

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIA EN MATERIA DISCIPLINARIA PARA EL CONGRESISTA COMO SUJETO DISCIPLINABLE*

Elizabeth Martínez Barreraⁱ

Luis Alberto Donoso Rincónⁱⁱ

RESUMEN

El presente artículo analiza los conflictos de competencias positivos que en materia disciplinaria vinculan al Congresista como sujeto disciplinable, efectuando un análisis de su origen y revisión de fuentes primarias y secundarias que permitan evaluar con un enfoque socio jurídico e interdisciplinario el contexto en el que se desarrolla. Previamente se presenta breve reseña del régimen ético disciplinario aplicable a los Legisladores, el contexto nacional y del derecho comparado en la materia; así mismo, la perspectiva negativa de la ciudadanía y la opinión respecto de la Rama Legislativa del Poder Público y su incidencia en las decisiones sobre el conflicto de competencias positivas.

Palabras clave: Conflicto positivo de competencia, proceso disciplinario, congresista y poder legislativo.

ABSTRACT

The present article analyzes the conflicts of positive competencies that, regarding disciplinary action link the Congressman as a disciplinary subject, carrying out an analysis of its origin and review of primary and secondary sources that allow

ⁱ Abogada de la Universidad Libre, Especialista en Derecho Público, y para opción de grado de la Maestría en Derecho Disciplinario

ⁱⁱ Abogado de la Universidad Autónoma de Colombia, Especialista en Seguridad Social y Derecho Administrativo, y para opción de grado de la Maestría en Derecho Disciplinario

evaluating with a socio-legal and interdisciplinary approach to the context in which it develops.

The document previously submitted gives a brief overview of the ethical disciplinary regime applicable to legislators, the national context, and comparative law in the matter; likewise, the negative perspective of the citizenry and the opinion regarding the Legislative Branch of the Public Authority and its influence on decisions on the conflict of positive competences.

Keywords: positive conflict of competence, disciplinary process, congressman, legislative authority.

INTRODUCCIÓN

El Congreso de la República de Colombia según el Centro de Estudios Socioculturales de la Universidad de los Andes durante la década de los años noventa tuvo una tasa de credibilidad del 6%. Aunado a ello, en el año 2014 la Revista Semana, edición 1698, publica un estudio que señala que el 21% de los colombianos tienen una imagen desfavorable del Congreso. Ello no ha cambiado, lo contrario, según el estudio bimensual que realiza Invamer desde 1990, la desfavorabilidad siempre ha superado la favorabilidad de los congresistas y así, es evidente que es una de las instituciones con la peor imagen del país. En su último reporte del mes de junio de 2021, indica que 87 de cada 100 colombianos tienen una mala imagen del Congreso, mientras que, para solo 7 personas, es favorable¹.

Dentro del sistema democrático colombiano carecen de confianza ciudadana, muchas de sus instituciones, en especial el poder legislativo, representado por sus congresistas quienes constantemente están inmersos en escándalos públicos por dudosas acciones u omisiones. Así lo evidencia, además, Transparencia Internacional quien publicó los resultados del Índice de Percepción de la Corrupción 2020, en los que Colombia obtiene una calificación de 39 puntos sobre 100, donde 0 significa corrupción muy elevada y 100, ausencia de corrupción. Allí, se da a conocer que, el país se ubica en el puesto 92 entre 180 países².

La Ley 599 de 2000, señala que son delitos contra la administración pública: “celebración indebida de contratos, el peculado, tráfico de influencias, concusión, cohecho, enriquecimiento ilícito, prevaricato, abuso de autoridad y otras

¹ LA REPÚBLICA. ¿Los congresistas son todos malos y corruptos? En: La República.co (17 de julio de 2021) [En línea] Disponible en: <<https://www.larepublica.co/opinion/editorial/los-congresistas-son-todos-malos-y-corruptos-3202825>>

² TORO, Jonathan. Colombia es 92 entre países con mayor corrupción según Transparencia Internacional. En: La República.co. (28 de enero de 2021) [En línea] Disponible en: <<https://www.larepublica.co/globoeconomia/colombia-es-92-entre-paises-con-mayor-corrupcion-segun-transparencia-internacional-3117309>>

infracciones, usurpación, influencias derivadas del ejercicio de función pública, abuso de funciones públicas y de la utilización indebida de información³. Además, se tienen otros delitos que se desprenden de estos mencionados y que alimentan la corrupción del país, actuaciones que generan efectos negativos para la economía colombiana, ya que con esto se refleja la disminución en la tasa de inversión extranjera pues quién invierte si ve su capital en riesgo por malos manejos en la administración pública, genera desconfianza. Aunado a ello, la disminución en la tasa de crecimiento anual del PIB per cápita y llevando a trastornar la forma como se integra el gasto público⁴.

De otro lado, el Legislativo en procura de regular el comportamiento y prácticas internas de sus integrantes, expide la Ley 1828 de 2017, definida como el Código de Ética y Disciplinario del Congresista; en esta, en el art. 23 regulaba el conflicto de competencias negativo entre la Procuraduría General de la Nación [PGN] y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de cada Cámara⁵; sin embargo, no se reglamentó lo relacionado al conflicto positivo.

Planteado el primer conflicto positivo entre estas dos autoridades disciplinarias de naturaleza administrativa, en el caso con radicación 11001-03-06-000-2019-00159-00 de 2019, que vinculaba al Senador Ernesto Macías Tovar, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado efectuó su estudio en virtud de lo dispuesto en la Ley 1437 de 2011 [CPACA], arts. 39 y 112 núm. 10, determinando que por tratarse de actos vinculados al ejercicio de la función congresional, la competente en materia disciplinaria es la Comisión de Ética del Senado de la República⁶.

³ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24 de julio de 2000) "Por la cual se expide el Código Penal" Diario Oficial: 44097

⁴ MAURO, Paolo. (1996). The effects of corruption on growth, investment, and government expenditure. En: IMF Working Paper (96/98), 1996 [En línea] Disponible en: <the effects of corruption on growth, investment, and government expenditure>

⁵ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1828 (23 de enero de 2017) "Por medio de la cual se expide el código de ética y disciplinario del congresista y se dictan otras disposiciones"

⁶ CONSEJO DE ESTADO. Radicación 11001-03-06-000-2019-00159-00 (12 de diciembre de 2019) [C.P. Óscar Darío Amaya Navas]

Posteriormente, en la radicación 11001-03-06-000-2020-00235-00 de 2020, la Sala de Consulta del Consejo de Estado, mantiene el criterio del caso antes citado; sin embargo, delegó la competencia disciplinaria de la actuación seguida al hoy Exsenador Eduardo Enrique Pulgar Daza en la PGN, al determinar que los hechos que se investigan, por tratarse de actos que no vinculan el ejercicio de la función congresional y al parecer conllevan actos de corrupción⁷. En esta providencia se exhorta al Gobierno Nacional, Congreso de la República y PGN, para que den cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017, y la sentencia de la Corte IDH de 2020, en el caso Petro Urrego contra Colombia.

Con la expedición de la Ley 2094 de 2021, que reforma la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, se le otorga competencia a la PGN con funciones jurisdiccionales para conocer de las conductas disciplinables que vinculan a servidores públicos de corporaciones de elección popular, con excepción de aquellas que correspondan a los integrantes del legislativo en su función congresional, toda vez que se protege el principio de la Inviolabilidad Parlamentaria que solo aplica para los Legisladores como miembros de esta Rama del Poder Público⁸.

Con la Ley 2094 de 2021, que pretende dar cumplimiento al fallo del caso Petro Urrego contra Colombia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos [Corte IDH], emergen nuevas circunstancias y posible vacío jurídico en torno al conflicto de competencias positivo, que ahora será entre una autoridad administrativa

⁷ CONSEJO DE ESTADO. Radicación 11001-03-06-000-2020-00235-00 (9 de diciembre de 2020) [C.P. Óscar Darío Amaya Navas]

⁸ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1952 (28 de enero de 2019) “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario” Diario oficial 50850. Arts. 2 y 101. CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 2094 (29 de junio de 2021) “Por medio de la cual se reforma la ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial 51720. Modificado por los Arts. 1 y 15

disciplinaria ejercida por las Comisiones de Ética del Congreso de la República regulada con Ley de naturaleza orgánica y una autoridad administrativa con funciones judiciales que a través de Ley ordinaria le da a la PGN competencia disciplinaria.

En este sentido, se analizará el radicado 11001-03-06-000-2021-00094-00 de 2021, que estudia el conflicto de competencias en el caso del Senador Wilson Neber Arias Castillo, especialmente las consideraciones consignadas en el salvamento de voto del Consejero Edgar González López de esa Alta Corporación judicial.

PROBLEMA DE INVESTIGACIÓN

El problema de investigación planteado en el presente artículo pretende responder el siguiente interrogante: ¿Cuál es la historia y evolución del conflicto de competencia positiva en materia disciplinaria para el Congresista como sujeto disciplinable y los aportes que su solución efectuaría en el régimen ético disciplinario actual aplicable a los Legisladores, mejorando la imagen y confianza en la Rama Legislativa del Poder Público?

ESTRATEGIA METODOLÓGICA

El enfoque que tendrá esta investigación será socio jurídico o interdisciplinario, integrando en el caso objeto de estudio la ciencia política, sociología jurídica, el derecho y la historia. Así es como se utilizará el método histórico, lógico e inductivo, teniendo en cuenta que se efectuará un estudio explicativo y cualitativo. Se realiza un análisis documental de fuentes primarias y secundarias.

1.1. EL ÓRGANO LEGISLATIVO EN COLOMBIA Y SU RÉGIMEN ESPECIAL EN MATERIA DISCIPLINARIA

El Congreso de la República es el órgano que por mandato constitucional se encuentra encargado de reformar la Constitución, hacer y modificar las leyes, de conformidad con la Constitución Política de 1991, art. 114⁹. Tiene a su cargo funciones judiciales, electorales, administrativas y de control político, así lo determina la Ley 5 de 1992, art. 6¹⁰. Se encuentra integrado por el Senado de la República y la Cámara de Representantes, cuyos integrantes son elegidos por elección popular. El constituyente les asignó un fuero especial denominado fuero penal parlamentario, por medio del cual les otorgó a los congresistas una serie de prerrogativas señaladas en el art. 186 superior. Igualmente estableció la constitución en su art. 184, que para los procesos de pérdida de investidura la competencia radica de manera exclusiva en el Consejo de Estado. No obstante, frente a sus acciones u omisiones se contempla en la Carta Política unas consecuencias y puntualmente, nos referiremos a la responsabilidad disciplinaria de los mismos.

