

# **ELECCIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN EN LA CONSTITUCIÓN DE 1991 VS PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y MORALIDAD.**



**Autor:**

**MARITZA CASTAÑEDA TOVAR**

**Revisado por:**

**CLAUDIA PATRICIA GARAY**

**Dirección de Posgrados de Derecho – Especialización en Derecho Administrativo**

**Universidad Militar Nueva Granada**

**Bogotá**

**Septiembre 30 de 2016**

**Elección del procurador general de la nación en la constitución de 1991 vs principio de imparcialidad y moralidad administrativa.**

**Election of the attorney general of the 1991 constitution against the principle of impartiality and administrative morality.**

**Maritza Castañeda Tovar\***

**Resumen**

La actual forma de elección del Procurador General de la Nación, quien es elegido por el Senado, de una terna integrada por candidatos del Presidente de la Republica, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, teniendo dentro de sus funciones la de investigar, sancionar, intervenir y prevenir las irregularidades cometidas por los gobernantes, los funcionarios públicos, los particulares que ejercen funciones públicas, debe someterse a una reforma constitucional donde su elección sea a través del mecanismo de participación ciudadana como lo es el sufragio y que sean los ciudadanos como constituyente primario, quienes elijan a la persona que tiene la potestad de defender los intereses de la sociedad , vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes y proteger los derechos humanos, asegurando su efectividad y más aún vigilar la conducta de quienes desempeñan funciones públicas garantizando así los principios de moralidad Administrativa e imparcialidad como instituciones innovadoras que permiten el buen desarrollo del Estado social y democrático de derecho, liberándolo de prácticas clientelistas que afectan la legitimidad de las instituciones, asentando la forma más correcta y eficaz de dar cumplimiento a los fines Estatales.

**Palabras claves:** Reforma, Procuraduría, elección, imparcialidad, moralidad administrativa, sufragio, democracia.

---

\* Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia seccional Ibagué-Tolima, [marcat930@gmail.com](mailto:marcat930@gmail.com), Ensayo requisito para optar al título de especialista de la UNMG

## **Abstrac**

The current form of electing the Attorney General of the Nation, who is elected by the Senate, one composed of candidates the President of the Republic three candidates, the Supreme Court and the State Council, bearing within its functions to investigate , punish, intervene and prevent the irregularities committed by the rulers, public officials, individuals exercising public functions, must undergo a constitutional reform where your choice is through the mechanism of citizen participation as it is suffrage and are the citizens as a primary constituent, who elect the person who has the power to defend the interests of society, monitor compliance with the Constitution and laws and protecting human rights, ensuring its effectiveness and further monitor the conduct of those who perform functions public thus ensuring the principles of administrative morality and impartiality as innovative institutions that allow the proper development of social and democratic rule of law, freeing them from clientelistic practices affecting the legitimacy of institutions, laying the most correct and effective way to comply with the State purposes.

**Key words:** Reform, Attorney, choice, fairness, administrative morality, suffrage, democracy.

## **Introducción**

La Constitución Política de 1991(en adelante CN) en su Artículo 276, trae la forma como debe ser elegido el Procurador General de la Nación, el Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia, y el Consejo de Estado, nominan cada uno a un candidato; y luego es el Senado de la Republica quien elige de entre esa terna, quien será el supremo director del Ministerio Publico.

Es de tener en cuenta que el procurador general de la nación dentro de su función disciplinaria es el encargado de desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión

motivada a los servidores públicos como se expresa con claridad en el Artículo 278 de la CN, además de fallar en las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del Estado de conformidad con la ley 734 de 2002, así como también una función preventiva, en la cual debe vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes, es así, que deberá ejercer directamente la función de desvincular del cargo a funcionarios públicos, como los magistrados de la corte suprema de justicia y del Consejo de Estado que dieron su voto para que este fuera ternado, además de los senadores que hicieron posible que este obtuviera el cargo de Procurador.

Aunado a lo anterior la carta superior le da al Procurador General de la Nación, una facultad nominativa la cual consiste en nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia.

Dentro de esta forma de elección y funciones del procurador, se hace un análisis de los principios de moralidad administrativa e imparcialidad, principios tales, que han sido desarrollados doctrinal y jurisprudencialmente como instituciones innovadoras que permiten el buen desarrollo del Estado, asentando la forma más correcta y eficaz de dar cumplimiento a los fines del Estado, de estos principios se hará un relación, con la forma de la elección del Procurador general de la Nación y las funciones que le otorga la CN o si por el contrario han quedado relevados y discriminados por el intercambio de favores desconociendo además otras instituciones como el conflicto de intereses.

Del anterior análisis quizá se deslumbre que un cambio normativo en la elección del cargo procurador general de la Nación sería conveniente en aras de mantener el equilibrio democrático y participativo del Estado Colombiano, respondiendo al contenido axiológico y

normativo a que invita la carta política, en igual medida permite que las decisiones tomadas por el máximo representante del Ministerio Público cuenten con la imparcialidad y moralidad administrativa necesarias para el buen desarrollo de sus funciones otorgadas constitucionalmente.

Es por esto que esta investigación tiene como fin establecer la necesidad de una reforma constitucional que implique una transformación de la elección de altos dignatarios, como lo es el procurador general de la nación, en aras de mantener la imparcialidad en las decisiones que tome este, en razón de su cargo, y la moralidad administrativa como institución que busque que el ministerio público responda a los fines esenciales del Estado; Además establecer la forma más viable para para que esta reforma tenga lugar, implementando la participación democrática como el mecanismo más idóneo, para que las personas guiadas por su interés en su manifestación libre y espontánea actuando como el poder soberano elijan a sus representantes cuyos intereses sean viables con las necesidades de la población, ejerciendo además el derecho al voto a decidir a elegir y ser elegidos otorgado por la constitución.

