajo el mando popular administran recursos, y estos a su vez son los encargados del Contrato Estatal, que bien puede darse con personas naturales y empresas privadas, tal como lo permite nuestra legislación, según el estatuto General de Contratación, Ley 80 de 1993 (Congreso de la República,1993), esto ha posibilitado que se quebranten los principios y se favorezcan intereses personales aunado a esto, La falta de Control previo para el cumplimiento de los requisitos de los contratos estatales, la carencia de regulación de algunas pautas jurídicas y hermenéuticas que permitan la claridad en los procesos de cada una de las etapas contractuales, han hecho de nuestro país, uno de los que data con un alto índice de corrupción, lo que ha conllevado a la ausencia de confianza en las instituciones públicas, en razón de que es cada vez más visible la comisión de actos de corrupción por parte de los funcionarios, con resultados e impactos gravemente desfavorables para nuestro país en materia económica, lo que se ve reflejado en poca inversión estatal y deudas públicas exorbitantes, una de las soluciones institucionales para frenar y regular la corrupción es el derecho Disciplinario, de aquí la importancia de tener una entidad u órgano colegiado que permita cumplir con dicha finalidad, y que sus funciones estén debidamente regladas, a fin que los funcionarios antes mencionados, no logren escudarse en vacíos normativos y a su vez sean respetados sus derechos.

El derecho disciplinario es el instrumento jurídico y formal, a través del cual el estado colombiano ejerce el poder punitivo, el control y la disciplina a las funciones ejercidas por sus servidores públicos; la finalidad del derecho disciplinario es lograr la efectiva y transparente función pública y que esto se vea reflejado en la consecución de los fines esenciales del estado social de derecho.

En Colombia la facultad de adelantar las investigaciones y debidas sanciones a los servidores públicos incluyendo los de elección popular, que incumplan sus funciones o trasgreden las normas disciplinarias, está a cargo de la Procuraduría General de la Nación, ente administrativo y máxima autoridad del Ministerio Público, quien garantiza la representación de los ciudadanos en todas las actuaciones estatales. Dichas potestades han sido otorgadas por la Constitución política de 1991 y ratificadas en varias sentencias de unificación y de control de constitucionalidad por parte de la Corte Constitucional.

Actualmente y con la entrada en vigencia de la ley 2094 de 2021, la cual modifica el Código Disciplinario Ley 1952 de 2019, El accionar de la Procuraduría General de la Nación y sus funcionarios se encuentran reguladas, encontrando fundamento en el debido proceso constitucional; que indica el campo de acción del procedimiento sancionatorio; sin embargo, este precepto es bastante amplio y no permite dilucidar en concreto las limitantes que le asisten a la entidad para efectuar sus procedimientos frente a los funcionarios de elección popular, sobre los cuales ejerce su potestad disciplinaria.

En el estudio de estas nuevas reformas, se evidencia la necesidad institucional del estado de realizar una modificación sustancial como tal a la Procuraduría General de la Nación, sin embargo, aunque se le haya revestido de esta función jurisdiccional, es claro que la PGN continúa siendo un ente administrativo, lo cual no le da un cumplimiento en estricto sentido a lo ordenado por la Corte Interamericana, el cambio que vislumbra con las atribuciones judiciales se da en la connotación de las actuaciones que de ahora en adelante emita la entidad administrativa, en cuanto al juzgamiento de los servidores públicos de elección popular, ya que, dejan de tener connotación de actos administrativos para convertirse en verdaderas decisiones judiciales.