La Constitución Política señala que:

“Los Congresistas son los únicos servidores públicos en quienes los ciudadanos delegan la soberanía, mediante un mandato que no puede estar sometido a ningún otro poder, salvo las excepciones expresamente consagradas en la misma Carta Política. Así pues, por la naturaleza, contenido y alcance del mandato conferido, los Congresistas ejercen funciones de constituyente, legislador y control político, que son garantizadas en la Carta con la inviolabilidad: por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo¹¹”.

⁹ ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. (7 de julio de 1991). Art. 114.

¹⁰ CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 5 (17 de junio de 1992) “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”

¹¹ Constitución Política, 1991. Op. cit. Según lo dispone el art. 185 superior; exención que no se concede a ningún otro servidor público en nuestro ordenamiento

La Constitución Política 1991, art. 185 indica que “Los congresistas serán inviolables por los votos y opiniones que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo¹²”. El Congreso de la República, como órgano autónomo e independiente, tiene la capacidad de administrar sus asuntos y de autoorganizarse. En este sentido, su actividad estará sujeta a la expedición de leyes orgánicas que contengan el reglamento del Congreso, de acuerdo con la Constitución Política, 1991; arts. 135, 150 y 151¹³.

Así, se expide la Ley 5 de 1992 que contempla:

[...] “una serie de disposiciones en las que se fijan los procedimientos que deben seguirse para el debido ejercicio de la actividad legislativa, como también aspectos relativos a su funcionamiento y organización administrativa interna para que el Congreso de la República funcione adecuadamente, se necesita de algunos órganos internos de dirección, administración y control como las comisiones legales, accidentales, investigadoras y las comisiones de ética¹⁴”.

La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista fue instituida en la Ley 5 de 1992, art. 5, disposición sustituida por la Ley 1833 de 2017, art. 2 y a su vez corregida por el artículo 1 del Decreto 461 de 2018, art. 1, que en su art. 55, señala:

[...] “Además de las Comisiones Legales señaladas para cada una de las Cámaras con competencias diferentes a estas, corresponderá integrar aplicando el sistema del cociente electoral y para el periodo constitucional la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, la Comisión de Acreditación Documental, la Comisión para la Equidad de la Mujer, la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y la Comisión

¹² Ibid.

¹³ Ibid.

¹⁴ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-830 (8 de agosto de 2001) [M.P. Jaime Araujo Rentería]

Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Población Afrocolombiana” [...]

Por su parte, la Ley 5 de 1992, art. 59 modificado por la Ley 1828 de 2017; art. 72 le asigna a la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista la función de conocer sobre conflicto de interés, “violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas, comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética y disciplinario expedido por el Congreso¹⁵”.

A su vez, el art. 59 en mención, establece que “el fallo sancionatorio que adopte la Comisión de Ética podrá ser apelado ante la Plenaria de la respectiva Corporación por el Congresista afectado y el Ministerio Público o quien haga sus veces; recurso que se decidirá conforme al procedimiento establecido en el Código de Ética y Disciplinario del Congresista¹⁶”.

Igualmente, la Ley 5 de 1992, en sus arts. 262 al 300, “regula el funcionamiento del legislativo, previendo lo correspondiente al Estatuto del Congresista, sobre derechos, deberes, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, conflicto de intereses y suspensión de la condición congresional de los legisladores”.

En específico, en lo relacionado con el comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública o a las mismas como tal, en procura del orden e institucionalidad del Legislativo se consideró la necesidad de expedir el Código de Ética y Disciplinario previsto en el art. 59, referido “no solo en sentencias de constitucionalidad, también en reiterados pronunciamientos del Consejo de Estado sobre asuntos o temas vinculados a la competencia de esta Comisión¹⁷”.

¹⁵ Ley 1828, 2017. Op. cit.

¹⁶ Ibid.

¹⁷ Ibid.

Lo anterior, no significa que se eluda la competencia constitucional que sobre los Congresistas tiene el Consejo de Estado en materia jurisdiccional disciplinaria (pérdida de investidura) y la Corte Suprema de Justicia en lo penal. Ahora, si bien es cierto, los Congresistas en el ejercicio de su función connatural y autónoma conforme al art. 114 superior, están revestidos de la inviolabilidad parlamentaria prevista en el art. 185 de la Carta Política; es preciso tener en cuenta que esta garantía tiene como límite la extralimitación o abuso de la prerrogativa que podrá ser objeto del régimen disciplinario previsto en el Reglamento.

En este sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática al determinar en Sentencia T-322 de 1996, que:

“La inviolabilidad aplica siempre que no invada la órbita íntima o derechos fundamentales de las personas o exceda el decoroso ejercicio que la dignidad de Congresista exige. Por tal motivo, se busca que los legisladores que realizan actos que perturban y dificultan la función del Congreso, asuman la responsabilidad correspondiente¹⁸”.

Sin embargo, para nadie es un secreto que el Legislativo adolece de credibilidad y estima entre la ciudadanía, quienes asocian la falta de legitimidad del Congreso y baja representación sentida por las poblaciones más vulnerables, que se ve reflejada en opiniones como la de Andrés Hernández, Director Ejecutivo de Transparencia por Colombia, quien muy bien señala que: “estamos cerca de cumplir una década en ese estancamiento. Avanzar en esta calificación dependerá de cómo el país aborde retos históricos que facilitan la corrupción, pero también de nuestra capacidad para proteger los recursos públicos en coyunturas tan difíciles como la pandemia¹⁹”.

¹⁸ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-322 (23 de julio de 1996) [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

¹⁹ TORO, Jonathan. Op. cit.

En Colombia la confianza en el Congreso y los partidos políticos está ligeramente por encima de la depositada en organizaciones guerrilleras y de autodefensas de antaño; lo cual es fuente de preocupación, debido a que es precisamente ésta quien se ha encargado de formar la imagen de las instituciones del Estado. Así las cosas, el Congreso de la República ha tenido y tiene la tarea de mejorar su imagen y ser una corporación íntegra y transparente, por ello, la institución juega un papel importante en la recuperación de la confianza en el sistema democrático.

1.2. DESDE EL DERECHO COMPARADO

Al revisar algunos casos de la región y fuera de ella, frente a los regímenes de conducta parlamentaria, en Perú, se cuenta con un Código de Ética Parlamentaria adoptado mediante Resolución, que tiene como finalidad:

“Establecer normas sobre la conducta que los Congresistas de la República deben observar en el desempeño de su cargo. Pretende preservar la imagen que el Congreso debe tener ante el país y asegura la transparencia en la administración de los fondos que le son confiados. Previene, investiga y sanciona a los legisladores que se valgan de sus cargos para enriquecerse o cometer actos de corrupción. El presente Código forma parte del Reglamento del Congreso de la República y su incumplimiento da lugar a las sanciones previstas en él. En su estructura tiene una Comisión Ordinaria para la Ética Parlamentaria y una Comisión Especial para la Modernización del Funcionamiento del Parlamento²⁰”.

Por otro lado, Chile tiene un Código de Ética y Transparencia respecto de hechos que impliquen faltas a los principios de probidad, transparencia o acceso a la información pública y a la ética parlamentaria, se abordan los deberes a los cuales estarán sujetos los diputados y las sanciones que se aplicarán cuando transgredan

²⁰ CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (31 de diciembre de 1993) [En línea] Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf>

dichas obligaciones, cuyas violaciones serán de conocimiento de la Comisión de Ética y Conductas Parlamentarias.

Panamá por su parte ha adoptado mediante Ley 33 de 2005, establece “las normas básicas para el ejercicio honesto y probo de la función parlamentaria, y generar la confianza y la credibilidad por parte de la sociedad panameña. Además, tiene como propósito establecer sus valores éticos, deberes e incompatibilidades de los Diputados²¹”.

En Paraguay, el Código de Ética señala que:

“Los miembros de la Cámara Alta deben regirse por los principios de honestidad, transparencia, respeto, legalidad e integridad, rendición de cuentas, entre otros, resalta el respeto a la investidura parlamentaria, respeto entre legisladores, no incumplir con los reglamentos establecidos, asistir periódicamente a las reuniones y presentar un informe de gestión anual, entre otros. Fue adoptado mediante resolución de las Cámaras²²”.

Por su parte, en Canadá, el Parlamento Canadiense cuenta con un Comité para el Acceso a la Información y la Ética, el cual se encarga de

“direccionar los trabajos del Comisionado de Ética del Parlamento, quien es un funcionario administrativo de la Cámara, cuya función es garantizar el cumplimiento del Código Ético de los legisladores. Cuenta con un proceso para el Registro de Cabilderos, en el cual se hacen explícitos sus intereses en el proceso legislativo. Asimismo, cuenta con un Código de Conducta al que deben de sujetarse los cabilderos registrados en la

²¹ LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Ley 33 (27 de octubre de 2005) Que adopta el código de ética y honor parlamentario.

²² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Código de ética judicial de la República del Paraguay: Reglamento de la oficina de ética judicial y procedimientos relativos al código de ética Judicial y normativa complementaria, 2010. [En línea] Disponible en: <https://www.pj.gov.py/descargar/ID2-926_codigo_de_etica_para_magistrados.pdf>

Cámara de Representantes. En 2006, se formó un Comité para la Reforma y Modernización del Parlamento²³.

En Estados Unidos de Norteamérica, se cuenta con un comité oficial de normas y conducta que se encarga de supervisar todo lo relacionado con la conducta ética de los legisladores, recibir denuncias y emitir sanciones y opiniones. El comité está compuesto por legisladores de todos los partidos políticos y se distribuye por igual (el mismo número de legisladores en cada partido). Tiene un sistema para registrar a los cabilderos y sus intereses. Ha desarrollado un manual de ética para legisladores, ejecutivos y empleados.

Al revisar en Europa, encontramos que en España el Reglamento del Congreso de los Diputados contiene normas para sancionar el incumplimiento de los deberes de los integrantes de las Cortes quienes están obligados a adecuar su conducta al Reglamento y a respetar el orden, la cortesía y la disciplina parlamentarias, dando principal importancia a no divulgar las actuaciones que puedan tener excepcionalmente el carácter de secretas. La aplicación de estas sanciones está atribuida a la Comisión del Estatuto.