### **Antecedentes históricos de la figura de procurador, sus formas de elección y sus implicaciones actuales.**

Aunque Colombia siempre ha tenido afinidad con las instituciones político – jurídicas francesas, la figura del Procurador General de la Nación, tiene influencia institucional de la América Colonial proveniente directamente de España. Lo que exige que ubiquemos el origen de la institución en las leyes de indias en la América española (Rodríguez, 2006, pág. 155)

Autores como Brena (1988) y Morales (1960) sostienen que el antecedente más remoto de la institución denominada Ministerio Público se encuentra en las ordenanzas dictadas por

Felipe el Hermoso en 1302. En el estudio histórico de Francia durante el periodo de Felipe le Bel, Boutaric (1861) plantea que tales ordenanzas son dictadas cuando la monarquía francesa se esforzaba por estructurar un Estado administrativa y jurídicamente independiente del poder universal del papado. Según Carbasse (2000) los estudios jurídicos y políticos sobre el Ministerio Público francés son escasos y actualmente relevantes pues desde el antiguo régimen político francés esta institución tuvo una injerencia de carácter político y judicial, por medio de sus funcionarios que eran conocidos como Procureurs du roi y Avocats du roi, los cuales al parecer conformaron una institución denominada le Gens du roi. Esta institución y sus funcionarios en el antiguo régimen francés se consideraron los defensores de los derechos del rey y sus siervos, buscando la prevalencia del orden público.

Ya en Colombia la figura del supremo director del Ministerio Público, aparece por primera vez en el Reglamento provisional para el establecimiento del Poder Judicial, Artículo 10, el cual rezaba al tenor literal “habrá un Procurador General de la República que sea letrado, para que pida y sostenga la observancia de las leyes, en el orden judicial” este decreto fue firmado por el Libertador Simón Bolívar el 25 de febrero de 1819, durante el Congreso de Angostura, para esta legislación no se estableció la manera en cómo debía ser elegido este, pero retomando los orígenes del sufragio ciudadano para elegir altos funcionarios del Estado y las corporaciones públicas, dados por la registraduría nacional del estado civil, se remonta a la época conocida en Colombia como La Patria Boba, 1810-1816, los sistemas electorales de la época estaban basados en el sufragio indirecto y público, y en un posible voto universal que de hecho fue siempre en extremo restringido o de muy baja participación electoral de la población. Es decir podemos relacionar los sucesos históricos para determinar que para el nacimiento de la figura del

Procurador General de la Nación su elección debía ser consecuente con la elección de los demás dignatarios del poder judicial, esto es mediante elección popular.

Sin embargo, la institución de la Procuraduría General sólo se estableció formalmente en la Constitución de 1830 como se puede observar a continuación:

Del Ministerio Público. Art. 100. El Ministerio Público será ejercido por un agente del Poder Ejecutivo, con el título de Procurador General de la Nación, para defender ante los tribunales y juzgados la observancia de las leyes y promover ante cualesquiera autoridades, así civiles como militares y eclesiásticas, los intereses nacionales y cuanto concierna al orden público. Art. 101. El Procurador General de la Nación residirá en la capital de la república y se entenderá directamente con el Poder Ejecutivo por conducto de los ministros de Estado. Art. 102. Para ser Procurador General de la Nación se requiere ser colombiano en ejercicio de los derechos de ciudadano, y letrado que goce de buen concepto público. Art. 103. La ley arreglará el Ministerio Público, designará sus agentes y atribuciones y determinará cuanto sea conveniente a su ejercicio. (Colombia, Congreso constituyente, 1830, Constitución de la Republica de Colombia) Como funcionario de la rama ejecutiva era el Presidente de la Republica quien elegía y nombraba al Procurador General de la Nación así como los procuradores en el orden territorial. Esta decisión debía ser consultada ante el Consejo de Estado. Es interesante que la norma relativa al nombramiento del procurador estuviera ligada con la de funcionarios de tipo eclesiásticos. La constitución establecía en el numeral 13 del artículo 85 que atañía al jefe del ejecutivo, “Nombrar a consulta del consejo de estado el procurador general de la

nación y sus agentes, departamentales como provinciales, las dignidades canónigos, preladados de las iglesias de Colombia.” (Congreso Constituyente, 1830 p. 15) En igual forma la disposición constitucional establecía en el numeral 3 del artículo 97 como obligación del Consejo de Estado “Hacer las consultas en los casos que se le atribuyen por el artículo 85, é informar sobre la aptitud, mérito y circunstancias de las personas que consultare.” (Congreso Constituyente, 1830 p. 17) Un dato importante dentro de la estructura del nivel ejecutivo es que el Procurador General de la Nación, era miembro del Consejo de Estado según el artículo 96 de la constitución. Esto es relevante pues era el Consejo de Estado quien daba el visto bueno al Presidente de la Republica en relación con el funcionario que iba a ser nombrado como Procurador (Congreso Constituyente, 1830). El nombramiento podía ser vitalicio pues estaba ligado a su desempeño en el cargo de acuerdo con el artículo 7 de la ley del 10 de mayo de 1830 (Congreso Constituyente de la República de Colombia, 1830).