Estos nuevos ajustes, buscan de cierto modo integrar en el ordenamiento jurídico interno, las normas y preceptos contenidos en la Convención Interamericana de derechos humanos de acuerdo al bloque de Constitucionalidad, de manera armónica y respetando como tal los preceptos ya establecidos y la cosa juzgada Constitucional, no obstante, esto nos lleva a pensar si esta reforma es el camino jurídico adecuado, pues tal como lo expresa la Corte Constitucional, las modificaciones a la administración de justicia, tienen un trámite especialísimo, y es el de ley estatutaria, ya que esta tiene una formalidad más estricta, pues su aprobación se hace efectiva por mayoría absoluta y está sujeta a un control Constitucional automático, sin necesidad de la interposición de una demanda de inconstitucionalidad (Corte Constitucional, S-C748 DE 2011). Como lo observamos con la expedición de la ley 2094 de 2021 las nuevas funciones judiciales asignadas como tal a un ente administrativo, no siguió este trámite legislativo y se promulgo por medio de una ley ordinaria, lo que finalmente llevará a una sentencia de inconstitucionalidad.

Otro punto eje de preocupación es el cumplimiento del principio de jurisdiccionalidad, pues uno de los pilares importantes de este, es la salvaguarda de la imparcialidad ejercida por un tercero y, es evidente que la Procuraduría ni ninguno de sus funcionarios puede garantizar su validez; en vista que es la misma entidad quien investiga y sanciona, por lo cual sería parte activa en el proceso.

En cuanto a los funcionarios de la PGN, no hay seguridad de una permanencia y estabilidad, que asegure un efectivo cumplimiento de los parámetros jurídicos, puesto que sus designaciones son efectuadas bajo el parámetro del cargo de libre nombramiento y remoción, cargos que históricamente en nuestro país han sido permeados por la corrupción y la influencia política.

Respecto a esto se incluye el nombramiento del Procurador General de la Nación, cuyo proceso de elección esta precedido de una terna presentada por: el Presidente de la República, El Consejo de Estado y la Corte

Suprema de Justicia; es factible cuestionar y considerar una nueva forma de nominación, que permita asegurar independencia e imparcialidad del ente administrativo respecto del gobierno de turno, y así iniciar una lucha contra la corrupción al interior de la entidad, que refleje procesos transparentes y legítimos y de esta manera, cumplir con uno de los principales fines del estado, y es que sus entidades y funcionarios cumplan a cabalidad con lo dispuesto en la Constitución, las leyes y en general con el debido acatamiento y cumplimiento de los derechos humanos.

Conflicto de intereses / Competing interests:

Los autores declaran que no incurrir en conflictos de intereses.

Rol de los autores / Authors Roles:

Elizabeth Orrego: Conceptualización, análisis formal, investigación, metodología, administración del proyecto, recursos, software, supervisión, validación, visualización, escritura -preparación del borrador original, escritura -revisar & edición.

Juliana Rúa: Conceptualización, análisis formal, investigación, metodología, administración del proyecto, escritura -preparación del borrador original, escritura -revisar & edición.

Paulina Ortega: Conceptualización, análisis formal, investigación, metodología, administración del proyecto, escritura -preparación del borrador original, escritura -revisar & edición.

Fuentes de financiamiento / Funding:

Los autores declaran que no recibieron un fondo específico para esta investigación.

Aspectos éticos / legales; Ethics / legals:

Los autores declaran no haber incurrido en aspectos antiéticos, ni haber omitido aspectos legales en la realización de la investigación.

REFERENCIAS

Barbosa, A., & Ortiz, A. (2018). La restricción de los derechos políticos en Colombia por Autoridades administrativas de control a la luz del Artículo 23 del pacto de San José de Costa Rica. Pontificia Universidad Javeriana. <https://cutt.ly/5Cafdof>

Congreso de la República. (29 de junio de 2021). Ley 2094/21 “Por medio de la cual se reforma la ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”. Bogotá-Colombia. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=165113>

Congreso de la República. (30 de diciembre de 1972). Ley 16/72 “Por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969” Bogotá-Colombia: Diario Oficial 33.780 de febrero 5 de 1973. <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=37204>

Congreso de la República. (29 de junio de 2021). Ley 2094/21 “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones” <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=165113>

Congreso de la República. (28 de octubre de 1993). Ley 80/ 93 “Por la cual se expide el Estatuto General de Contratación de la Administración Pública” http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0080_1993.html