En el Reino Unido, existe un código de conducta para legisladores, que incluye un mecanismo de *registro de intereses comunes*. Tiene como objetivo, transparentar las actividades de cabildeo y divulgar información sobre la trayectoria profesional de los legisladores. Cuenta con un comité de normas y privilegios y un comisionado de normas parlamentarias designado por la junta directiva de la Cámara de Representantes. El comisionado es responsable de garantizar la transparencia y la responsabilidad del trabajo de los legisladores y debe cooperar con el Comité de Estándares y Privilegios. Tiene un comité de modernización parlamentaria y sus prácticas.

²³ PARLAMERICAS. Legislación, reglamentación y mejores prácticas parlamentarias para la apertura legislativa, 1999. [En línea] Disponible en: <http://parlamericas.org/uploads/documents/Ottawa_Study_Visit_Publication_ESP.pdf>

En Australia, se tiene establecido un Comité de Privilegios que se encarga de vigilar que los legisladores cumplan en todo momento con el Código de Ética Parlamentaria, y realicen sus funciones dentro del marco de derecho. Bajo el anterior contexto a continuación profundizaremos en la normatividad colombiana.

1.3. EL CÓDIGO DE ÉTICA Y DISCIPLINARIO DEL CONGRESISTA

Como se expresó, la Constitución Política de 1991, prevé la normativa jurídica especial que se aplicará a los miembros del Congreso, estableciendo dos fueros. El fuero para los procesos de pérdida de investidura de competencia exclusiva del Consejo de Estado (arts. 183,184 y 237, núm. 5) y el fuero para el juzgamiento de los delitos que cometan, de los que conoce privativamente la Corte Suprema de Justicia (arts. 186 y 235, núm. 3).

En materia disciplinaria respecto de los Legisladores, el ordenamiento atribuye la competencia a las Mesas Directivas, a las Plenarias, a los partidos para la disciplina y aplicación del régimen de Bancadas y a las Comisiones de Ética del Congreso para conocer sobre “el conflicto de intereses, las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades y el comportamiento indecoroso, irregular o inmoral de los Congresistas en ejercicio de la función exclusiva y estrictamente congresional²⁴”.

En este sentido y preservando la autonomía de las Ramas del Poder Público, el art. 185 de la Carta consagra la inviolabilidad por los votos y opiniones que emitan los Congresistas en ejercicio de su cargo, determina esta garantía sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el Reglamento respectivo. Quiere decir lo anterior, que al igual que de manera expresa la Constitución consagra un régimen

²⁴ Ley 5, 1992. Op, cit. art. 59

legal disciplinario especial para los funcionarios y empleados de la Rama Judicial²⁵, también lo determinó, para los Congresistas con normas disciplinarias contenidas en el Reglamento Interno de la Corporación, que en este caso están previstas en dos Leyes de categoría orgánica Orgánicas, la Ley 5 de 1992 y Ley 1828 de 2017, que establece las conductas en que pueden incurrir los Congresistas siempre que se realicen en ejercicio de la función congresional.

Aunado a lo anterior, se consideró importante incluir expresamente en la Ley 1828 de 2017; art. 3 donde las conductas no previstas como falta disciplinaria en el Código, por no ser inherentes a la función y dignidad congresional, toda vez que contravienen el bien común y la dignidad que representa el Congresista, seguirán siendo conocidas por la PGN²⁶.

En consecuencia y a partir del contenido de la Ley 5 de 1992, se consagra al interior de las comisiones legales de ambas Cámaras, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, cuyas funciones se encuentran descritas en el art. 59 y apuntan esencialmente a los siguientes propósitos:

“de un lado, conocer del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas; y de otro, analizar el comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en el ejercicio de la función congresional, de conformidad con el Código de Ética que se expida²⁷”.

En particular, sobre la segunda función, se destaca el proyecto de Ley No. 55 de 2015, Senado y No. 237 de 2005, Cámara, “Por medio de la cual se expide el Código de Ética del Congresista”, que surtió el trámite legislativo correspondiente. En específico, la iniciativa fue apoyada por Carlos Gaviria Díaz (QEPD), quien destacó

²⁵ CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948 (6 de noviembre de 2002) [M.P. Álvaro Tafur Galvis]

²⁶ Ley 1828, 2017. Op. cit.

²⁷ Ley 5, 1992. Op, cit. art. 59

la importancia de este proyecto, por ser un Código garantista y necesario, lo cual conlleva a que él propusiera incorporarle al término *ético* el de *disciplinario*, tal y como está consignado en la Gaceta No. 29 de 2006, en donde se advierte, que:

[...] “Se habla de las sanciones , yo creo que allí no hay sanciones éticas, una multa no es una sanción ética, una multa es una sanción económica, entonces podríamos hablar de sanciones en general pero no sanciones éticas, yo creo que la única sanción ética propiamente es el reproche de la conciencia si se asimila la ética de la moral o si hablamos de la ética pública el reproche social frente a la persona que incurre en esa conducta, de manera que yo propondría que sustituyéramos de ese título de las sanciones éticas por sanciones disciplinarias por ejemplo y que en el capítulo segundo de las prohibiciones pusiéramos, lo cambiamos por algo así como de las conductas transgresoras del Código Disciplinario o de las conductas sancionables, eso es todo, por lo demás me sumo a todos los elogios que se le han hecho al código, es una feliz iniciativa y además el trabajo que se ha hecho es un trabajo bastante bueno²⁸ [...]”

En dicha oportunidad, la Cámara de Representantes dio curso al proyecto tanto en Comisión como Plenaria sin modificaciones sustanciales; sin embargo, en atención a fundamentos de inconstitucionalidad, el Gobierno objetó el proyecto, siendo devuelto al legislativo, que no las aceptó, correspondiendo el pronunciamiento a la Corte Constitucional.

Así las cosas, la Corte en Sentencia C-482 de 2008, establece que el Código de ética “tiene, por su naturaleza y por su contenido, el carácter de un verdadero régimen disciplinario especial para los Congresistas²⁹”; no obstante, corrobora que al incorporar normas relacionadas con el régimen ético disciplinario relacionado con la función congresional, derivado de la Constitución Política, art. 185 debió tramitarse como ley orgánica conforme a lo estipulado en el art. 151 superior. De

²⁸ CONGRESO DE COLOMBIA. Proyecto de Ley 55 (20 de agosto de 2015) Senado. “Por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial y se dictan otras disposiciones. -Ley Lucía-”

²⁹ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-482 (15 de mayo de 2008) [M.P. Rodrigo Escobar Gil]

allí que, hayan prosperado las objeciones por deficiencia en el trámite legislativo y no por su contenido sustancial.

“Al respecto expresó: El carácter reglamentario del régimen disciplinario no solo es expresión de la autonomía funcional, y por tanto desarrollo del artículo 151 de la Constitución, sino que obedece a un expreso mandato del artículo 185, conforme al cual la inviolabilidad de los congresistas se predica sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo. Adicional a ello, indicó que, toda regulación de carácter disciplinario aplicable de manera específica a los congresistas está sujeta a una reserva de ley orgánica³⁰”; es decir, que este proyecto de naturaleza reglamentaria debe adoptarse a través del trámite de ley orgánica.

En virtud de lo anterior, en atención al criterio expuesto por la mencionada sentencia, en diciembre de 2008, se presentó por los integrantes de las Comisiones de Ética del Congreso el Proyecto de Ley No. 226 de 2008 Senado-370 de 2009, Cámara “Por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista”, el cual surtió el respectivo trámite en primer y segundo debate al interior del Senado. En desarrollo del primer debate en la Comisión Primera de la Cámara, el Procurador Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, autorizado por el Señor Procurador General de la Nación, allegó algunas observaciones, modificaciones y sugerencias de técnica legislativa al proyecto, dentro de las cuales se destaca, que: el artículo disponga que:

“La presente ley constituye el marco normativo de la responsabilidad ética y disciplinaria de los miembros del Congreso de la República, con ocasión de la conducta indecorosa, irregular o inmoral en que puedan incurrir en el desempeño de su dignidad o con ocasión de esta, de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Nacional [...] Como observación importante, debe considerarse la posibilidad de dejar plasmado en forma expresa que los miembros de Congreso

³⁰ Ibid.

solo estarán sometidos al régimen consagrado en la presente ley (o buscar una fórmula equivalente), para evitar que se diga que además de este régimen les es aplicable el régimen común del CDU³¹”.

No obstante, la amplia agenda registrada en la Comisión Primera de la Cámara de Representantes en dicho período legislativo, devino en el archivo de la iniciativa por falta de trámite. Seguidamente, los integrantes de las Comisiones de Ética, presentaron iniciativa radicada con el número 046 de 2011, Cámara, la cual se archivó de conformidad con lo dispuesto en la Ley 5 de 1992, art. 190 el cual indica que, ningún proyecto podrá ser considerado en más de dos legislaturas; situación que se repitió con el Proyecto de Ley 200 de 2014, que constituye el fundamento para el Proyecto de Ley No. 105 de 2015, pues es evidente, la necesidad de dotar al Legislativo de la norma sustancial y procedimental contentiva del régimen ético disciplinario especial para los miembros del Congreso autorizado en el artículo 185 superior. El señor Presidente de la República sanciona la Ley 1828 de 2017, Código de Ética y Disciplinario del Congresista³².

1.4. COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN EN EL PROCESO DISCIPLINARIO DEL CONGRESISTA COMO SUJETO DISCIPLINABLE

La Constitución Política y la Ley 734 de 2002, ahora con la Ley 1952 de 2019 y sus normas modificatorias, radican el control disciplinario externo en la PGN y en las personerías distritales y municipales. Por un lado, los arts. 118 y 275 de la Constitución Política determinan:

³¹ CONGRESO DE COLOMBIA. Proyecto de Ley 226 (10 de diciembre de 2008) Senado. “Por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista”

³² Ley 1828, 2017. Op. cit.

[...] Art. 118. “El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas³³” (Resalta la Sala). Art. 275. “El Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público³⁴” [...]

A su vez, sobre las funciones del Procurador General de la Nación, el numeral 6° del artículo 277 estipula que:

“el Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá la función de [...] ejercer la 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” [...]

La Convención Americana de Derechos Humanos contempla en su art. 23 referente a los derechos políticos, señalando que todos los ciudadanos deben gozar del derecho a participar en la dirección de los asuntos públicos directamente o por intermedio de representantes libremente elegidos, además de ejercer su derecho al voto y a ser elegidos en elecciones periódicas y legales llevadas a cabo mediante el sufragio universal, como Estados Sociales de Derecho, ejerciendo la democracia. Allí se evidencia la importancia de los derechos políticos para el Sistema Interamericano de Derechos Humanos y se resaltan como derechos inherentes al hombre y además, prohíbe a los Estados que integran el pacto, a que suspendan y los exhorta a otorgar garantías judiciales para la especial protección.

