CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

Bogotá, 2 de agosto de 2017

Honorables Representantes
Berner León Zambrano Eraso
Heriberto Sanabria Astudillo
Telésforo Pedraza Ortega
Jaime Buenahora Febres
Jorge Enrique Rozo Rodríguez
Álvaro Hernán Prada Artunduaga
Julián Bedoya Pulgarín
Angélica Lozano Correa
Fernando de la Peña Márquez
Carlos Germán Navas Talero

Ponentes
Comisión Primera Constitucional Permanente
Cámara de Representantes
Ciudad

Honorables Representantes:

A consideración del Congreso de la República se tramita, por la vía del procedimiento especial para la paz, el texto del proyecto de acto legislativo No. 012 de 2017 Cámara, por medio del cual se adopta una reforma política y electoral que permita la apertura democrática para la construcción de una paz, estable y duradera.

Sobre los alcances de dicha iniciativa tendremos oportunidad de exponer nuestros argumentos y propuestas ante el Congreso de la República, en el momento que resulte pertinente y con el propósito de contribuir al

mejoramiento del sistema electoral, para asegurar condiciones de transparencia y garantía de derechos en el ejercicio de la función electoral.

De manera específica, transmitimos a los Representantes ponentes las inquietudes y consideraciones que nos mueven a **solicitar la exclusión del artículo 1 del proyecto bajo estudio**, mediante el cual se someten al grado jurisdiccional de consulta, las decisiones no judiciales que en materia de inhabilidad comprometan a servidores públicos de elección popular **y consecuencialmente del artículo 14,** que fija la competencia contencioso administrativa para resolver dicho recurso.

Las razones que sustentan esta petición son de orden jurídico y de conveniencia, fundadas en el común interés por fortalecer los mecanismos de promoción de la moralidad administrativa y de lucha contra la corrupción, en momentos en que el país afronta el reto de consolidar la paz, mediante la recuperación de la confianza en la gestión de lo público.

Adoptar normas como las enunciadas, además de innecesario por cuanto no se requieren para el cumplimiento de compromisos internacionales, resulta lesivo de las competencias constitucionales atribuidas a los órganos de control, generando más trámites y congestión judicial, a la vez que mandan un mensaje erróneo a la sociedad, pues con el argumento de defender los derechos políticos terminaría premiándose la participación en procesos electorales, de quienes han sido sancionados por violar la ley y afectar el patrimonio público.

Improcedencia de aplicar en el tema el procedimiento legislativo especial para la paz: desconocimiento del acto Legislativo No. 01 de 2016

Tal como se ha establecido por la Corte Constitucional, las materias que se regulen aplicando el procedimiento legislativo especial para la paz conforme las previsiones del Acto Legislativo No. 01 de 2016, deben tener estrecha y necesaria relación con asuntos que esencialmente se requieran para asegurar el cumplimiento de los acuerdos de paz.

Los artículos 1 y 14 del proyecto de acto legislativo sobre reforma política y que someten la ejecución de las sanciones de inhabilitación al grado jurisdiccional de consulta, no guardan relación alguna con lo señalado en el Acto Legislativo 01 de 2016, reforma constitucional que señaló los contornos competenciales de la expedición normativa (actos legislativos, leyes y decretos leyes), al propósito específico de agilizar y garantizar la implementación del Acuerdo Final para la Terminación del Conflicto y la Construcción de una Paz Estable y Duradera, y ofrecer garantías de cumplimiento y fin del conflicto.

Ninguna relación existe entre el Acuerdo Final y el hecho de someter el cumplimiento de las decisiones sancionatorias de la Procuraduría o la Contraloría General de la República al grado jurisdiccional de consulta. Este asunto no está incluido en el Acuerdo Final. En efecto, no se evidencia una conexión objetiva con el mismo, lo que a su vez implica, según lo ha señalado la Corte Constitucional en sentencia C-160 de 2017, que el procedimiento legislativo especial para la paz no se pueda utilizar para regular "aspectos diferentes o que rebasen el ámbito de aquellos asuntos imprescindibles para el proceso de implementación. Sobre este último aspecto, se desconocerá la conexidad objetiva cuando la materia regulada, aunque en un primer momento se advierta que está vinculada con el Acuerdo Final, termina por regular asuntos que exceden los propósitos de su implementación".

Al respecto vale recordar que las materias sobre las que versa el Acuerdo Final son (i) el desarrollo agrario integral; (ii) la participación en política, en particular de los integrantes de los grupos armados en armas; (iii) fin del conflicto armado; (iv) el problema de las drogas ilícitas; (v) los derechos de las víctimas; y (vi) la implementación, verificación y refrendación de los acuerdos.