El Ministerio Público dejó de ser institución constitucional por veintiún años, entre 1832 y 1853. En las cartas fundamentales del Estado de la Nueva Granada de 1832 y en la de 1843, República de la Nueva Granada, no apareció. Sólo volvió a hablarse de ella en la carta política de la Nueva Granada, en 1853, cuando vuelve a aparecer la procuraduría general de la nación en su Artículo 36. “El presidente de república, los secretarios de Estado, el Procurador jeneral de la nación, [sic] forman el Consejo de Gobierno, que presidirá el vicepresidente en los casos que deba consultarlo el presidente”. (Nueva granada, El senado y cámara de representantes de la Nueva Granada reunidos en congreso, 1853, Constitución Nueva Granada). El procurador era elegido popularmente de acuerdo con lo dispuesto en la constitución:



Art. 13. Todo ciudadano granadino tiene derecho a votar directamente, por voto secreto y en los respectivos períodos: 1° Por Presidente y Vicepresidente de la República; 2° Por magistrados de la Suprema Corte de Justicia y el Procurador General de la Nación; 3° Por el Gobernador de la Respectiva provincia; 4° Por el Senador o senadores, y el Representante o representantes de la respectiva Provincia. La ley determinará las épocas y formalidades de estas elecciones. (Congreso de la Nueva Granada, 1853 p.10). Art. 45. El Procurador General de la Nación durará en su destino cuatro años, pudiendo ser reelecto; y llevará ante la Corte Suprema la voz de la República, en todos los casos en que sea parte conforme a la ley. (Congreso de la Nueva Granada, 1853 p. 16 y 19).

En la constitución de 1858, la elección de este funcionario se realizaba por la Cámara de Representantes para un periodo de cuatro años según los artículos 60 y 61, estas disposiciones generan contradicción en la institución, pues tampoco se proponen las calidades para asumir el cargo (Congreso de la Confederación Granadina, 1858).

Art. 55. El Ministerio público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominando “Procurador general de la Nación”, y por los demás funcionarios a quienes la ley atribuya esta facultad. Art. 60. El Presidente de la Confederación será elegido por el voto directo de los ciudadanos de ella; los Senadores y Representantes por el voto directo de los ciudadanos del Estado respectivo; los magistrados de la Corte Suprema, por el Congreso a propuesta en terna de las legislaturas de los Estados; y el Procurador general por la Cámara de Representantes. Art. 61. El periodo de duración del

Presidente, Procurador general y Magistrados de la Corte Suprema de la Confederación, será de cuatro años, contados desde el 1° de abril próximo a su elección. (Congreso de la Confederación Granadina, 1858 p.72 y 75).

En la constitución de 1863 en su artículo 73, establece al Ministerio Público en la siguiente forma “El Ministerio público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado “Procurador general de la Nación,” y por los demás funcionarios que determine la ley.” (Convención Nacional Constituyente, 1863 p. 31). Las disposiciones constitucionales establecían una interacción con la rama ejecutiva y judicial. Igualmente se le facultaba para vigilar la conducta de los funcionarios públicos presentando las acciones administrativas y judiciales a que hubiese lugar (Castro, 1986). También de acuerdo con la categoría del cargo presentaría sus acusaciones ante el Senado o la Corte Suprema de Justicia, de acuerdo con la ley. Se elegía por votación de la Cámara de representantes para periodo de dos años ya en su Art. 74. Estableció: Son atribuciones del Ministerio público:

1. <sup>a</sup> Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Unión desempeñen cumplidamente sus deberes.
2. <sup>a</sup> Acusar ante el Senado o la Corte Suprema federal a los funcionarios justiciables por estas corporaciones;
3. <sup>a</sup> Desempeñar las demás funciones que la ley le atribuya.

46 Art.80. El período de duración de los Magistrados de la Corte Suprema federal será de cuatro años; y el del Procurador general de la Nación será de dos años. (Convención Nacional Constituyente, 1863 p. 22, 31-32 y 80).

En la Constitución de 1886, las Atribuciones del Ministerio Público fueron legisladas de la siguiente manera: Del Procurador General, Su duración, Sus funciones. Art. 142. El Ministerio

Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los fiscales de los tribunales superiores de distrito y por los demás funcionarios que designe la ley. La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales.

Art. 143. Corresponde a los funcionarios del Ministerio Público defender los intereses de la Nación, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social. Art. 144. El período de duración del Procurador General de la Nación será de tres años. Art. 145. Son funciones especiales del Procurador General de la Nación: 1. Cuidar de que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes; 2. Acusar ante la Corte Suprema a los funcionarios cuyo juzgamiento corresponda a esta corporación; 3. Cuidar de que los demás funcionarios del Ministerio Público desempeñen fielmente su encargo, y promover que se les exija la responsabilidad por las faltas que cometan; 5. Nombrar y remover libremente a los empleados de su inmediata dependencia; Y las demás que le atribuya la ley. Se estableció en su Art. 142. El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, por los Fiscales de los tribunales superiores de distrito y por los demás funcionarios que designe la ley”. (República de Colombia, 1886 p. 40).

Aunado a lo anterior es necesario precisar que esta constitución estuvo vigente por más de 100 años donde lo más relevante es que los titulares del Ministerio Público estaban llamados a vigilar los “intereses de la Nación”, hacer efectivo el principio de legalidad presentando acciones

de inconstitucionalidad, interviniendo en las actuaciones judiciales y administrativas buscando la correcta aplicación de las leyes por parte de los funcionarios de las diferentes entidades estatales.