³³ Constitución Política, 1991. Op. cit.

³⁴ Ibid.

La Corte IDH, mediante sentencia del 8 de julio de 2020, al estudiar el caso Petro Urrego vs. Colombia manifiesta:

[...] “La Corte observa que el primer período del inciso 6 del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución de Colombia admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1 de la propia Constitución, a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador. Conforme a la regla de que no debe declararse una norma violatoria de la Convención en tanto admita una interpretación compatible con ésta, la Corte encuentra que el inciso 6 del artículo 277, y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, no son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana³⁵ [...]

Por otro lado, la Ley 734 de 2002, arts. 2 y 3, ahora Ley 1952 de 2019, arts. 2 y 3 y las modificaciones previstas en la Ley 2094 de 2021, refiere a las funciones de la PGN, como titular de la acción disciplinaria, lo que constituye una especie de cláusula general de competencia para que ésta asuma competencia en aquellos casos en que el legislador no haya atribuido dicha función de manera expresa a otros órganos.

“La PGN ostenta una facultad amplia en el tema disciplinario, que contiene el ejercicio del poder preferente predicable frente a las demás entidades que adelantan procesos disciplinarios a sus servidores públicos y la vigilancia superior de la conducta respecto a todo aquel que desempeñe funciones públicas. Estas atribuciones llevan implícitas la facultad de imponer las sanciones correspondientes, de acuerdo con la ley³⁶ ().

Al respecto, la Corte Constitucional ha tenido tres posturas respecto del tema: La primera de carácter restrictivo, según la cual la inhabilidad consagrada en el artículo

³⁵ CORTE IDH. Caso Petro Urrego vs. Colombia. (8 de julio de 2020)

³⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado núm. 11001031500020040043200 (11 de julio de 2005)

122 constitucional, sólo procedía en los casos en que el servidor público era condenado penalmente³⁷. La segunda, de carácter integrador, señalando que:

“La competencia del Procurador General de la Nación para determinar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos de elección popular se ajustaba a la Convención Americana de Derechos Humanos, art. 23 siempre y cuando se ejerciera sobre actos de corrupción. Sentencia C-028 de 2006, constituyó cosa juzgada constitucional de manera parcial (Consejo de Estado, 23 de julio de 2020). Por último, la tercera postura más amplia donde señala que el Procurador General de la Nación tenía competencia para destituir e inhabilitar a los servidores públicos de elección popular, sin importar si se trataba de actos de corrupción³⁸”.

A pesar de lo anterior, las recomendaciones de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos respecto a la competencia disciplinaria de la PGN para restringir los derechos políticos de forma genérica a servidores públicos de elección popular en Colombia. Hace necesario que Colombia ajuste su normativa respecto a la competencia que tiene la Procuraduría, cuando lleva a cabo su función para inhabilitar o destituir del cargo a servidores públicos de elección popular.

Esto conlleva a que se hace impostergable que, por seguridad jurídica a las instituciones es óptimo establecer la legislación interna a tono, pues al tener vacíos en el ordenamiento jurídico genera inseguridad y desconfianza, pues el órgano de control disciplinario acatando las citadas recomendaciones se limita a la potestad administrativa. La Carta Política tiene inmersos criterios de proporcionalidad y razonabilidad, señalando que la PGN es el órgano competente llamado a imponer sanciones a servidores públicos de elección popular, cuando así se amerita. Los pronunciamientos de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado, son llamados

³⁷ CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-551 (9 de julio de 2003) [M.P. Eduardo Montealegre Lynett] y Sentencia C-541 (30 de junio de 2010) [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo]

³⁸ Tesis esbozadas en CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-712 (17 de octubre de 2013) [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio] y CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-355 (11 de junio de 2015) [M.P. Mauricio González Cuervo]

a controlar las decisiones de la Procuraduría para que esta no desborde su competencia en específico la de destituir o suspender del cargo a servidores públicos de elección popular, siempre acogiendo los principios de proporcionalidad y razonabilidad.

Además, la Corte IDH, mediante el control de convencionalidad analizando cada fallo desde el bloque de constitucionalidad y que se construya un manto de protección de los derechos para que la competencia de las acciones disciplinarias sea controlada y protejan garantías constitucionales como el debido proceso y especialmente los derechos políticos.

La competencia de la Procuraduría de llevar a cabo vigilancia y control disciplinario sobre los funcionarios públicos tiene sustento constitucional, legal, jurisprudencial como también, institucional, pero es preciso tener en cuenta el principio pro homine y que se protejan los derechos humanos y no se desborde la competencia. Desde la jurisprudencia existen estudios valiosos como los que ha surtido la Corte Constitucional en Sentencias C-541 de 2010; C-500 de 2014, y de unificación SU-335 de 2015, donde se encuentra que la Corte analiza y respalda tal competencia de la Procuraduría.

Asimismo, el Consejo de Estados en fallos que se generan desde lo contencioso administrativo ha analizado tal competencia entre otras sentencias, en estas: 76001-23-33-004-2016-01478-01 de 2017; 11001-03-28-000-2014 -00082-00 de 2015; y 50001-23-31-000- 2011 -00688-01 de 2013. Como también, en el sonado concepto de la Sala de Consulta y Servicio Civil 11001- 03-06-000-2012 -00094-00 de 2012.

La responsabilidad disciplinaria se da por hechos u omisiones de los congresistas y una ausencia de una verdadera reforma a la justicia que pueda eliminar notablemente la corrupción y que así el ejercicio legislativo de genere con

transparencia y con ocasión de pagos de favores e intereses políticos, con lo cual se genera desconfianza en las instituciones como los son del Senado y la Cámara de Representantes, situaciones que generan despilfarro del presupuesto público y que éste se enfoque en gestiones no sociales que no son llamadas a la disminución de la pobreza y la brecha cada vez sea más amplia.

En relación con los miembros del Senado y Cámara esta responsabilidad se sustenta en los principios y esencia misma del Estado Social Democrático y de Derecho que es Colombia y como un fin de la responsabilidad pública que se tienen como personas investidas por la elección popular de unas funciones sociales propias. Sus actuaciones u omisiones como legisladores deben ser de sumo cuidado y con el fin de servir al país. La responsabilidad disciplinaria de los congresistas es pertinente en la medida de que brinda estabilidad jurídica y confianza legítima a quienes los eligieron y es un mecanismo de control que se otorga a los poderes públicos y en sometimiento a la soberanía propia del Estado.

No obstante, es pertinente tener en cuenta lo analizado con relación a la competencia disciplinaria que deriva de lo previsto en el artículo 185 de la Constitución Política, que como vimos ha sido desarrollada a través de norma orgánica anexa al Reglamento Interno del Congreso Ley 1828 de 2017, Código de Ética y Disciplinario del Congresista, especialmente su art. 3 que determina:

Art. 3. “Ámbito de aplicación. La presente ley se aplicará a Senadores de la República y Representantes a la Cámara que en ejercicio de su función transgredan los preceptos éticos y disciplinarios previstos en este Código, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Rama Jurisdiccional del poder público en materia penal o contencioso administrativa. Constituye afectación a la función congresional, cuando se incurre en violación a los deberes, prohibiciones y cualquiera de las conductas estipuladas en este código. La acción ética disciplinaria es autónoma e independiente de otras de naturaleza jurisdiccional que se puedan desprender de la conducta del Congresista. La Procuraduría General de la Nación conocerá de los actos o conductas no previstas en

esta normativa que en condición de servidores públicos realicen los congresistas contraviniendo la Constitución, la ley, el bien común y la dignidad que representan³⁹”.

De otra parte, es de precisar que la competencia asignada a las Comisiones de Ética y Estatuto del Congresista en materia disciplinaria, tiene su origen directamente en la Constitución (Art. 185), por tratarse de una Rama autónoma e independiente del Poder Público; la autodisciplina que se le autoriza en el ejercicio de la función congresional tiene naturaleza jurídica diferente a la que corresponde a otras Corporaciones de elección Popular, en ella no tiene facultad disciplinaria la PGN, ni siquiera para el poder preferente de que trata el art. 277 de la Constitución.

Las Asambleas Departamentales, Concejos Distritales y Municipales y las JAL, si bien es cierto son corporaciones públicas de elección popular, los actos que expiden con fundamento en los arts. 299 y 312, son de naturaleza administrativa y su control en materia disciplinaria y penal en el ejercicio de las funciones que les asigna la Constitución y la Ley, corresponde a la PGN y la justicia ordinaria, a diferencia del Legislativo, que la constitución le permite autorregular su control en lo disciplinario y como se expresó antes tiene los fueros que en razón de la investidura la Carta les otorga, agregando que el control de las leyes y actos legislativos que expide corresponde a la Corte Constitucional, son de naturaleza general, impersonal y abstracta y no conllevan las responsabilidades que si aplican a los órganos administrativos de elección popular.

1.5. CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS POSITIVAS

La asunción y ejercicio del poder disciplinario que venía realizando la PGN sobre los Legisladores en relación con el ejercicio de la función congresional desconocía la independencia y autonomía de la Rama Legislativa. Aplicaba una norma ordinaria contenida en la Ley 734 de 2002, con fundamento en la Constitución de 1991; art.

³⁹ Ley 1828, 2017. Op. cit.

277, núm. 6 y la Ley 5 de 1992; art. 266, que señala la competencia de vigilancia que sobre todos los servidores público tiene el Ministerio Público, incluidos los de elección popular; competencia que se vio contrapuesta como consecuencia de la entrada en vigencia de la Ley 1828 de 2017. El Legislador delimitó en esta norma la competencia de las Comisiones de Ética como de la PGN⁴⁰; no obstante, en un desarrollo lógico de los acontecimientos y teniendo en cuenta que de esta regulación podrían surgir situaciones imprevisibles, se suscitó el primer conflicto positivo de competencias administrativo, correspondiendo al caso del Senador Ernesto Macías Tovar. Veamos:

i) Por los hechos acaecidos el 20 de julio de 2019, en la instalación de las sesiones ordinarias del Congreso de la República, por el presunto desconocimiento de los derechos de la oposición consagrados en la Ley 1909 de 2018, la PGN y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado iniciaron las correspondientes investigaciones disciplinarias contra el senador Macías Tovar, razón por la cual el apoderado del mencionado Congresista solicitó dirimir el conflicto positivo de competencias administrativas suscitado a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, Corporación que mediante fallo del 12 de diciembre de 2019, determina:

“PRIMERO: DECLARAR competente a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República para investigar disciplinariamente al senador Ernesto Macías Tovar, por los hechos ocurridos el 20 de julio de 2019 durante la instalación de las sesiones del Congreso. SEGUNDO: REMITIR a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República para lo de su competencia⁴¹”.