Ahora bien, cabe precisar que en lo relacionado con la participación política, ninguna previsión se hizo sobre la necesidad de variar el alcance, efectos o controles de las sanciones de la Procuraduría General de la Nación ni de la Contraloría General de la República. Así las cosas, se estima que la inclusión de esta norma generaría un vicio de inconstitucionalidad por extralimitación

de las competencias fijadas en el Acto Legislativo 01 de 2016, pues se está utilizando un procedimiento de reforma constitucional que ha sido previsto exclusivamente para la implementación del Acuerdo Final, y no para otros propósitos distintos, que se pueden tramitar por las vías ordinariamente contempladas para las enmiendas constitucionales.

Regular los efectos de las decisiones que se adopten por los organismos constitucionales de control en relación con la conducta de los servidores públicos, es un asunto que no se ajusta al condicionamiento exigido por la Constitución Política, para que su consideración por el Congreso de la República se dé a través de la vía del denominado fast track.

No es condición o efecto necesario para que se ejecuten los acuerdos de paz lo regulado en el artículo 1 del proyecto. La normatividad que al efecto se reforme tendría que ver con la conducta o el manejo fiscal de servidores públicos y el cumplimiento de estándares administrativos y fiscales, que en nada involucran la incorporación a la vida civil de ex combatientes.

Recuérdese que la Corte Constitucional señaló que la conexidad para efectos de reformas a través del fast track debe ser **objetiva, estricta, suficiente, teleológica y de rigurosa necesidad**, y, en nuestra opinión, el artículo 1 del proyecto no cumple estas exigencias.

Desarrollo constitucional autónomo de los órganos de control

En ejercicio de su potestad soberana, el constituyente definió la estructura del Estado y atribuyó la naturaleza y competencias propias a cada rama y órgano estatal, sin que ello implique desconocimiento o afectación a instrumentos del derecho internacional.

En el caso colombiano, a más de las ramas clásicas del poder público, la Constitución reconoce la existencia de órganos autónomos de rango constitucional y tradición institucional, que ejercen funciones de control y velan por bienes públicos de alta estimación.

La Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República son instituciones de origen constitucional, que sin ejercer atribuciones de orden judicial, dictan actos y ejecutan tareas por mandato directo de la Carta Política, cumpliendo funciones propias en virtud de las cuales definen situaciones jurídicas particulares, sometidas a control jurisdiccional.

Garantiza la Constitución la separación de poderes, el equilibrio entre estos y el control de frenos y contrapesos necesarios para la vigencia del Estado Social de Derecho.

Es por ello, que las decisiones que adopten estos órganos tienen un ámbito constitucional propio y emanan del mandato de la Carta Política, sometidos en todo caso a los controles judiciales que el propio ordenamiento jurídico dispone.

Doctrina de la Corte Constitucional sobre exequibilidad de las atribuciones de la Procuraduría General de la Nación respecto al bloque de constitucionalidad

El Pacto de San José de Costa Rica establece que las decisiones que afecten el acceso a cargos de elección popular y por ende el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, podrán imponerse solamente por decisión de juez penal.

En efecto, el numeral 2 del artículo 23 de dicho instrumento al referirse a los derechos políticos establece que: "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".

Sobre el alcance de este postulado internacional, específicamente en el caso de las sanciones de inhabilidad ordenadas por la Procuraduría General de la Nación, la Corte Constitucional se pronunció mediante sentencia C – 028 de 2006, M.P. Humberto Sierra Porto, determinándose la exequibilidad de la facultad sancionatoria del Ministerio Público, en relación con el numeral 1

del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, que consagra la sanción de destitución y la inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima.

Dicho Tribunal a partir de concluir que la potestad sancionatoria disciplinaria tiene rango constitucional y que busca la prevalencia del interés colectivo, estimó que la inhabilidad general no es contraria a la Constitución (artículo 93), en tanto no desconoce lo dispuesto por el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En la mencionada sentencia, el tribunal de cierre constitucional estableció que los Estados parte en el Pacto de San José ejercen la potestad de definir autónomamente su estructura institucional, así como pueden adoptar los controles judiciales pertinentes.

Específicamente, señaló:

"... La Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquel adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador.

"... el artículo 23 de la Convención sobre Derechos Humanos, 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. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas

sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, **la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica**" (negrilla fuera del texto).

Es claro entonces que existe pronunciamiento constitucional sobre la viabilidad de imponer medidas de inhabilidad como sanciones disciplinarias a servidores públicos de elección popular, sin que con ello se afecten compromisos internacionales.

Por lo demás, nótese que pretender reducir la capacidad disciplinaria del Estado en cuanto a decisiones de inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos en los términos exactos del aludido Pacto, implicaría reducir dichos efectos a las sanciones que imponga un juez **penal**, pues el texto de aquel alude a esta específica categoría de funcionarios, dejando por fuera inclusive otras autoridades judiciales y restringiendo la competencia constitucional otorgada en Colombia a órganos autónomos como la Contraloría General de la República y la Procuraduría General de la Nación.