En las reformas constitucionales de 1945 y 1947, el procurador dejó de ser nombrado directamente por el presidente de la república; Mediante el acto legislativo No 1 del 17 de febrero de 1945 que reformo la constitución, se modificó la forma de elección y duración en el cargo del Procurador pasando dicha obligación del Presidente de la Republica, a la Cámara de Representantes. La elección se efectuaba de terna remitida por el Presidente. (Congreso de Colombia, 1945).

La nueva Carta define de manera inequívoca el nuevo carácter del Ministerio Público: órgano con autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica para el ejercicio de sus funciones de órgano de control. Frente a las demás ramas del Estado; y asigna al Procurador General de la Nación su suprema dirección. (C.N. artículo 275.) y ley 201 de 1995.

Lo anterior en aras de ver la relevancia de la figura del procurador dentro del ordenamiento jurídico Colombiano, pero siguiendo el ritmo de la investigación donde el tema que me atañe es la forma de elección del procurador y sus funciones para así más adelante hacer énfasis en cómo se desarrollan los principios imparcialidad y moralidad administrativa, es menester citar las normas constitucionales objeto de análisis e investigación.

Artículo 276. El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, artículo 278. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las siguientes funciones: 1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante

decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones; obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional; obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia, o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo. 2. Emitir conceptos en los procesos disciplinarios que se adelanten contra funcionarios sometidos a fuero especial. 3. Presentar proyectos de ley sobre materias relativas a su competencia. 4. Exhortar al Congreso para que expida las leyes que aseguren la promoción, el ejercicio y la protección de los derechos humanos, y exigir su cumplimiento a las autoridades competentes. 5. Rendir concepto en los procesos de control de constitucionalidad. 6. Nombrar y remover, de conformidad con la ley, los funcionarios y empleados de su dependencia. (Congreso de la Republica de Colombia, Constitución política Colombiana 1991 p.171 y 172)

Las implicaciones actuales que ha tenido tanto la forma de elección del procurador, como sus facultades nominativas, han sido crear un descontento en la función pública en vista que esto ha llevado en la actualidad a desembocar en un conflicto de intereses y a estar en contraposición con el Artículo 126 de la CN el cual dice que “los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén

ligados por matrimonio o unión permanente". Lo cual es un síntoma que hay problemas en la escogencia de los procesos mediante el cual se designa al director del Ministerio Publico.

Cuando inicie mi investigación para el cargo de Procurador General en Colombia se permitía la reelección, lo cual a mi consideración generaba un amañamiento en el poder que resultaba contraproducente para la democracia del país, pero el 1 de julio de 2015, el Congreso de Colombia mediante el siguiente Acto legislativo derogó estas disposiciones.

Acto legislativo 02 decreto en su Artículo 2 “El artículo 126 de la Constitución Política quedará así: Los servidores públicos no podrán en ejercicio de sus funciones, nombrar, postular, ni contratar con personas con las cuales tengan parentesco hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil, o con quien estén ligados por matrimonio o unión permanente. Tampoco podrán nombrar ni postular como servidores públicos, ni celebrar contratos estatales, con quienes hubieren intervenido en su postulación o designación, ni con personas que tengan con estas los mismos vínculos señalados en el inciso anterior. Se exceptúan de lo previsto en este artículo los nombramientos que se hagan en aplicación de las normas vigentes sobre ingreso o ascenso por méritos en cargos de carrera. Salvo los concursos regulados por la ley, la elección de servidores públicos atribuida a corporaciones públicas deberá estar precedida de una convocatoria pública reglada por la ley, en la que se fijen requisitos y procedimientos que garanticen los principios de publicidad, transparencia, participación ciudadana, equidad de género y criterios de mérito para su selección. Quien haya ejercido en propiedad alguna de los cargos en la

siguiente lista, no podrá ser reelegido para el mismo. Tampoco podrá ser nominado para otro de estos cargos, ni ser elegido a un cargo de elección popular, sino un año después de haber cesado en el ejercicio de sus funciones: Magistrado de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Miembro de la Comisión de Aforados, Miembro del Consejo Nacional Electoral, Fiscal General de la Nación, Procurador General de la Nación, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República y Registrador Nacional del Estado Civil.(Congreso de la Republica de Colombia, Acto legislativo 02, 2015)

Este acto legislativo denominado reforma de equilibrio de poderes constituyo un paso indispensable en el ordenamiento jurídico, en aras de proteger los principios de imparcialidad y moralidad administrativa, principios que serán desarrollados doctrinal y jurisprudencialmente a continuación correlacionándolos con la forma actual de elección del Procurador General de la Nación y sus facultades nominativas y de desvinculación de altos dignatarios.

**Análisis de los principios de imparcialidad y moralidad administrativa en relación con la forma como se elige en la actualidad el Procurador General de la Nación.**

### **Principio de imparcialidad**

Es menester de esta investigación dar a conocer el concepto claro del principio de imparcialidad y comenzare por esclarecer cómo ha sido concebido por la jurisprudencia nacional; no sin antes esbozar la ubicación de este principio de Imparcialidad dentro de los instrumentos internacionales de derechos humanos que hacen parte del bloque de

constitucionalidad, en particular, el artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; el artículo 8-1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos así como también la Ley 270 de 1996, específicamente, del artículo 1 que consagra la administración de justicia como la parte de la función pública encargada de materializar los derechos, obligaciones, garantías y libertades consagrados en la Constitución y la ley; y del artículo 153, numerales 1 y 2, que señalan como uno de los deberes de los funcionarios y empleados de la administración de justicia, deben actuar con imparcialidad en desarrollo de las funciones propias del cargo.

