

VACÍOS CONSTITUCIONALES EN CUANTO A LAS FUNCIONES DEL PROCURADOR
EN COLOMBIA

JULIETH CATHERINE PINILLA MOLINA

UNIVERSIDAD LA GRAN COLOMBIA
FACULTAD DE DERECHO
PROGRAMA DE DERECHO
BOGOTÁ D.C.
2014

Introducción

Desde la posesión del abogado Alejandro Ordóñez en el año 2009 como Procurador General de la Nación y específicamente con su reelección del 2013, se han venido incrementando las sanciones disciplinarias impuestas a los funcionarios públicos elegidos por voto popular, con ocasión a las funciones que se le han otorgado al Ministerio Público dentro del marco constitucional, quien utiliza sanciones radicales como destituciones e inhabilidades por periodos prolongados que resultan arbitrarias afectando el principio de equilibrio de poderes implementado en nuestro país desde el año 1991.

El presente artículo pretende sentar un precedente frente a la facultad disciplinaria que tiene el Procurador General de la Nación, su importancia consiste en evidenciar la falta de garantías procesales y políticas que hay en los procesos disciplinarios adelantados por el Ministerio Público a los funcionarios, máxime cuando son electos por voto popular, con el fin de determinar la legitimidad de dicha función dentro del marco constitucional el cual se fundamenta en la separación de poderes.

El sistema de frenos y contrapesos en Colombia, se configura en el marco de la división de poderes establecida en nuestra Constitución Política, referente a las tres ramas del poder público la cual pretende garantizar el equilibrio e independencia de las mismas y el ejercicio de controles mutuos, y de esta manera limitar el abuso de poder y la extralimitación de funciones.

Esta situación ha generado controversias en nuestro país, debido a las diferentes ideologías, puesto que algunos consideran que existe un vacío constitucional, señalando como ilegítimo e

inconveniente para un Estado democrático que personas elegidas por voto popular sean destituidas de sus cargos por un funcionario público, pues si bien es cierto son sus funciones principales no es la debida forma ya que no existe un procedimiento para ejercer su derecho de defensa y para impedir que se tomen decisiones arbitrarias, por otro lado críticos defienden la norma arguyendo su carácter de constitucional y soberana.

Por lo tanto, resulta relevante identificar si existen vacíos constitucionales frente a las funciones del Procurador en Colombia, de ahí que al revisar cautelosamente la norma se evidencia el exceso de poder que recae en una sola persona siendo desproporcionado frente al ejercicio democrático participativo de los ciudadanos ya que la concentración de poder en un solo ente tiene valores subjetivos y el resultado puede estar inclinado en un beneficio político.

Así las cosas, en el presente escrito se pasara a describir el caso del acalde destituido e inhabilitado Gustavo Petro con el fin de aterrizar el vacío y el conflicto de las leyes constitucionales que se genera respecto a la norma que otorga las funciones al Ministerio Público, de igual manera se revisaran los elementos normativos y jurídicos afectados en relación con las decisiones adoptadas por el Procurador General de la Nación, y por último se relacionara el vacío y la constitucionalidad de la norma.

Téngase en cuenta que el motivo por el cual se trae a colación el caso del Alcalde Mayor de Bogotá es porque a pesar de que son cientos de casos con el mismo trasfondo, fue el juicio del señor Gustavo Petro, el que por su jerarquía distrital capitalina y la trascendencia de los mecanismos de defensa puso a recapacitar tanto a los capitalinos como a todo el país, por lo tanto

se deja de presente que el enfoque del artículo no consiste en determinar si su sanción disciplinaria fue justa, sino analizar las normas vigentes que permiten el proceso arbitrario para que se den estas medidas disciplinarias.

Destitución e Inhabilitación del Alcalde Mayor De Bogotá

Las investigaciones adelantadas en contra del Alcalde Mayor de Bogotá comenzaron desde el año 2013 luego de haber implementado el nuevo esquema de basuras en diciembre de 2012, en primera instancia por la Fiscalía en enero de 2013, en el cual el señor Gustavo Petro reconoció que hubo inconsistencias en el proceso efectuado, posteriormente en mayo de la misma anualidad se escuchó al referido alcalde por parte del procurador disciplinario en el cual se dejó claro que Bogotá no sufrió daños ambientales y en junio de 2013 se formuló el pliego de cargos en su contra, seguidamente en los meses de julio a noviembre de 2013, se realizaron diligencias previas al fallo disciplinario impuesto.