Existencia de procedimientos judiciales de control

Como se ha expresado, las determinaciones que autoridades constitucionales como la Contraloría General de la República o la Procuraduría General de la Nación adopten en relación con responsabilidades disciplinarias o fiscales, por las cuales se sancione con inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, cuentan con los procedimientos de control ordinarios y de excepción que se reconocen en el Estado y que están a cargo de la rama judicial.

En efecto, debe recordarse que dichas decisiones, en cuanto los afectados por ellas así lo definan, pueden ser demandadas ante la jurisdicción contencioso administrativa, requiriéndose así mismo la adopción de medidas cautelares en curso de dicha actuación judicial.

Lo anterior sin perjuicio además del uso excepcional de acciones constitucionales de protección, como la de tutela, en caso de considerarse afectados derechos fundamentales por la actuación de los órganos de control.

Por aplicación del principio de control de poderes y frenos y contrapesos, las decisiones en materia de inhabilidad – actos dictados en ejercicio de las funciones fiscal o disciplinaria, que adopten la Contraloría o la Procuraduría, serán controladas y validadas por el juez contencioso administrativo.

Improcedencia del grado jurisdiccional de consulta

La consulta es un instrumento jurídico en virtud del cual el superior jerárquico del juez que ha proferido una providencia, dentro de su competencia funcional, entra a revocarla, corregirla o enmendarla, oficiosamente, esto es, sin necesidad de petición de parte, con miras a lograr certeza jurídica.

La Corte Constitucional ha abordado esta institución en diversas providencias entre las cuales se encuentra la sentencia C-055 de 1993, en la cual se señala: "la consulta es un mecanismo ope legis, es decir, opera por ministerio de la ley y, por tanto, suple la inactividad de la parte en cuyo favor ha sido instituida cuando no se interpone por ésta el recurso de apelación. Además la consulta está consagrada en los estatutos procesales generalmente con base en motivos de interés público con el objeto de proteger a la parte más débil en la relación jurídica de que se trate".

En el asunto que nos ocupa, es patente que la decisión del Ministerio Público o de la Contraloría General de la República se materializa en un acto disciplinario o fiscal, de origen constitucional y autónomo, que obedece a

unas reglas de juicio previo conforme a la ley, en el que además se debe garantizar el debido proceso al investigado y una vez finiquitada dicha actuación, podrá ser objeto de control jurisdiccional, previo el ejercicio de los requisitos legales y a decisión del interesado.

En este orden de ideas, el grado de consulta que quiere establecerse frente a la decisión de los órganos de control, tiene ostensibles repercusiones, no solo respecto de las competencias de estos, sino además en lo que se refiere al principio de separación de poderes. Adicionalmente, desde el punto de vista jurídico, se generaría un choque de trenes entre las autoridades judiciales que tendrían que resolver, de un lado, la consulta y de otro, la eventual acción contencioso administrativa que llegare a intentarse.

Una vía nueva de control, que termina generando desarticulación y congestión en la rama judicial, estableciendo un esquema atípico y por demás inconstitucional, que menoscaba la autonomía de los órganos de control.

El derecho a acceder a un cargo público, a elegir y ser elegido, es fundamental pero como todos los derechos, no es absoluto, tiene límites en la Constitución y la ley

El derecho político por defender se concreta en el acceso a cargos de elección popular, sin que pueda confundirse con la permanencia en dichos cargos pese a quebrantarse por el titular los deberes funcionales o con escapar a los efectos sancionatorios de una conducta que genere responsabilidad fiscal o disciplinaria.

En efecto, el establecimiento de inhabilidades persigue asegurar que la función pública – particularmente aquella a cargo de servidores por elección, sea ejercida por ciudadanos idóneos, cuya conducta sea intachable y se evite la llegada a ella, de quienes tienen pendiente el restablecimiento de recursos al Estado por detrimento patrimonial, como de quienes incurrieron en faltas disciplinarias gravísimas.

No se entendería cómo alguien elegido popularmente y sancionado por violar la ley o haberse apropiado de recursos públicos, alegando ejercer sus derechos políticos, pretenda acceder a un cargo de elección. Ello solamente sería viable si una decisión judicial deja sin efectos la sanción, pero someterla a una revisión automática de orden judicial, desnaturaliza el criterio de separación de poderes y coloca en riesgo el debido control que el Estado debe ejercer sobre la conducta de quienes cumplen funciones públicas.

El desenvolvimiento operativo y funcional de los servidores públicos – incluidos los de elección popular - está sometido al régimen de la función pública, sujeto a un reglamento y por ende a ordenamientos disciplinario y fiscal.