Ya jurisprudencialmente la corte señala la identidad del principio de imparcialidad en sentencia C-095 de 2003 de la siguiente manera:

Precisamente, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de imparcialidad. En este orden de ideas, (...) cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o



de un marcado interés personal en la decisión. (Colombia, Corte Constitucional, 2003)

Como el Procurador General de la Nación tiene dentro de sus funciones una función disciplinaria como lo es la de desvincular del cargo a funcionarios públicos que incurran en faltas, así como también emitir conceptos en procesos disciplinarios a mi parecer resulta de gran importancia conocer los pronunciamientos de la alta corte constitucional del principio de imparcialidad enmarcado en la función disciplinaria.

Bajo la misma perspectiva el Tribunal superior, en sentencia T-1034 de 2006, destacó que también en materia disciplinaria era indispensable asegurar tanto la imparcialidad subjetiva como la imparcialidad objetiva:

La primera exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto; mientras que la imparcialidad objetiva hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.

En esa medida la imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer, y la imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso, y asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo. (Colombia, Corte Constitucional, 2006)

A efectos de ilustrar con mayor precisión la dimensión objetiva del principio de imparcialidad pero en las actuaciones administrativas, retomó lo establecido en la sentencia T-297 de 1997, en donde se indicó sobre el particular:

La imparcialidad de los órganos de la administración al pronunciar decisiones definitivas que afectan los derechos de las personas, en cuanto aplican el derecho al igual que los jueces, no obstante admitirse por la doctrina administrativa el interés de la administración en la solución del conflicto, según lo demanden los intereses públicos o sociales, comporta para aquéllos la asunción de una conducta recta, ausente de todo juicio previo o prevenido, acerca del sentido en que debe adoptarse la decisión.

El trato imparcial y por lo tanto ajeno a todo favoritismo, traduce del mismo modo, no solamente la garantía de independencia con que deben actuar dichos órganos, sino la observancia y vigencia del principio de igualdad, en el sentido de que debe darse un tratamiento igualitario a todas las personas que se encuentren dentro de una misma situación fáctica y jurídica. (Colombia, Corte Constitucional, 1997)

Dicho lo anterior, se puede concluir que el principio de imparcialidad, como parte del debido proceso disciplinario, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su

ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir; lo anterior en el caso del procurador resulta verse comprometido puesto que altos funcionarios dan su voto o lo ternan para que este sea elegido o más aun con la facultad nominativa que tiene los funcionarios tiene vínculos familiares y personales con otros funcionarios que hacen parte de la nómina de la procuraduría.

El máximo tribunal supremo en la sentencia C 762 de 2009 emite su concepto vinculante sobre los efectos del mantenimiento del principio de imparcialidad en el Estado Social de Derecho aduciendo que este principio permite la confianza del conglomerado social pues vislumbran que las decisiones que se tomen con respeto y observancia del principio de imparcialidad gozan de credibilidad social y legitimidad democrática, reconociendo el carácter imprescindible de este principio en un Estado democrático de derecho, que garantiza a todo ciudadano un juicio justo y con respeto al debido proceso. Además, implica que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública. (Colombia, Corte Constitucional, 2009)

En la actualidad y retomando estos conceptos jurisprudenciales vinculantes para el ordenamiento jurídico porque constituyen ratio decidendi de las sentencias invocadas se observa que en la práctica y en la forma actual del proceso de elección del Procurador General de la Nación, el principio de imparcialidad se ve profundamente comprometido puesto que el procurador, es quien debe desvincular del cargo a funcionarios, si estos cometieran las faltas descritas en la ley, siendo estos los que dieron su voto de confianza para nominarlo, para que fuera ternando y a su vez a los senadores que hicieron posible su elección, a mi parecer y ciñéndome a los términos y conceptos antes expuestos no generaría al personaje que este representando al Ministerio decisiones que garanticen un juicio imparcial, además que por su facultad nominativa genera incertidumbre política, jurídica y judicial, lo cual va dando

entendimiento sobre la necesidad de cambios constitucionales, reformas que garanticen y devuelvan la confianza en las instituciones reforzando la legitimidad del Estado Social y Democrático de Derecho.

### **Moralidad Administrativa**

Continuando con el tema que nos compete, paso seguido es el desarrollo al principio de Moralidad Administrativa que resulta verse comprometido en la misma medida que el principio de Imparcialidad; Importante señalar que a la luz de la Constitución Política, la moralidad administrativa ostenta una naturaleza dual. Esto es, como principio de la función administrativa (Constitución Política, artículo 209 y ley 489 de 1998, artículo 3) y como derecho colectivo. En el primer caso, orienta la producción normativa infra-constitucional e infra-legal a la vez que se configura como precepto interpretativo de obligatoria referencia para el operador jurídico; y como derecho o interés colectivo, alcanza una connotación subjetiva, toda vez que crea expectativas en la comunidad susceptibles de ser protegidas a través de la acción popular.

Pero para darle continuidad al caso que nos ocupa, me centrare en desarrollar la moralidad administrativa como principio de la función administrativa. Según la Corte Constitucional, la Constitución está concebida de tal manera que la parte orgánica de la misma solo adquiere sentido y razón de ser como aplicación y puesta en obra de los principios y de los derechos inscritos en la parte dogmática de la misma (Colombia, Consejo de Estado 1992).