La Procuraduría General de la Nación el 9 de diciembre de 2013 destituyó e inhabilitó por 15 años al alcalde mayor de Bogotá GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, argumentando que incurrió en tres faltas gravísimas que ameritan la sanción impuesta, en primer lugar por haber asignado la prestación del servicio de aseo a dos entidades sin ninguna experiencia, conocimiento y capacidad ocasionando que la ciudad sufriera una emergencia grave por la deliberada improvisación en la compra y alquiler de compactadores nuevos y usados con detrimentos al patrimonio público.

En segundo punto consideró el Ministerio Público que con la implementación del Decreto 564 de 2012, se creó un nuevo modelo de aseo para la ciudad de Bogotá por fuera de la ley,

específicamente en relación con los artículos 6, 8 y 9 del mencionado Decreto, argumentando que se vulneraron los principios constitucionales de libre empresa y competencia, debido a que se impusieron una serie de restricciones y limitaciones para que otras empresas, distintas a las del Distrito, no prestaran el servicio de aseo a partir del 18 de diciembre de 2012, y por último indicó que se demostró que el destituido alcalde actuó de manera consciente, es decir, que sabía que sus conductas eran irregulares. (Procuraduría General de la Nación comunicado de prensa 996, 2013. 10 de diciembre)

Contra la decisión disciplinaria frente al señor Gustavo Petro se impusieron más de 300 tutelas por diferentes personas, gremios y por la defensa del alcalde, invocando el amparo de los derechos fundamentales de elegir y ser elegido, sin embargo, solo una de ellas tuvo trascendencia en el sentido que el Magistrado José María Armenta del Tribunal Administrativo de Cundinamarca, suspendió provisionalmente el fallo disciplinario, igualmente sin tomar una decisión de fondo que cambiara el sentido del mismo, por considerarse que se contaban con otros mecanismos de defensa por el trámite de lo contencioso administrativo. (Diario El Colombiano el caso de Petro una lectura política, 2014. 13 de marzo)

Se presentó por la defensa del Alcalde Mayor recurso de reposición en contra del fallo disciplinario, el cual fue resuelto por el mismo ente que lo profirió quien precisó y reafirmó la plena competencia de la Procuraduría para investigar y juzgar a servidores públicos, incluso los de elección popular y para eso citó el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política de Colombia y la Ley 734 de 2002 y el Decreto 262 de 2000, la medida quedó ejecutoriada luego de que el Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez, negara la recusación que en su

contra había presentado la defensa de Petro, para que no pudiera conocer el recurso de reposición. (Boletín 001 PGN, 2014. 13 de enero)

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) solicitó el 18 de marzo de 2014 al Gobierno Colombiano que suspendiera inmediatamente los efectos de la decisión del 9 de diciembre de 2013, emitida y ratificada por la Procuraduría General de la Nación el 13 de enero de 2014, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos políticos del señor Gustavo Francisco Petro Urrego” (Diario el heraldo, 2014, 19 de abril), sin embargo, el Presidente Santos no acató tal medida replicando que se le han respetado todos los recursos legales de conformidad con la Constitución y las Leyes al destituido alcalde Gustavo Petro.

Finalmente, en cuanto a los mecanismos de defensa internos el alcalde Gustavo Petro instauró el 28 de marzo del año en curso, demanda de nulidad y restablecimiento del derecho cuestionando que la sanción de inhabilidad fue desproporcionada y que las faltas se calificaron indebidamente, ante el Tribunal Administrativo de Cundinamarca quien se declaró incompetente y remitió la demanda al Consejo de Estado el cual accedió a la solicitud de medidas cautelares hasta que se resuelva de fondo la demanda.

Para empezar a analizar este caso, se debe señalar que el ordenamiento jurídico interno incorpora como artículos constitucionales todos los acuerdos internacionales suscritos por el país que protegen los derechos humanos, este hecho hace que por su carácter de obligatoriedad al incorporarse al cuerpo constitucional sean de obligatorio cumplimiento, sin embargo también el ordenamiento jurídico interno establece que el Ministerio Público tiene dentro de sus funciones

la de investigar y sancionar a los funcionarios públicos que se les haya comprobado faltas disciplinarias.