- Consejo de Estado. (15 de noviembre de 2017). Sentencia Rad. N° 110010325000201400360 00. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. C.P Cesar Palomino Cortes <https://cutt.ly/nCafq40>
- Consejo de Estado. (28 de julio de 2014). Sentencia Rad. N° 11001-03-25-000-2011-00365-00. Sala De Lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B". C.P Gustavo Eduardo Gómez. <https://cutt.ly/UCadqcw>
- Consejo de Estado. (27 de septiembre de 2013). Sentencia Rad. N° 1990-05197 <https://cutt.ly/fCas88x>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos. (22 de noviembre de 1969). Diario Oficial. <http://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Leyes/1572401>
- Corte Constitucional. (09 de agosto de 2005). Referencia Exp. N° D-5521 (M.P Rodrigo Escobar Gil). <https://cutt.ly/DCas1Yw>
- Corte Constitucional. (20 de Julio de 1991). Constitución Política de Colombia 1991. Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. <https://cutt.ly/iCasHGM>
- Corte Constitucional. (2 de mayo de 2014). Sentencia C-269/14 (M.P Mauricio González Cuervo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-269-14.htm>
- Corte Constitucional. (29 de noviembre de 2000). Sentencia C-1641/00. (M.P Alejandro Martínez Caballero). <https://cutt.ly/zCasAeS>
- Corte Constitucional. (26 de enero de 2006). Sentencia C-028/06 (M.P Humberto Antonio Sierra Porto). <https://cutt.ly/WCasmHk>
- Corte Constitucional. (14 de noviembre de 2012). Sentencia C-944/12. (M.P Jorge Ignacio Pretelt Chalhub). <https://cutt.ly/yCasxOd>
- Corte Constitucional. (4 de junio de 2014). Sentencia C-341/14. (M.P Mauricio González Cuervo) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2014/C-341-14.htm>
- Corte Constitucional. (29 de noviembre de 2000). Sentencia C-1641/00. (M.P Alejandro Martínez Cabello). <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2000/C-1641-00.htm>
- Corte Constitucional. (4 de febrero de 2003). Sentencia C-067/03. (M.P Marco Gerardo Monroy) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2003/c-067-03.htm>
- Corte Constitucional (6 de octubre de 2011) Sentencia C-748/11. (M.P. Jorge Ignacio Pretelt) <https://cutt.ly/CCasgoB>
- Corte Constitucional. (13 de marzo de 2019). Sentencia C-111/19. (M.P Carlos Bernal Pulido) <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2019/C-111-19.htm>
- Corte Constitucional (20 de mayo de 2021) Sentencia C 146/ 21 (M.P. Cristina Pardo Schlesinger). <https://cutt.ly/6Casock>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de Julio de 2020). Petro Urrego Vs Colombia. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006). J. Antonio Augusto Cancado Trintade. https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_154_esp.pdf

- Procuraduría General de la Nación (18 de Julio de 2022). P.G Margarita Cabello Blanco <https://cutt.ly/kCasfL>
- Procuraduría General de la Nación. (01 de junio de 2022) Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular de la Procuraduría. <https://cutt.ly/MCaa4IV>
- Procuraduría General de la Nación. (2020). Manual de Competencias. <https://cutt.ly/2CaaVzv>
- Procuraduría General de la Nación (20 de Mayo de 2022) P.G Margarita Cabello Blanco <https://cutt.ly/sCaaEXw>
- Procuraduría General de la Nación (07 de abril de 2022) Grupo De Apoyo Sala Disciplinaria De Juzgamiento De Servidores Públicos De Elección Popular. https://www.procuraduria.gov.co/portal/relatoria_normatividad.page
- Montoya Romero, N. (2017) Análisis especial de la destitución del Alcalde de Bogotá: Gustavo Petro Urrego en 2013-. <https://cutt.ly/wCaaznJ>