Como los principios son la parte axiológica de la Constitución, significa que las normas jurídicas no pueden ser interpretadas por fuera de los contenidos materiales plasmados en los principios y derechos fundamentales. En ese sentido, la Corte Constitucional ha sido enfática en sostener: La fuerza normativa de los principios y valores constitucionales es tan clara que incluso

habría que retirar del ordenamiento aquellas disposiciones que vulneran el Preámbulo, ya que éste forma parte de la Carta y goza de poder vinculante en cuanto sustento del orden que la Carta instaura y, por tanto, toda norma sea de índole legislativa o de otro nivel que desconozca o quebrante cualquiera de los fines en él señalados, lesiona la Constitución porque traiciona sus principios.

Con fundamento en lo anterior, la moralidad administrativa entendida como principio, se delimita a sí misma como tal y para evitar que toda conducta por sancionar quede en un amplio margen a la valoración del operador, el Consejo de Estado ha determinado las características de este principio:

- a. es un principio que debe ser concretado en cada caso; b. al realizar el juicio de moralidad de las actuaciones, deben deslindarse las valoraciones sobre conveniencia y oportunidad que corresponde realizar al administrador de aquellas en las que se desconozcan las finalidades que debe perseguir con su actuación<sup>1</sup>.

Los índices de corrupción en Colombia son altos en relación con otros Estados, con el agravante de que nuestro sistema de administración de justicia tiene muchas deficiencias, Es entonces que es posible afirmar que a través de la moralidad administrativa se pretende la protección del principio de legalidad. Sin embargo, no es válido aceptar que todo lo legal contenga una protección a la moral, ni que todo lo ilegal sea inmoral.

---

1 (Sentencia C-083, del 1 de marzo de 1995. M.P Carlos Gaviria Díaz. 10 Sentencia C-126/98 abril 1. Corte Constitucional. Magistrado ponente doctor Alejandro Martínez Caballero. 11 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Alier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 17 de junio de 2001.).

Los comportamientos morales que le importan al principio de moralidad administrativa suponen, específicamente, una distorsión maliciosa en el comportamiento del funcionario o del particular que cumple funciones públicas. Corresponde a un ánimo subjetivo torticero y malicioso que implica el desconocimiento de los postulados constitucionales y legales que informan el recto y adecuado ejercicio de las funciones estatales (Colombia, Consejo de Estado 2010).

Ese es realmente el contenido de las conductas corruptas, no basta con el desbordamiento de los límites funcionales; además, es necesario que tales límites se hayan sobrepasado con fundamento en intenciones maliciosas.<sup>2</sup>

Ahora bien, siendo la moralidad administrativa un principio orientador de la función administrativa, comporta para todos los servidores públicos el deber de actuar conforme a los postulados de dicho principio. Para el Consejo de Estado, tales postulados se concretan obrando con honestidad, pulcritud, buena fe y responsabilidad; lo que se traduce en el respeto por el interés público y por la primacía del interés general (Colombia, Consejo de Estado, 2010). O en otras palabras, la moralidad administrativa se protege cuando el servidor público actúa dentro de los auténticos propósitos de servicio público, con toda honestidad y desinterés, y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones (Colombia, Consejo de Estado, 2000). Así, pues, el principio de moralidad administrativa es, a su vez, la materialización de la configuración del Estado social y de derecho. (Castillo, L, 2013 Revista

---

<sup>2</sup> Consejo de Estado, Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente: 2003- 00618-01(AP) 18 de junio de 2008. <sup>13</sup> En esta oportunidad, el Consejo de Estado afirmó que la moralidad administrativa es una norma en blanco, que debe ser interpretada por el juez bajo la aplicación de la hermenéutica jurídica. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Expediente no. 13001-23-31-000-2000-0005-01(AP-163), del 6 de septiembre de 2001.

Enfoques Vol. XI N°19, pp. 91-103 Recuperado 13 de Septiembre de 2016 en <http://dialnet-PrincipiodelaMoralidadAdministrativaPropuestajuris-4563493.pdf>)

De lo anterior se traduce que la reforma constitucional donde el procurador sea elegido por el constituyente primario y donde el conflicto de intereses no diera lugar, fundamentaría el principio de Moralidad Administrativa que a su vez fundamenta el Estado Social de Derecho.

**Justificación hacia una reforma Constitucional que implique un cambio en la actual forma de elección del Procurador General de la Nación.**

Dado que al Procurador General de la Nación le compete la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, Constitución que fue promulgada en el ejercicio de su poder soberano, así como la protección de los derechos humanos, asegurando su efectividad, defendiendo los intereses de la sociedad, velando por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas, es entonces que en razón a la Carta política, donde el poder soberano lo reside en el pueblo, es el pueblo el llamado a participar como constituyente primario en las decisiones más importantes que competen el funcionamiento del Estado, como lo es la elección del dignatario que tiene a su cargo la guarda constitucional y no constituyentes derivados como lo es el senado; si la elección del Procurador General de la Nación se hiciera a través de algún mecanismo de participación ciudadana respetaría el principio fundamental en el que Colombia es un Estado Social democrático, participativo y pluralista, donde la democracia es la fuente de legitimidad del poder político.

(Sánchez, L 1968, 77 y ss.) afirma que “la democracia concebida, como participación y diálogo, como responsabilidad y servicio, sean cuales fueran sus procedimientos técnicos

(libertad de expresión, sufragio), supone un elevado grado de madurez moral en los ciudadanos y en los gobernantes.