Por lo tanto este hecho obliga a situarnos en dos situaciones contrapuestas, sobre cuál debe ser el mecanismo para resolver esta disyuntiva, dando la respuesta el análisis sistémico que bajo la doctrina del positivismo jerarquiza una norma constitucional dándole la mayor importancia, pues bajo la construcción normativa ésta determina como se desarrollan las demás normas.

Por consiguiente es la obligación constitucional la expresión máxima del ordenamiento jurídico, por lo tanto todo acto que proceda por fuera de la organización jurídica y del ordenamiento constitucional es improcedente y por lo tanto es ilegítima, bajo esta circunstancia no es procedente la destitución de ningún funcionario público elegido por voto popular sino ha sido condenado por juez a través de sentencia penal.

Elementos Normativos y Jurídicos en Conflicto

Dentro del marco normativo interno constitucional se confieren las facultades sancionatorias al Procurador General de la Nación, como bien lo estipula la Constitución Política de Colombia inciso 1° Artículo 278 de la siguiente manera:

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” (Subrayado fuera del texto)

Del artículo en cita se deriva claramente que se encuentra dentro las facultades del Procurador la de desvincular del cargo a los funcionarios públicos que incurran en alguna de las faltas que se transcriben, no obstante, persiste la ambigüedad de la norma, nótese que deja un amplio e innumerable espacio para que el Procurador pueda hacer uso de su facultad de manera arbitraria, como quiera que no delimita el alcance de la norma.

Sobre el particular también establece la Carta Política en el numeral 6° y su último inciso del artículo 277 lo siguiente:

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias.

De igual manera, es evidente que no existe un control frente a este tipo de procedimiento, debido a que la audiencia previa a que se refiere y el proceso lo realiza el mismo ente sancionador especialmente cuando los recursos y mecanismos de defensa contra las decisiones adoptadas por el mismo se deciden por la mencionada autoridad, por consiguiente se ve afectado el principio de equilibrio de poderes implementando en nuestro país y se contravienen las normas constitucionales del debido proceso.

En contraposición con las norma constitucionales en cita se tienen como transgredidas las disposiciones establecidas en las convenciones internacionales las cuales hacen parte del bloque constitucional del Estado Colombiano, como lo es la Convención Americana Sobre Derechos Humanos suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de noviembre de 1969, la cual establece que:

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

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos. b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país. (Subrayado fuera del texto)

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena por juez competente, en proceso penal. (Convención Americana de Derecho Humanos, artículo 23)

Se desprende de la aparte normativo internacional que los derechos políticos solo se modificaran con sentencia penal, en efecto este articulo perdió vigencia con la Constitución de 1991 puesto que opera una figura jurídica internacional llamada transito constitucional, es decir, al crearse la Procuraduría como órgano independiente y constitucional, la norma internacional no puede intervenir ni limitar esas funciones atribuidas por el constituyente, como bien se representa en el proceso del destituido alcalde Gustavo Petro mediante acto administrativo emanado por el actual Procurador General de la Nación.

La mencionada Convención Americana Sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana Sobre Derechos Humanos San José, Costa Rica 7 al 22 de

noviembre de 1969, fue ratificada por la Ley 16 de 1972. Artículo 23. Derechos Políticos, por lo que hace parte del bloque de constitucionalidad consagrado en la Carta Política de Colombia.

De esta manera se crea el conflicto entre las normas constitucionales, pues si bien lo discutido frente a la disposición internacional por algunos defensores de la constitucionalidad de la norma, se basa en que se está enfrentando un artículo de la Constitución Nacional considerada como norma de normas contra una disposición internacional que hace alusión al proceso penal respecto a las sanciones políticas de manera intrascendente sin que su finalidad sea interferir dentro del ordenamiento de nuestro país.

De conformidad con los citados artículos y con lo establecido en la Convención Americana sobre DDHH, se denota el vacío constitucional existente en esta norma y la vulneración a unos Derechos Humanos y fundamentales como al debido proceso, a la igualdad, y al Estado Social de Derecho que en principio se quiso garantizar al pueblo Colombiano.