Cuando se profiere una decisión disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación o se decreta la responsabilidad fiscal por parte de la Contraloría General de la República, que inhabilita el desempeño de la misión de los servidores o impide presentarse a un cargo de elección popular, no se afecta el ejercicio de la potestad electoral ni el derecho político, sino que se sanciona una violación al régimen constitucional de disciplina o se define una responsabilidad patrimonial que cabe a los servidores, pues están sometidos al imperio de la ley y deben actuar ceñidos a esta.

No sobra advertir en todo caso, que el ejercicio de esta atribución disciplinaria o fiscal, según el caso, está sometido a la revisión jurisdiccional, pudiendo ante la rama judicial buscarse su revisión, lo mismo que la suspensión de sus efectos, como hasta ahora ha ocurrido, precisamente haciendo evidente no solo la legitimidad, sino la conveniencia de este esquema de control disciplinario y fiscal, que no político electoral.

Por más sufragios que obtenga un servidor público para acceder a un cargo de elección o que pretenda obtener, este no puede prevalerse para desconocer el orden jurídico, ni actuar incurriendo en falta disciplinaria o afectar el patrimonio público. Producida la sanción, esta podrá someterse a control por medio de la revisión judicial que la misma ley establece, pero no dejarse en suspenso sus efectos, con el riesgo de que el mismo sancionado

pretenda acceder nuevamente a un cargo de elección, en tanto un nuevo y dilatado procedimiento se adelanta.

Incongruencia en la definición de la política pública

Si como se ha señalado por las diferentes fuerzas políticas y los actores sociales, la prioridad en la agenda pública consiste en combatir las violaciones a la ley, la apropiación o el mal uso de los recursos públicos y la corrupción en todas sus formas, y se vienen expidiendo periódicamente normas de control y sanción como el estatuto anticorrupción, no se entendería por qué privar o diferir la aplicación de un esquema de control sobre el acceso a cargos de elección popular, precisamente cuando existe una sanción disciplinaria o un hallazgo fiscal definidos, luego de procedimientos amparados por los principios del debido proceso, en ejercicio de las funciones disciplinaria y fiscal.

Someter los efectos de las inhabilidades a consulta automática ante la jurisdicción contencioso administrativa, supone dilatar la aplicación de la medida correctiva, que en este caso entraña un componente de prevención, pues busca impedir que quien ha sido hallado responsable por atentar contra la moralidad administrativa o el patrimonio público, acceda a un cargo de elección popular, defraudando la confianza ciudadana y deslegitimando así al Estado.

Este diferimiento se deja evidenciar al considerar la congestión de los despachos judiciales, a la cual contribuiría una medida como la propuesta en los artículos 1 y 14 de la reforma política, dejando sin efectos prácticos la sanción de inhabilitación hasta que se pronuncie el órgano judicial.

Ello además si se considera que por aplicación del principio de favorabilidad, implicaría que personas que en el pasado hayan sido sancionadas disciplinaria o fiscalmente, por virtud del cambio constitucional aleguen la oportunidad de someter a una nueva revisión sus procesos mediante la consulta que pretende crear la norma en comento, generándose también de esta forma un riesgo de impunidad y afectación de la confianza ciudadana.

CONTRALORÍA
GENERAL DE LA REPÚBLICA

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

En síntesis: los artículos 1 y 14 del proyecto no cumplen la conexidad requerida para ser tramitados por la vía del denominado fast track, cuyos elementos, según la jurisprudencia constitucional, son: objetiva, estricta, suficiente, teleológica y de rigurosa necesidad; la Corte Constitucional se ha pronunciado de fondo sobre el contenido del Pacto de San José, en el entendido de que no es un obstáculo para la lucha contra la corrupción; el derecho a elegir y ser elegido es fundamental, pero como todo derecho, tiene límites en la Constitución y la ley; el afectado con una inhabilidad de orden disciplinario o fiscal, siempre puede acudir ante la jurisdicción contencioso administrativa, solicitando medidas cautelares, e inclusive, si el caso lo amerita, acción de tutela.

De lo que se trata es que personas que ya demostraron que incumplieron sus deberes y obligaciones en los cargos a los que fueron elegidos, y que, en tal virtud fueron objeto de fallos disciplinarios o de responsabilidad fiscal, no puedan acceder, sin más ni más, a ser nuevamente elegidos a un cargo público. Consideramos que debe romperse ese círculo vicioso en el país.

Las anteriores consideraciones permiten concluir la no necesidad ni pertinencia de los artículos señalados, por lo cual con comedimiento solicitamos a los Honorables Representantes Ponentes evaluar y disponer el retiro de los mismos del articulado presentado por el Gobierno Nacional.

De los Honorables Representantes,

FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Contralor General de la República