Para arribar a esta decisión, la Sala de Consulta consideró que en relación con la función congresional como indicativo de la competencia que se activa para la

⁴⁰ Ibid. art. 3

⁴¹ Radicación 11001-03-06-000-2019-00159-00, 2019. Op. cit.

aplicación de la Ley 1828 de 2017 por parte de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista o por el contrario la Ley 734 de 2002, a cargo del Procurador General de la Nación ha de tenerse en cuenta:

“El análisis de la función es de vital importancia para delimitar el campo de acción de la Ley 1828 de 2017, pues tal como se desprende de los artículos 1º y 3º de la misma ley, el criterio que activa la competencia de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista es que la conducta a investigar corresponda a una función a cargo de un legislador. De otra parte, la distribución de competencias realizada por los artículos 3º y 10 de la Ley 1828 de 2017 debe interpretarse de forma sistemática con los artículos 113, 185 y 277 de la Constitución Nacional. A la luz de estas disposiciones es posible identificar los siguientes ámbitos de competencia disciplinaria respecto de senadores y representantes, los cuales toman en cuenta la naturaleza de la conducta a investigar: a) Conducta correspondiente a un voto u opinión; b) Conducta que atenta contra la función congresional; c) Conducta que no atenta contra la función congresional⁴²”.

Concluyendo la Honorable Sala que:

“En suma, de acuerdo con los literales anteriores, es dable concluir que, respecto de los congresistas, la competencia disciplinaria se distribuye de la siguiente manera: a) Conducta correspondiente a un voto y opinión: solamente es competente la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. No aplica el poder preferente del Procurador General de la Nación; b) Conducta que atenta contra la función congresional: la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista es, en principio, la autoridad competente para investigar y sancionar disciplinariamente a un congresista; Con todo, y siempre y cuando la conducta no corresponda también a un voto u opinión, el Procurador General de la Nación es competente si, con fundamento en criterios objetivos y razonables, ejerce su poder preferente. En este último caso, la Procuraduría desplaza a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista; c) Conducta que no atenta contra la función congresional: La autoridad competente es el Procurador General de la Nación. La

⁴² Ibid.

Comisión de Ética y Estatuto del Congresista carece de competencia en este tipo de conductas. Finalmente, es importante señalar que la conducta de un senador o representante puede dar lugar a investigaciones de distinta naturaleza (disciplinarias, penales, etc.). Dentro de este marco, cuando la conducta implique también una infracción al régimen penal (por ejemplo, un acto de corrupción), el Procurador General de la Nación es competente, en el ámbito disciplinario, para investigarla y sancionarla con fundamento en las normas del Código Disciplinario Único⁴³.

En el caso concreto del Senador Ernesto Macías Tovar, el Consejo de Estado asignó competencia para adelantar la investigación en la Comisión de Ética del Senado al concluir que la presunta conducta desplegada por el mencionado Senador se encuadra en el ámbito del ejercicio de la función congresional, puesto que la realizó como Presidente del Congreso y en una actividad propia de dicho órgano como fue la instalación de sus sesiones ordinarias.

El fallo indicado constituye un precedente que delimita con claridad conceptos que el operador jurídico debe tener en cuenta al momento de analizar su competencia para adelantar la acción disciplinaria que involucre a un Congresista.

ii) El segundo conflicto objeto de estudio, corresponde al suscitado por los hechos denunciados en la columna del Periodista Daniel Coronell, que al parecer involucraban al Senador Eduardo Enrique Pulgar Daza en el ofrecimiento de dinero al Juez Promiscuo Municipal de Usiacurí (Atlántico), a cambio de favorecer con una decisión al señor Luis Fernando Acosta Osío, la PGN de manera oficiosa le inició indagación preliminar, adecuando posteriormente el procedimiento al trámite de proceso verbal y citación a audiencia al senador Pulgar Daza. Con fundamento en los mismos hechos denunciados, la Sala de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, adelanta investigación previa y vinculó mediante indagatoria al Senador Pulgar Daza como presunto autor de los delitos de cohecho “por dar u ofrecer en

⁴³ Ibid.

concurso con el punible de tráfico de influencias de servidor público; la Sala de Instrucción extendió la investigación a la posible comisión de delitos contra los mecanismos de participación democrática”.

Por su parte, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, según queja de un ciudadano inició actuación ético disciplinaria contra el Senador Pulgar Daza por idénticos hechos. Planteado el conflicto por parte de la defensa del mencionado Senador y surtido el trámite, la Sala de Consulta y Servicio Civil en fallo del 9 de diciembre de 2020, reiteró las consideraciones expuestas en el caso del Senador Macías Tovar en cuanto a que se debe determinar si la conducta a investigar corresponde a una actividad que afecta la función congresional para determinar la autoridad competente para adelantar el proceso disciplinario, siendo esta distribución realizada de acuerdo a la Ley 1828 de 2017; arts. 3 y 10 los que deben ser interpretados de forma sistemática con la Constitución de 1991, arts. 113, 185 y 277 a la luz de los cuales se identifican los siguientes ámbitos de competencia disciplinaria respecto de los Congresistas:

*“a) Conducta correspondiente a un voto u opinión: **Si la conducta a investigar corresponde a un voto u opinión, la autoridad competente para investigar al senador o representante es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la correspondiente Cámara. En este caso, el procurador general de la Nación no puede ejercer su poder preferente frente a este tipo de conductas.** Lo anterior, teniendo en cuenta la independencia y autonomía del poder legislativo, derivada del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, y el artículo 185 superior, relativo a la inviolabilidad parlamentaria; b) Conducta que atenta contra la función congresional: en principio, la autoridad competente llamada a investigar y sancionar disciplinariamente a senadores y representantes es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva Cámara. Esta competencia encuentra fundamento en lo dispuesto en los artículos 3º y 72 de la Ley 1828 de 2017, ya citados; c) Conducta que no atenta contra la función congresional: El artículo 3º de la Ley 1828 de 2017 establece que, cuando un senador o representante realiza, en*

condición de servidor público, una conducta no prevista en la referida ley, debe entenderse que dicho comportamiento no atenta contra la función congresional. Bajo una interpretación sistemática de los artículos 113 y 277 de la Constitución Política y 3º y 10 de la Ley 1828 de 2017, el procurador general de la Nación es la autoridad competente para investigar disciplinariamente a un congresista por conductas que no son propias de la función congresional. Entonces, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista carece de competencia en este tipo de conductas⁴⁴.

Luego de analizar el tipo de conducta endilgada al Senador Eduardo Pulgar Daza, el Consejo de Estado determinó que la entidad competente para adelantar el proceso disciplinario era la PGN, toda vez que:

“i) La presunta conducta investigada, prima facie, no corresponde a una función congresional, sino a un posible acto de corrupción; ii) La Procuraduría General de la Nación tiene competencia disciplinaria sobre los servidores públicos de elección popular, especialmente, cuando la conducta corresponde a una actuación corrupta; iii) El numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política es compatible con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; y iv) La Corte IDH, en el caso Petro Urrego vs. Colombia, no reprochó la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, sino la facultad de esta para limitar los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, a través de sanciones como la inhabilitación o la destitución⁴⁵”.

Respecto a los puntos iii) y iv) indicados, el Consejo de Estado efectuó análisis respecto de la competencia disciplinaria de la Procuraduría a partir de lo dispuesto en la Constitución Política de 1991; art. 277 y la interpretación sistemática de esta norma superior con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 23, la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, concluyendo necesario “exhortar al Gobierno

⁴⁴ Radicación 11001-03-06-000-2020-00235-00, 2020. Op. cit.

⁴⁵ Radicación 11001-03-06-000-2019-00159-00, 2019. Op. cit.

Nacional, Congreso de la República y a la Procuraduría General de la República para que den cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017 y la sentencia de la Corte IDH de 2020” en el sentido de que se adopten las medidas y efectúen las reformas necesarias para armonizar el derecho interno con el convencional y lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador con la Convención Americana sobre Derechos Humanos; art. 23 tema al cual refiere adelante en relación con la expedición de la Ley 2094 de 2021, y el impacto que tiene la misma en el trámite y definición de los conflictos de competencia.

iii) Con fecha 6 de diciembre de 2021, la Sala de Consulta y Servicio Civil desató el conflicto de competencias promovido por la defensa del Senador Wilson Neber Arias Castillo, a quien la PGN abrió investigación disciplinaria por la presunta comisión de los delitos de tráfico de influencias y calumnia por queja en la que se denunciaba que el Senador Arias Castillo usó su investidura para intervenir en un procedimiento policial llevado a cabo el 30 de abril de 2021. De la misma manera, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado, inició actuación ético disciplinaria por los mismos hechos.

En este caso, el Consejo de Estado determinó la competencia en cabeza de la PGN luego de analizar que la conducta presuntamente irregular del Senador Arias Castillo a la luz de la función Congressional no se relacionan con la manifestación de un voto u opinión por parte del Congresista; igualmente, porque para el momento de los hechos, no se encontraba ejerciendo ninguna de las funciones a cargo del Congreso previstas en la Ley 5 de 1992; art. 6. Por tal motivo determinó que el mencionado Senador hubiese desconocido los deberes, prohibiciones y conductas consagradas en la Ley 1828 de 2017.

Cobra en este momento especial relevancia lo relacionado con la autoridad que tendrá la facultad de dirimir los conflictos de competencia entre la PGN y las

Comisiones de Ética y Estatuto del Congresista, respecto de la función disciplinaria contra los Congresistas de la República, con motivo de la expedición de la Ley 2094 de 2021, dado que en el fallo del caso del Senador Arias Castillo, el Consejo de Estado en su decisión mayoritaria al considerar la entrada en vigencia de las funciones jurisdiccionales asignadas al Ministerio Público, en nuestro concepto dejó más vacíos que parámetros claros respecto de la naturaleza de las investigaciones que en este sentido se adelanten contra los congresistas.