Téngase en cuenta que la norma es el elemento que materializa todo el ordenamiento jurídico, determinando los alcances y procedimientos de la institucionalidad, el sistema jurídico organiza todo su funcionamiento en elementos de coherencia sistémica, obligando a resolver sus contradicciones por medio de la regulación de también normas emanadas de forma jerárquica, guardando la coherencia y funcionalidad del sistema.

Estudiando detenidamente este aspecto, el criterio fundamental para analizar la legitimidad de la norma es la validez, que no entra a analizar otros elementos como la eficacia o el impacto de la

decisión, bajo estas circunstancias y aplicando la coherencia del sistema, la facultad de determinar si las providencias judiciales son justas o injustas no son los elementos que puedan entrar a orientar la discusión, sino la disyuntiva de legitimidad lo que podría analizar el sentido de la decisión.

Constitucionalidad y Vacío de la Norma

Sea lo primero aclarar que el tema en desarrollo respecto a la constitucionalidad de la norma que otorga las funciones al Procurador General de la Nación, se ha cuestionado desde la reciente destitución e inhabilitación del alcalde Gustavo Petro y las múltiples sanciones a los funcionarios públicos electos por voto popular en las diferentes ciudades del país, generando distintas interpretaciones del conjunto de normas que permiten tal atribución.

La acción pública de inconstitucionalidad en Colombia es un derecho político de los ciudadanos considerado como un mecanismo de control sobre el poder legislativo que se aplica para demandar actos legislativos, en defensa de la constitución política, manteniendo este la rigurosidad de unos requisitos para que los interesados en ejercer la función de control de constitucionalidad de las normas apliquen en sus demandas, generalmente esto se presenta cuando se evidencia la falta de garantías en un caso concreto, por lo que no son actos que se reflejan en un mismo momento sino a medida que surgen las presuntas vulneraciones por vacíos en las normas de carácter constitucional.

En consecuencia, se habla de que una norma es inconstitucional cuando es contraria a los principios y garantías constitucionales establecidas en la Carta Política, permitiéndose demandar la misma mediante una Asamblea Nacional Constituyente, Referendo Plebiscito y Acto

Legislativo. Memórese que los actos reformativos de la constitución pueden demandarse solo por vicios de procedimiento en su formación, de trámite o proceso y vicios de competencia en los que hubiese podido incurrir el Congreso como constituyente (Corte Constitucional, C-551 de 2003)

La Constitución Política de Colombia le otorga la facultad al Procurador General de la Nación de desvincular e inhabilitar a funcionarios públicos aún si son elegidos por voto popular, por lo que se considera que el artículo va en contra vía con el sistema de pesos y contrapesos, puesto que le da la potestad a una persona de tomar decisiones disciplinarias sin tener otra instancia la cual pueda ofrecer un veredicto imparcial. Por el contrario lo que permite es que una persona con tan amplio poder pueda tomar decisiones arbitrarias por razones políticas o de otra índole, quebrantando las garantías del debido proceso, lo cual afecta la idea de Estado democrático, impidiendo de esta manera el desarrollo del Estado Social de Derecho.

Es de anotar que desde su posesión hasta la fecha ha destituido e inhabilitado en el país aproximadamente a 800 alcaldes, 23 gobernadores y 22 congresistas incluyendo la destitución e inhabilitación por quince años del Alcalde Mayor de Bogotá D.C, Gustavo Petro.¹ Diario el Espectador (2014, 13 de enero).

Se concluye que en un Estado Social de Derecho donde se pregonan y garantizan los derechos fundamentales de todos sus asociados, entre los cuales se encuentra el derecho al debido proceso, no se deriva del aparato normativo y jurídico constitucional limitación alguna a las facultades del órgano sancionador disciplinario frente a los funcionarios que han sido elegidos por voto

¹<http://www.elspectador.com/noticias/bogota/procuraduria-deja-firme-destitucion-e-inhabilidad-de-15-articulo-468275>

popular, ocasionando una transgresión tanto al debido proceso como a los derechos de participación ciudadana.

En suma, resulta evidente que los artículos 277 y 278 de la Constitución Política de Colombia, si bien generan un vacío constitucional significativo no son inconstitucionales y a la fecha gozan de total legitimidad para su aplicación en el entendido que para declararse la inconstitucionalidad del mismo debe ser demandado mediante los mecanismos establecidos para acusar la norma como bien se señalado anteriormente.