Ya en la sentencia C- 150/2015 la corte hace las siguientes aseveraciones en cuanto a democracia y participación ciudadana se refiere:

La Asamblea Nacional Constituyente, al promulgar la Constitución Política, estableció un marco jurídico “democrático y participativo”. El acto constituyente de 1991 definió al Estado como “social de derecho” reconstituyéndolo bajo la forma de república “democrática, participativa y pluralista”. Su carácter democrático tiene varios efectos. Entre otras cosas, implica (i) que el Pueblo es poder supremo o soberano y, en consecuencia, es el origen del poder público y por ello de él se deriva la facultad de constituir, legislar, juzgar, administrar y controlar, (ii) que el Pueblo, a través de sus representantes o directamente, crea el derecho al que se subordinan los órganos del Estado y los habitantes, (iii) que el Pueblo decide la conformación de los órganos mediante los cuales actúa el poder público, mediante actos electivos y (iv) que el Pueblo y las organizaciones a partir de las cuales se articula, intervienen en el ejercicio y control del poder público, a través de sus representantes o directamente.

La democracia en tanto eje axial del sistema jurídico colombiano así como los conceptos que usualmente se encuentran asociados a ella como “soberanía”, “pueblo”, “participación” y “representación” son empleados en la Constitución con varios propósitos, plenamente articulados con las implicaciones antes referidas. En efecto, tales categorías son incorporadas en la Carta Política para



establecer la fundamentación del poder político ejercido por los diferentes órganos (la democracia como fuente de legitimidad), para reconocer y tutelar los derechos de participación de los individuos y la sociedad en la conformación y control del poder político e imponer deberes de respeto y protección al Estado y a los particulares (la democracia como fundamento de derechos y obligaciones) y para definir la forma en que tal poder opera democráticamente y los ámbitos en los que su aplicación puede exigirse (la democracia como expresión de reglas de funcionamiento y toma de decisiones). (Colombia, Corte Constitucional, 2015)

Es entonces que al ser los ciudadanos quien mediante un mecanismo de participación ciudadana designen al procurador es un fiel símbolo de democracia representativa y participativa, pues se entiende que es el ciudadano quien en realidad conoce sobre sus necesidades y tiene mayor interés en que los representantes que elija obtengan los resultados perseguidos, a su vez es un derecho fundamental de todos poder participar en las decisiones políticas que afectan directamente al conglomerado social. Así quedo citado en el Art 40 constitucional

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede: 1. Elegir y ser elegido. 2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática. 3. [...] (Colombia CN 1991)

A sí mismo la Corte Constitucional ha reconocido ampliamente el derecho fundamental de participación ciudadana tanto en acciones de constitucionalidad como de tutela. La democracia participativa se acerca al ideal democrático de otorgar una mayor participación a la comunidad. Si se niega a una persona el derecho de participar en la adopción de las decisiones

que regirán su vida, no solo se le recorta la libertad sino que se desprecia su dignidad, pues se le trata como a un menor incapaz de gobernarse por sí mismo”.. (Ramos, J. 2007)

La democracia exige, en palabras de Bobbio, “amor a la cosa pública” y Parafraseando a José Antonio Ramos, en la democracia “el ciudadano tiene que estar a la altura de la dignidad que la democracia le reconoce, al permitirle participar en las decisiones que rigen la vida del Estado y la suya propia. Si el ciudadano no está a la altura de la responsabilidad que se le confía, si adopta una actitud apática o abstencionista hacia la vida política, la democracia inevitablemente se desvirtúa y el pueblo se convierte en un dócil rebaño de ovejas que los gobernantes manejan a su capricho”. Y agrega: El activismo de los ciudadanos, el compromiso cívico que busca soluciones a los problemas comunitarios, es algo imprescindible para el buen funcionamiento de la democracia y para atajar las arbitrariedades de los políticos corruptos. Los pueblos que deploran la corrupción de su clase política están acusándose tácitamente de falta de civismo, pues ese mal no se puede producir si los ciudadanos se desentienden de reclamar y desempeñar el papel que les corresponde en la vida pública.

La investigación realizada en este trabajo de investigación ha permitido arribar las siguientes

### **Conclusiones:**

Primera: Desde el inicio de la institución del Ministerio público en España, esta tuvo injerencia de carácter político y judicial, en Colombia desde su creación le competía la observancia de las leyes, la protección de los intereses nacionales y para ese entonces era elegido popularmente hasta la constitución de 1853, ya después para su elección intervinieron los constituyentes derivados.

Segunda: La adopción de los principios de imparcialidad y moralidad administrativa de los servidores públicos en el desarrollo de la función pública con sujeción de sus decisiones y su actuar a estos, permite la confianza del conglomerado social, pues vislumbran que las decisiones que se tomen con respeto a estos, gozan de credibilidad social y legitimidad democrática, es entonces que hay que reconocer el carácter imprescindible de estos principios en un Estado democrático de derecho, pues garantizan a todo ciudadano juicio justos, respeto al debido proceso, a su vez la observancia de estos principios protegen al servidor público en su proceder llevándolo a actuar conforme a postulados que orientan la función administrativa, dentro de los propósitos auténticos del servicio público y con absoluto respeto a las normas sobre obligaciones, incompatibilidades y prohibiciones.

Tercera: Que los ciudadanos Colombianos intervengan en la elección del Procurador General de la Nación, es signo de democracia participativa y más aun de poner en práctica los derechos fundamentales a la participación, desarrollando de una mejor manera los parámetros y pilares básicos contenidos en la Constitución, aunado al respeto a los principios de imparcialidad y moralidad administrativa.

Cuarta: Así las cosas un cambio en la actual forma de designación y elección del Procurador general de la Nación constituyen la observancia a principios democráticos, de imparcialidad y moralidad administrativa, lo cual combate el conflicto de intereses, el clientelismo y hasta la corrupción.