1.6. CONFLICTO DE COMPETENCIAS ADMINISTRATIVAS DE CARÁCTER POSITIVO Y SU RESOLUCIÓN

1.6.1. Competencia de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

La Parte Primera de la Ley 1437 de 2011, regula el Procedimiento administrativo. El Título III se ocupa del Procedimiento Administrativo General cuyas reglas generales se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el art. 39, modificado por la Ley 2080 de 2021; art. 2 conforme al cual:

Art. 39. “Los conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada. La autoridad que se considere incompetente remitirá la actuación a la que estime competente; si esta también se declara incompetente, remitirá inmediatamente la actuación a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado en relación con autoridades del orden nacional o al Tribunal Administrativo correspondiente en relación con autoridades del orden departamental, distrital o municipal. En caso de que el conflicto involucre autoridades nacionales y territoriales, o autoridades territoriales de distintos departamentos, conocerá la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado. De igual manera se procederá cuando dos

autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado⁴⁶ [...]

Concordante con esta disposición, El numeral 10 del artículo 112 modificado por la Ley 2080 de 2021; art. 19 dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es:

“Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo. Una vez el expediente ingrese al despacho para resolver el conflicto, la Sala lo decidirá dentro de los cuarenta (40) días siguientes al recibo de toda la información necesaria para el efecto⁴⁷”.

Con fundamento en las normas indicadas fueron resueltos los conflictos de competencias administrativas positivas entre la PGN y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista citados en este artículo; no obstante, con la expedición y entrada en vigencia de la Ley 2094 de 2021, surge la nueva situación que al Ministerio Público se le han otorgado funciones jurisdiccionales para ejercer vigilancia y adelantar las investigaciones disciplinarias contra quienes desempeñan funciones públicas, incluidos los de elección popular, competencia que le permite imponer las sanciones de destitución, suspensión, inhabilidad y las demás previstas en la ley, con excepción del poder disciplinario en el ejercicio de la función congresional (arts. 1 y 16) que modifican la Ley 1952 de 2019, arts. 2 y 101, están atribuidas a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.

⁴⁶ CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18 de enero de 2011) “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” Diario oficial 47956

⁴⁷ Ibid.

1.6.2. Decisión del conflicto de competencias administrativo positivo entre una autoridad administrativa y otra autoridad que se le han otorgado funciones jurisdiccionales

En el fallo del 6 de diciembre de 2021, respecto del caso del Senador Wilson Arias Castillo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado interpretando el nuevo paradigma que surgió con la atribución de funciones jurisdiccionales a la PGN, determinó que la distribución de competencias para la investigación y sanción de las conductas de los congresistas previstas en la Ley 1828 de 2017, y lo dispuesto en la Ley 2094 de 2021, arts. 1, 71 y 74 encuentra sustento en la siguiente clasificación de la naturaleza de las investigaciones que en materia disciplinaria se adelanten contra los congresistas, en consideración de la conducta y el órgano de control que la adelante⁴⁸, así:

1) Conservando la línea jurisprudencial derivada de los fallos de conflictos de intereses en los casos de los Senadores Ernesto Macías y Eduardo Pulgar, las [...] “conductas relacionadas con el voto u opinión de los congresistas, en ejercicio de sus funciones, el asunto tendrá naturaleza administrativa, dada la competencia privativa de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista para conocer de tales actuaciones”.

2) En relación de las conductas que atenten contra la función congresional, en tanto conozca de ellas la Comisión de Ética, la naturaleza de la actuación será administrativa. No obstante, si la Procuraduría ejerce el poder preferente la actuación se tornará de carácter jurisdiccional; y

⁴⁸ Ley 2094, 2021. Op. cit.

3) Cuando se trate de conductas no previstas en la Ley 1828 de 2017, la actuación será jurisdiccional pues [...] “se trata de asuntos de exclusivo conocimiento de la Procuraduría General de la Nación”.

Al dirimir el conflicto de competencias en el caso de la actuación disciplinaria contra el Senador Wilson Neber Arias Castillo, que ahora presentó la dicotomía de plantearse entre la Comisión de Ética que tiene una función de carácter administrativo y la PGN la cual continúa siendo organismo de carácter administrativo pero que ahora ejerce una función disciplinaria de orden jurisdiccional, al tenor de la Ley 1952 de 2019; arts. 2 y 265, modificados por la Ley 2094 de 2021; arts. 1, 73 y 74 la Sala de Consulta y Servicio Civil efectuando un ejercicio interpretativo de sus propios pronunciamientos anteriores sobre casos entre una autoridad administrativa y otra que cumple funciones judiciales, se abroga la facultad de conocer el tema y emitir pronunciamiento de fondo, decisión que ha sido cuestionada con sustento jurídico en el salvamento de voto presentado por el Consejero Edgar González López.

El Consejero que disiente de la decisión mayoritaria, considera que en la resolución del conflicto la Sala asumió competencias que no tiene, claramente expuso que la competencia legal del Consejo de Estado para resolver conflictos de competencia administrativa tiene fundamento en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, y con base en ella no puede la Sala resolver conflictos jurisdiccionales y explicó que:

“En ninguna parte de la norma se dice o se puede inferir que la atribución legal otorgada a la Sala está referida a la autoridad administrativa, **sino a que exista una competencia administrativa. En otras palabras, el criterio mandatorio de la ley es el funcional, esto es, la naturaleza de la función, no el orgánico, la naturaleza de la autoridad que controvierte la competencia**⁴⁹ (Resaltado fuera de texto).

⁴⁹ Ibid.

En concepto del Magistrado González López, la posición adoptada en esta decisión contradice abiertamente el criterio prevalente y reiterado de la Sala de Consulta y Servicio Civil, dado que como expone, en las once decisiones citadas en el fallo aprobado desde el año 2014, sostienen que la Sala no tiene competencia para resolver conflictos judiciales de competencia; que en estas decisiones “Siempre el núcleo duro de la competencia de la Sala se centra en si la decisión se le debe otorgar a una autoridad que ejerce una competencia administrativa”.

Explica que la Sala solamente se ha declarado competente para resolver el conflicto si al final la competencia la otorga a la autoridad administrativa; por el contrario, cuando la Sala observa que la competencia corresponde a la autoridad judicial o con funciones jurisdiccionales, [...] “se ha declarado inhibida para resolver, porque en ninguna parte de la norma se puede, ni siquiera deducir, esta atribución legal de la Sala”.

Siguiendo este precedente, el Consejero presentó ponencia en la cual se declaraba la falta de competencia de la Sala para decidir el conflicto teniendo en cuenta que del análisis del mismo se podría inferir que la competencia era de la autoridad administrativa con función judicial, no obstante, la misma fue rechazada por la Sala cambiando el precedente sustentándose en dos conflictos que eran contrarios a la posición unificada.

Adicionalmente, indicó el salvamento que la inexistencia de una norma expresa que atribuya a una autoridad la función de resolver los conflictos de competencias entre una autoridad administrativa y una autoridad administrativa con funciones jurisdiccionales, no justifica que el Alto Tribunal se atribuya una competencia sin fundamento legal y constitucional. Primero, en razón a que para el Consejero

“Así como la Sala de Consulta viene resolviendo conflictos entre una autoridad con función jurisdiccional y una autoridad con función administrativa, cuando se concluye

que el otorgamiento de la competencia debe dársele a la autoridad con función administrativa, de la misma manera, la Corte Constitucional podría llegar a una conclusión similar cuando encuentre que finalmente la competencia es de carácter jurisdiccional”, caso en el cual podríamos llegar a que las dos Altas Cortes estarían asumiendo competencia sobre idéntica temática.

Por lo anterior, para el Consejero disidente la Sala debió declararse no competente para dirimir el conflicto en el caso del Senador Arias Castillo y enviar directamente el expediente a la PGN en aplicación analógica de la Ley 1755 de 2015; art. 21.

CONCLUSIONES

A partir de la Constitución Política de 1991, cobraron especial relevancia dentro de las instituciones del estado social y democrático de derecho el Congreso de la República, así como el Ministerio Público representado en la PGN; ello es así, si recordamos que una de las principales razones que originaron el movimiento de la Séptima Papeleta, fue el cansancio y rechazo que se tenía por las malas prácticas de algunos Congresistas en relación con los llamados auxilios parlamentarios.

Para enfrentar estos y otros vicios, los constituyentes impusieron al Congreso y sus integrantes el régimen de inhabilidades, incompatibilidades, conflicto de intereses, suprimieron la inmunidad parlamentaria y para garantizar igualmente la autonomía e independencia de la Rama, además de consagrar la Inviolabilidad parlamentaria⁵⁰, delegaron el conocimiento de los procesos de pérdida de investidura en el máximo tribunal de lo contencioso administrativo; en materia penal, instituyó el fuero para ser investigados y juzgados por la Corte Suprema de Justicia.

Desde el punto de vista administrativo y de la función pública, en relación con los servidores públicos la Carta otorgó competencia a la PGN; sin embargo, en relación con los integrantes de la Rama Legislativa, acaeció que el Procurador por sí o por medio de sus delegados y agentes, conforme a lo previsto en la Constitución de 1991; art. 277, lit.6 además de ejercer vigilancia superior de la conducta adelantó investigaciones e impuso sanciones en ejercicio de la facultad disciplinaria aplicando la norma ordinaria. Esto trajo como consecuencia un exceso de poder dado que el Ministerio Público podía disciplinar a los Congresistas incluso por conductas que se relacionaban con el ejercicio de las funciones que la Constitución y el Reglamento les otorgaba.

⁵⁰ Constitución Política, 1991. Op. cit. art. 185.

Lo anterior, constituía un claro desconocimiento del mandato expreso de la Constitución Política, (art. 185) que establece la inviolabilidad parlamentaria por los votos y opiniones que emitan los Congresistas en el ejercicio del cargo, toda vez que las conductas que generen consecuencias disciplinarias están reguladas y sometidas al ámbito que para el efecto ha previsto el Reglamento Interno del Congreso, Ley 5 de 1992, específicamente al Estatuto Ético Disciplinario del Congresista consagrado en la Ley 1828 de 2017, norma de categoría orgánica. Como consecuencia de ello, la titularidad y competencia para conocer de estas conductas recae en las Comisiones de Ética y Estatuto del Congresista de cada Cámara.

La distinción y claridad respecto de las competencias disciplinarias sobre los Congresistas que determina la Ley 1828 de 2017; art. 3, no fue suficiente. Cuando se presenta un conflicto de competencias negativo entre la Comisión de Ética y la Procuraduría, la competente para dirimirlo será la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia (art. 23). En relación con el conflicto positivo no se establece regla alguna; sin embargo, como en el ordenamiento de lo contencioso administrativo se encuentra que la resolución de conflictos positivos de competencia entre autoridades administrativas corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, este Alto Tribunal viene ejerciendo la función, con la que además ha delimitado con mayor claridad las competencias de ambas autoridades lo que en principio generaría seguridad jurídica.