Así las cosas, es claro que el aparato legislativo al puntualizar las funciones del órgano disciplinario sin ajustarlas al ordenamiento jurídico en cuanto su procedimiento y sus limitaciones instituyó la ambigüedad de la norma, sin tener en cuenta las posibles consecuencias que se acarrearían por contener la misma unas atribuciones tan desmedidas las cuales podrían afectar ampliamente los derechos fundamentales de los ciudadanos elegidos para gobernar y de quienes los eligieron.

Ahora bien, teniendo en cuenta los múltiples casos en que los gobernantes han sido destituidos e inhabilitados y las normas en cita, se crea igualmente una extralimitación de poder frente a las sanciones que impone el Procurador por cuanto él a su arbitrio decide el tiempo por el cual una persona que cumple funciones públicas de gobernar puede quedar inhabilitado para ejercer su cargo y/o profesión, sin tener ningún referente normativo que pueda sustentar las decisiones del mismo.

Obsérvese que, la norma que concita el presente artículo dejó tantos vacíos jurídicos que la argumentación actual para que el ente sancionador, reafirme sus decisiones se limita simplemente a obedecer que la Ley le otorga la facultad para tomar las medias sancionatorias a que hayan lugar, dejándole un amplio espacio para la aplicación de las mismas como quiera que respecto a la sanción de inhabilitación tiene un término hasta por 15 años.

Por consiguiente, resulta vulnerado a todas luces el derecho al debido proceso, toda vez, que no existen garantías reales para que los funcionarios públicos sean juzgados y sancionados por sus faltas cometidas, pues como bien se demostró en el caso Petro, los mecanismos de defensa judicial resultaron insuficientes para sopesar y poner en juicio las decisiones sancionatorias en su contra, tanto así que tuvo que intervenir un ente internacional.

REFERENCIAS

- Caracol Radio (2014, 18 de marzo) Cronología del caso de destitución e inhabilitación al alcalde Gustavo Petro Recuperado de <http://www.caracol.com.co/noticias/bogota/cronologia-del-caso-de-destitucion-e-inhabilidad-al-alcalde-gustavo-petro/20140318/nota/2033722.aspx>

- Castillo Sánchez, C. E., & Ethel Nataly, C. M. (2014). El derecho político a demandar por inconstitucionalidad reformas constitucionales: Límites y potencialidades. *Revista De Derecho* Recuperado de <http://search.proquest.com/docview/1551733490?accountid=50439>
- Colprensa (2014, 14 de mayo) Consejo de Estado le otorgó medidas cautelares a Gustavo Petro Recuperado de <http://www.lapatria.com/nacional/consejo-de-estado-le-otorgo-medidas-cautelares-gustavo-petro-82786>
- Corte Constitucional Sentencia C-551 de 9 de julio de 2003. Magistrado Ponente: Eduardo Montealegre Lyneth.
- Diario el Espectador (2014, 13 de enero). Procuraduría deja en firme destitución e inhabilidad de 15 años al alcalde Gustavo Petro. Recuperado de <http://www.elespectador.com/noticias/bogota/procuraduria-deja-firme-destitucion-e-inhabilidad-de-15-articulo-468275>.
- Gómez Pavajeau, C. A. (2011). El derecho disciplinario en Colombia. 32(92) Recuperado de <http://search.proquest.com/docview/1446346471?accountid=50439>
- Mendoza Palomino, A. (1996). Teoría y Sinopsis de la Constitución Política de 1991, Bogotá: Ediciones Doctrina y Ley..

- Nación (2014, 14 de enero) tutela detiene por ahora destitución de Petro
Recuperado de <http://m.semana.com/nacion/articulo/tutela-detiene-por-ahora-destitucion-de-petro/370863-3>
- Procuraduría General de la Nación (2014, 13 de enero) Boletín 001 Recuperado de
<http://www.procuraduria.gov.co/portal/index.jsp?option=net.comtor.cms.frontend.component.pagefactory.NewsComponentPageFactory&action=view&key=4436>
- Vargas, C (2014, 23 de marzo) El Caso Petro Una Lectura Política Recuperado de
http://www.elcolombiano.com/BancoConocimiento/E/el_caso_petro_una_lectura_politica/el_caso_petro_una_lectura_politica.asp