## Referencias Bibliográficas

Congreso Constituyente. (1830). Constitución de la Republica de Colombia. Constitución de la Republica de Colombia dada por el Congreso Constituyente. Bogotá: Tipografía de Bruno Espinosa.

Congreso Constituyente de la República de Colombia. (1830). Colección de las Leyes dadas por el Congreso Constituyente de la República de Colombia. Bogotá: Impreso por J.A. Cualla.

Congreso de Colombia. (17 de Febrero de 1945). Acto Legislativo 1 de 1945. Diario Oficial No 25.769. Bogotá, Colombia: Diario Oficial.

Congreso de la Confederación Granadina. (1858). Constitución Política para la Confederación Granadina. Bogotá: Imprenta de la Nación.

Congreso de la Nueva Granada. (1853). Constitución Política de la Nueva Granada. Bogotá: Imprenta del "Neo-Granadino".

Convención Nacional Constituyente. (1863). Constitución Política de los Estados Unidos de Colombia. Bogotá: Imprenta & estereotipia de Medardo Rivas. Crouzet

Delegatarios de los Estados Colombianos de Antioquía, Bolívar, Boyacá, Cauca, Cundinamarca, Magdalena, Panamá, Santander y Tolima, reunidos en Consejo Nacional Constituyente Constitución política de 1886 recuperado el 25 de agosto de 2016 recuperado de <http://americo.usal.es/oir/legislatina/normasyreglamentos/constituciones/colombia1886.pdf>

Colombia, Congreso de la Republica (1991) Constitución Política de Colombia. Bogotá, vigesimocuarta edición. Leyer

Colombia, Congreso de la Republica, 2002, ley 734

Colombia, Congreso de la República (2002) Ley 734 de 2002, *por la cual se expide el código disciplinario único en la República de Colombia*. Bogotá: Diario Oficial 44699 del 5 de Febrero de 2002.

Colombia, Congreso de la República (1995) Ley 201 de 1995, *por la cual se establece la estructura y organización de la Procuraduría General de la Nación y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 41950 del 2 de Agosto de 1995.

Colombia, Congreso de la República (1996) Ley 270 de 1996, *por la cual se expide la ley estatutaria de Administración de justicia*. Bogotá: Diario Oficial 42745 del 15 de Marzo de 1996.

Colombia, Congreso de la República (1998) Ley 489 de 1998, *por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones*. Bogotá: Diario Oficial 43464 del 30 de Diciembre de 1998.

Castillo, L, 2013 Revista Enfoques Vol. XI N°19, pp. 91-103 Recuperado 13 de Septiembre de 2016 en <http://dialnet-PrincipiodelaMoralidadAdministrativaPropuestajuris-4563493.pdf>)

Rodríguez, L. (2006). Estructura del Poder Público en Colombia. Bogotá: Temis.

Morales, H. (1960). Curso de Derecho Procesal Civil. Bogotá: Lerner.

Brena, I. (1988). El Ministerio Público y la Tutela de los Intereses Familiares. En U. N. México, Estudios en Homenaje al Doctor Héctor Fix-Zamudio en sus treinta años como investigador en las ciencias jurídicas t. 3. México: Universidad Nacional Autónoma de México.

Boutaric, E. (1861). La France sous Phillipe le Bel. Paris: Henri Plon.

Carbasse, J.-M. (2000). Introducción. En J.-M. Carbasse, Historié du Parquet (pág. 333). Paris: puf.

Castro, C. (1986). La Procuraduría en Colombia. Bogotá: Imprenta Nacional de Colombia.

Congreso de Colombia. (1 de Julio de 2015). Acto Legislativo 02 de 2015. *por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones*. Diario Oficial No 49560. Bogotá, Colombia: Diario Oficial.

Procuraduría General de la Nación. (2015). Procuraduría General de la Nación. Recuperado el 27 de Marzo de 2015, de <http://www.procuraduria.gov.co/>

Colombia, Corte Constitucional, 11 de febrero de 2003, Sentencia C 095 de 2003

Colombia, Corte Constitucional, Sala séptima de revisión, 05 de Diciembre de 2006, Sentencia T 1034 de 2006.

Colombia, Corte Constitucional, Sala segunda de revisión, 17 de Junio de 1997, Sentencia T 297 de 1997.

Colombia, Corte Constitucional, Sala plena, 29 de Octubre de 2009, Sentencia C 762 de 2009.

Colombia, Corte Constitucional, Sala plena, 16 de marzo de 1995, Sentencia C 083 de 1995.

Colombia, Corte Constitucional, Sala plena, 01 de abril de 1998, Sentencia C 126 de 1998.

Colombia, Corte Constitucional, Sala plena, 08 de abril de 2015, Sentencia C 150 de 2015.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Enrique Gil Botero. Expediente N° 41001-23-31-000-2004-00540-01, del 8 de junio de 2011.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. C.P. Marco Antonio Velilla Moreno. Expediente N° 52001-23-31-000-2004-01625-01(AP), del 22 de abril de 2010.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Ruth Stella Correa Palacio. Expediente N° 70001-23-31-000-2003-00618-01(AP), del 10 de junio de 2008.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Jesús María Carrillo Ballesteros. Expediente N° 13001-23-31-000-2000-0005-01(AP163), del 6 de septiembre de 2001.

Colombia, Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. C.P. Allier Eduardo Hernández Enríquez. Sentencia del 17 de junio de 2001.

Costa Rica, Convención americana sobre derechos humanos suscrita en la conferencia especializada interamericana sobre derechos humanos, 22 de Noviembre de 1969. Recuperado el 20 de Agosto de 2016 de <http://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/>