Efectivamente, en un ejercicio dialéctico y con respeto de las garantías del debido proceso y derecho de defensa, la Sala de Consulta tramitó conflictos de competencias asignando el conocimiento a la Comisión de Ética cuando la conducta a investigar se relacionara con la garantía constitucional de la inviolabilidad parlamentaria y la función congresional; en otros, la remitió a la Procuraduría al encontrar que los hechos podrían constituir un delito de corrupción por lo que no se afectaba la función congresional. Como se expresó, estos pronunciamientos

generaban seguridad jurídica respecto de las garantías procesales de los investigados, pero más importante aún, reconocían la independencia y autonomía de la Rama Legislativa en los casos en que se afectara la función pública y cuando se presentaran hechos de corrupción y otros alejados de los deberes funcionales de los Congresistas, serían investigados y sancionados por la PGN. Esto en la práctica y en relación con la ciudadanía, podría llevar a fortalecer el respeto por las instituciones al percibir que comportamientos como estos tendrían efectiva investigación y posible sanción.

No obstante lo anterior, con motivo de los pronunciamientos del Consejo de Estado en el caso del doctor Gustavo Petro Urrego en su calidad de Alcalde de Bogotá, donde en aplicación del control de convencionalidad del Pacto de San José anuló la sanción impuesta al mismo por la PGN y del fallo de la Corte IDH, en el caso Petro Urrego contra Colombia por los mismo hechos, la señora Procuradora General de la Nación promovió con la iniciativa legislativa que le asiste, el trámite que culminó con la expedición de la Ley 2094 de 2021, con la cual se pretende ajustar el ordenamiento nacional a la Convención Interamericana de derechos Humanos; art. 23.

La principal medida que toma esta norma para lograr el cometido propuesto, es otorgarle funciones jurisdiccionales a la Procuraduría para que pueda ejercer el poder disciplinario sobre funcionarios de elección popular con la consecuente posibilidad de sancionarlos hasta con la destitución e inhabilidad que prevé la Ley 734 de 2002, ahora Ley 1952 de 2019, con excepción del poder disciplinario en el ejercicio de la función congresional regulado en la Ley 1828 de 2017.

Es pertinente indicar que la Ley 1828 de 2017, se encuentra ajustada a los parámetros convencionales del Pacto de San José, especialmente de su art. 23, esto por cuanto en su aplicación no restringe ni cercena los derechos políticos. Efectivamente esta ley, contiene las normas ético disciplinario para los Legisladores

como integrantes de una rama autónoma e independiente del poder público, es un régimen para la conducta interna dando cumplimiento al mandato constitucional del artículo 185 que garantiza la inviolabilidad por los votos y opiniones en el ejercicio de la función congresional, excepto lo que disciplinariamente disponga el reglamento.

Adoptada la Ley 1828 de 2017, bajo el trámite de norma orgánica, se anexa al reglamento interno del Congreso y además de establecer reglas de comportamiento interno dejó muy claro que la sanción máxima que aplica es la de suspensión por actos propios de la función congresional o del manejo de la conducta interna, como lo ha definido el Consejo de Estado en los fallos de conflicto de competencias analizados en este artículo y que son de conocimiento exclusivo de las Comisiones de Ética. En este orden de ideas si las sanciones que trae el Código de Ética y Disciplinario del Congresista son la amonestación privada en el seno de la Comisión, la amonestación pública ante la plenaria de la Corporación y la suspensión de 10 a 180 días, no son sanciones que vulneren el núcleo de los derechos políticos como sí lo son la destitución e inhabilitación al servidor público de elección popular que impone la PGN, aspecto que no queda claro en la Ley 2094 de 2021.

En tanto que el art. 23 del Pacto de San José, es explícito en que los derechos políticos pueden reglamentarse por la ley sólo pueden ser restringidos exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o por condena emitida por Juez competente, en proceso penal, debemos esperar el pronunciamiento que sobre la exequibilidad de la Ley 2094 de 2021, efectúe la Corte Constitucional, dado que, a través de una norma ordinaria el Legislador otorga funciones jurisdiccionales a una autoridad administrativa como es la Procuraduría, siendo que la norma convencional respecto de dicha restricción determina que ésta sólo podrá decretarla un Juez en materia Penal.

Este fallo de constitucionalidad independiente de su sentido, nuevamente generará en materia de conflicto de competencias para disciplinar a los Congresistas un retroceso dado que si declara ajustado al ordenamiento la Ley 2094 de 2021, queda la pregunta de ¿cómo y qué autoridad tiene facultad para resolver el conflicto de competencias entre una autoridad administrativa como la Comisión de Ética y otra autoridad administrativa como la Procuraduría a la que el Legislador le ha otorgado funciones jurisdiccionales? ¿tiene en este caso la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado facultad para conocer de estos conflictos? o como lo indicó el salvamento de voto analizado, ¿podría darse el caso que tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional emitan decisiones en materia de conflicto de competencias entre autoridades administrativas y otras funciones jurisdiccionales?

Por otro lado, si la Ley es retirada del ordenamiento ¿cuál sería la facultad disciplinaria de la PGN sobre los Congresistas? ¿podrían existir conflictos de competencia y su resolución corresponde en cuanto los positivos al Consejo de Estado? Pero más grave aún sería el caso en que la Corte efectúe una modulación respecto de los efectos de la Ley 2094 de 2021.

ANEXO

Información recopilada. Ante la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República una vez entrada en vigencia la Ley 1828 de 2017, se identifica la siguiente información:

Tabla 1. Procesos contra Congresistas registrados desde 2017 hasta la fecha.

Decisión o etapa del proceso	Activo	Archivados	Total general
Quejas recibidas	59	51	110
Conflicto de competencias negativo			1
Conflicto de competencias positivo			3
Traslado de competencia a otras autoridades			22

Fuente: Elaboración propia a partir de información suministrada con ocasión de respuesta a petición verbal de información elevada a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República.

En relación con las quejas recibidas en la Comisión se observa que la mayoría de ellas trata respecto de las funciones en las Mesa Directivas y de opiniones expresadas no solo en el recinto, también a través de Redes Sociales y medios tecnológicos, de las cuales posteriormente a las decisiones que sobre conflicto de competencias administrativas positivas emitió la Sala de Consulta y Servicio Civil, la PGN ha venido remitiendo por competencia a estas Comisiones. En relación con las opiniones manifestadas por los Congresistas si bien es cierto no son del agrado de la opinión y originan las quejas, la mayoría de los fallos absolutorios se originan de estas y son sustentados en la garantía de Inviolabilidad Parlamentaria, siempre que se haya demostrado que no atentan contra el núcleo esencial del derecho al buen nombre, honra y dignidad de las personas⁵¹.

Por su parte, la PGN monitorea mediante el Sistema de Gestión Disciplinaria (GEDIS), como aplicativo principal de registro de los procesos disciplinarios adelantados por esa Entidad hasta el año 2008, fecha en el que fue reemplazado

⁵¹ Sentencia T-322, 1996. Op. cit.

por el Sistema de Información Misional (SIM). A continuación, se muestra el comportamiento de los procesos a 12 de enero de 2022, según las mencionadas bases de datos, así:

Tabla 2. Procesos contra Congresistas desde 1991 hasta 2007

Estado del proceso	Número de investigaciones
Acumulación	120
Archivo	1451
Duplicidad	2
Fallo segunda instancia o reposición	4
Notificación segunda instancia o reposición	205
Remisión por competencia	274
Revocatoria directa	1
Total investigaciones	2057

Fuente: Elaboración propia a partir de información suministrada con ocasión de respuesta a petición de información elevada a la Procuraduría General de la Nación.

Es necesario señalar que de acuerdo con lo establecido en la Ley 1712 de 2014, art. 19 los procesos disciplinarios gozan de reserva, en materia disciplinaria prevista en la Ley 734 de 2002, ahora Ley 1952 de 2019, se extiende hasta la formulación del pliego de cargos o la decisión de archivo. En relación con el régimen ético disciplinario de los Congresistas conforme la Ley 1828 de 2017, la actuación tendrá reserva hasta el pronunciamiento de fondo que adopte la plenaria de la respectiva Cámara, razón por la cual en los reportes se ha omitido el registro de estos datos, advirtiendo que la reserva de la información no es decisión de carácter discrecional de las autoridades, sino que la misma obedece a las disposiciones legales señaladas con anterioridad, que expresamente lo disponen.

Es de advertir, que los resultados de esta consulta corresponden a los datos susceptibles de obtener, luego de utilizar parámetros de búsqueda técnicamente adecuados, los cuales son incorporados por las diferentes dependencias de las entidades y están sujetos a variaciones originadas en la dinámica propia de las funciones misionales.

Ahora bien, cuando revisamos las elecciones de voto popular, como esa manifestación libre y voluntaria que tienen los ciudadanos para escoger a sus mandatarios, quienes tendrán la tarea de administrar de la mejor manera los recursos públicos con el fin de optimizar la calidad de vida de los ciudadanos.

Se pregunta la investigadora Ángela Barragán Ceraquera (2021), *¿Los colombianos eligen a congresistas con investigaciones disciplinarias?*, arrojando la respuesta de que efectivamente los candidatos que eligen los colombianos para designar el Congreso de la República tienen cierta preferencia para ser elegidos.

Según la mencionada investigación arrojó que los candidatos con investigaciones cuentan con un alto promedio de posibilidad para ser elegidos a comparación de aquellos que no tienen investigaciones activas. La lógica nos diría que la ciudadanía que conoce mediante los medios de comunicación las investigaciones que se adelantan contra los congresistas, en las urnas tiene la posibilidad de *castigar* a aquellos candidatos, pues genera desconfianza del electorado en las instituciones públicas, pero como se presenta en la citada investigación no es así, por el contrario, esos *escándalos* de corrupción u indelicadezas que hayan cometido los congresistas, lamentablemente, les da un toque de populismo que se ven reflejados en la urna o en su defecto, la ciudadanía olvida fácilmente tales hechos, y no elige aquellos candidatos que no tienen investigaciones con hoja de vida que pueden aportarle al país.

Estudios muestran que se consigue una mayor participación de las acciones del sector público, cuando se entregan a funcionarios públicos beneficios o dádivas. Por tanto, se podría concluir que los congresistas que cuentan con investigaciones activas y que previo a su elección llevaron a cabo acciones indebidas que son objeto

de investigación disciplinaria, este accionar es una de las motivaciones que le permite su elección⁵².

No obstante, se reconoce que en el mundo electoral además se han conocido la realización de encuestas en las cuales se propagan acusaciones de irregularidades de los candidatos, anónimos, noticias difundidas en redes sociales o informes que involucran al partido político del candidato que le hacen señalamiento en actos de corrupción, con el fin de que el electorado tome una decisión acorde a su nivel de *moralidad* que permita castigar o no a ese candidato o partido político⁵³.

⁵² GARAY SALAMANCA, Luis Jorge; SALCEDO ALBARÁN, Eduardo; DE LEÓN BELTRÁN, Isaac; GUERRERO, Bernardo. La captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, 2008 [En línea] Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_sc_anexo8.pdf>

⁵³ CHONG, Alberto; DE LA O, Ana; KARLAN, Dean; WANTCHEKON, Leonard. Does Corruption Information Inspire the Fight or Quash the Hope? A Field Experiment in Mexico on Voter Turnout, Choice, and Party Identification. En: The Journal of Politics. 77(1) 2015. [En línea] Disponible en: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/678766>>

BIBLIOGRAFÍA

- ASAMBLEA NACIONAL CONSTITUYENTE. Constitución Política de Colombia. (7 de julio de 1991).
- CANCILLERÍA DE COLOMBIA. Sistema Interamericano de Derechos Humanos, 2021 [En línea] Disponible en: <<https://www.cancilleria.gov.co/international/politics/right/interamerican>>
- CHONG, Alberto; DE LA O, Ana; KARLAN, Dean; WANTCHEKON, Leonard. Does Corruption Information Inspire the Fight or Quash the Hope? A Field Experiment in Mexico on Voter Turnout, Choice, and Party Identification. En: The Journal of Politics. 77(1) 2015. [En línea] Disponible en: <<https://www.journals.uchicago.edu/doi/pdf/10.1086/678766>>
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 1828 (23 de enero de 2017) “Por medio de la cual se expide el código de ética y disciplinario del congresista y se dictan otras disposiciones”
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 5 (17 de junio de 1992) “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA. Ley 734 (05 de febrero de 2002) “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 (18 de enero de 2011) “Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo” Diario oficial 47956
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1952 (28 de enero de 2019) “Por medio de la cual se expide el código general disciplinario se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario” Diario oficial 50850
- CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 2094 (29 de junio de 2021) “Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones” Diario Oficial 51720

CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 599 (24 de julio de 2000) "Por la cual se expide el Código Penal" Diario Oficial: 44097

CONSEJO DE ESTADO. Radicación 11001-03-06-000-2019-00159-00 (12 de diciembre de 2019) [C.P. Óscar Darío Amaya Navas]

CONSEJO DE ESTADO. Radicación 11001-03-06-000-2020-00235-00 (9 de diciembre de 2020) [C.P. Óscar Darío Amaya Navas]

CONSEJO DE ESTADO. Radicado 11001-03-06-000-2021-00094-00 (6 de diciembre de 2021) [C.P. Edgar González López]

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil 11001- 03-06-000-2012 -00094-00 (18 de octubre de 2012)

CONSEJO DE ESTADO. Sala de Consulta y Servicio Civil. Radicado núm. 11001031500020040043200 (11 de julio de 2005)

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Radicado No. 11001032500020170007300. (23 de julio de 2020) [C.P. William Hernández Gómez]

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado 11001-03-28-000-2014 -00082-00 (5 de febrero de 2015)

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado 50001-23-31-000- 2011 -00688-01 (31 de enero de 2013)

CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo. Radicado 76001-23-33-004-2016-01478-01 (20 de octubre de 2017) [C.P. María Elizabeth García González]

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE COSTA RICA. (7 de noviembre de 1949) [En línea] Disponible en: <<https://reformaspoliticas.org/wp-content/uploads/2015/03/costaricaconstitucionalreforma2003.pdf>>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE GUATEMALA. (31 de mayo de 1985) [En línea] Disponible en: <<https://pdba.georgetown.edu/Parties/Guate/Leyes/constitucion.pdf>>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DE HONDURAS. (11 de enero de 1982) [En línea] Disponible en: <https://www.oas.org/dil/esp/Constitucion_de_Honduras.pdf>

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ. (31 de diciembre de 1993) [En línea] Disponible en: <https://www.oas.org/juridico/spanish/per_res17.pdf>

CONVENCIÓN AMERICANA SOBRE DERECHOS HUMANOS. Pacto de San José de Costa Rica (22 de noviembre de 1996) [En línea] Disponible en: <<https://www.refworld.org.es/docid/57f767ff14.html>>

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia 2014-00360 (15 de noviembre de 2017) [M.P. César Palomino Cortés]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-028 (26 de enero de 2006) [M.P. Humberto Antonio Sierra Porto]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-086 (27 de febrero de 2019) [M.S. Luis Guillermo Guerrero Pérez]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-373 (13 de julio de 2016) [M.P. Alejandro Linares Cantillo; Gabriel Eduardo Mendoza Martelo]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-482 (15 de mayo de 2008) [M.P. Rodrigo Escobar Gil]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-500 (16 de julio de 2014) [M.P. Mauricio González Cuervo]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-541 (30 de junio de 2010) [M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-551 (9 de julio de 2003) [M.P. Eduardo Montealegre Lynett]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia C-830 (8 de agosto de 2001) [M.P. Jaime Araujo Rentería]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-355 (11 de junio de 2015) [M.P. Mauricio González Cuervo]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia SU-712 (17 de octubre de 2013) [M.P. Jorge Iván Palacio Palacio]

CORTE CONSTITUCIONAL DE COLOMBIA. Sentencia T-322 (23 de julio de 1996) [M.P. Alejandro Martínez Caballero]

CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-948 (6 de noviembre de 2002) [M.P. Álvaro Tafur Galvis]

CORTE IDH. Caso Petro Urrego vs. Colombia. (8 de julio de 2020)

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Código de ética judicial de la República del Paraguay: Reglamento de la oficina de ética judicial y procedimientos relativos al código de ética Judicial y normativa complementaria, 2010. [En línea] Disponible en: https://www.pj.gov.py/descargar/ID2-926_codigo_de_etica_para_magistrados.pdf

FORERO SALCEDO, José Rory. Fundamentos Constitucionales de la Potestad Disciplinaria del Estado Colombiano la Influencia del Derecho Comparado. Bogotá: Universidad Libre, 2011.

GARAY SALAMANCA, Luis Jorge; SALCEDO ALBARÁN, Eduardo; DE LEÓN BELTRÁN, Isaac; GUERRERO, Bernardo. La captura y Reconfiguración Cooptada del Estado en Colombia, 2008 [En línea] Disponible en: https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic3_col_sc_anexo8.pdf

LA REPÚBLICA. ¿Los congresistas son todos malos y corruptos? En: La República.co (17 de julio de 2021) [En línea] Disponible en: <https://www.larepublica.co/opinion/editorial/los-congresistas-son-todos-malos-y-corruptos-3202825>

LEGISLACIÓN DE LA REPÚBLICA DE PANAMÁ. Ley 33 (27 de octubre de 2005) Que adopta el código de ética y honor parlamentario.

MAURO, Paolo. (1996). The effects of corruption on growth, investment, and government expenditure. En: IMF Working Paper (96/98), 1996 [En línea] Disponible en: [the effects of corruption on growth, investment, and government expenditure](#)

PARLAMERICAS. Legislación, reglamentación y mejores prácticas parlamentarias para la apertura legislativa, 1999. [En línea] Disponible en: <http://parlamericas.org/uploads/documents/Ottawa_Study_Visit_Publication_ESP.pdf>

PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 461 (9 de marzo de 2018) “Por el cual se corrigen unos yerros en los artículos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Ley 1833 de 2017. Por medio de la cual se modifica y adiciona la Ley 5 de 1992, se crea la Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Población Afrocolombiana del Congreso de la República de Colombia y se dictan otras disposiciones”

Procuraduría General de la Nación. (s.f.). Procuraduría General de la Nación. Respuesta a derecho de petición con fecha 12 de enero de 2022.

SENADO DE COLOMBIA. Proyecto de Ley 200 (7 de mayo de 2013). “Por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista”.

SENADO DE COLOMBIA. Proyecto de Ley 226 (10 de diciembre de 2008). “Por medio de la cual se expide el Código de Etica y Disciplinario del Congresista”

SENADO DE COLOMBIA. Proyecto de Ley 55 (20 de agosto de 2015). “Por medio de la cual se reglamenta la inseminación artificial y se dictan otras disposiciones. -Ley Lucía-“

SENADO DE COLOMBIA. Proyecto de Ley No. 105 (06 de octubre de 2015) “Por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista y se dictan otras disposiciones”

SIECKMANN, Jan-R. La teoría del derecho de Robert Alexy. Análisis y crítica. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2014.

TORO, Jonathan. Colombia es 92 entre países con mayor corrupción según Transparencia Internacional. En: La República.co. (28 de enero de 2021) [En línea] Disponible en: <<https://www.larepublica.co/globoeconomia/colombia-es-97-entre-paises-con-mayor-corrupcion-segun-transparencia-internacional-3117309>>

TRANSPARENCIA POR COLOMBIA. Índice de Transparencia de las Entidades Públicas. 10 de febrero de 2019 [En línea] Disponible en: <<https://transparenciacolombia.org.co/biblioteca/indices/>>

ULTIMAHORACOL.COM. Colombia no logra avances significativos en materia de corrupción, según Transparencia Internacional (28 de enero de 2021) [En línea] Disponible en: <<https://ultimahoracol.com/colombia-no-logra-avances-significativos-en-materia-de-corrupcion/>>

VELANDIA SÁNCHEZ, Arsenio. El control de convencionalidad y las decisiones de la procuraduría general de la nación, en Colombia caso Gustavo Petro. En: Inciso. 19(2) pp. 92-107, 2017 [En línea] Disponible en: <<https://revistas.ugca.edu.co/index.php/inciso/article/view/817>>

VENTURA ROBLES, Manuel. La jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en materia de derechos Civiles y políticos. En: Agenda Internacional. 7(23) pp. 93-133, 2006 [En línea] Disponible en: <<https://www.corteidh.or.cr/tablas/r31034.pdf>>

VERA, Rafael. El bloque de constitucionalidad en el derecho disciplinario colombiano. En: Jurídicas CUC. 13(1) pp.199-212, 2017 [En línea] Disponible en: <<https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/1670>>