

República de Colombia
Corte Suprema de Justicia
Sala de Casación Penal

EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

Magistrado Ponente

AP3622-2019

Radicación n. ° 55939

Acta n. ° 217

Bogotá, D. C., veintisiete (27) de agosto de dos mil diecinueve (2019).

ASUNTO

Se pronuncia la Sala sobre el conflicto de competencias suscitada entre la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Congreso de la República de Colombia y la Procuraduría General de la Nación para conocer la investigación disciplinaria que se adelanta contra el senador **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**.

ANTECEDENTES

1. Mediante auto adiado 12 de marzo de 2019, la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, dentro del proceso penal que se adelanta en contra

Rafael

de **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**, ordenó compulsar copias del informe de Policía Judicial CSJSE No. 4758365 del 22 de febrero de 2019 y del oficio de Foxtelocolumbia del 21 de febrero del mismo año, con destino a la Presidencia de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, de conformidad con lo previsto en el artículo 59 de la Ley 5ª de 1992 y el artículo 2º de la Ley 1828 de 2017¹.

2. Formalizado el respectivo reparto de la información procedente de la autoridad judicial², correspondió fungir como congresista instructor ponente al senador Carlos Abraham Jiménez López, quien mediante auto del 8 de mayo del presente año ordenó la apertura de indagación preliminar y la práctica de pruebas, atendiendo lo consagrado en el artículo 46 de la Ley 1828 de 2017³.

3. El 10 de junio de 2019, el apoderado judicial del sujeto investigado solicitó al senador instructor ponente abstenerse de seguir conociendo el asunto, hasta tanto se determine la autoridad pública competente para el adelantamiento de la acción disciplinaria, por cuanto la Procuraduría General de la Nación abrió investigación contra su representado el 11 de abril de 2019, con idéntico soporte fáctico⁴.

4. Con ponencia de 19 de junio de 2019, presentada por el funcionario instructor ponente, la Comisión de Ética

¹ Folio 2 a 5, expediente.

² Folio 76 a 79, expediente.

³ Folio 82 y 83 ibidem.

⁴ Folio 255 a 257, expediente.

Rafael

y Estatuto del Congresista del Congreso de la República de Colombia aprobó la tesis jurídica en la que se sostiene que dicha célula congresional es el órgano competente para conocer la acción ética disciplinaria que se adelanta contra el senador **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**, según lo previsto en el artículo 59 de la Ley 5ª de 1992 en concordancia con los mandatos contenidos en la Ley 1828 de 2017⁵, motivo por el cual, solicitó a la Procuraduría General de la Nación suspender y remitir la actuación que se adelanta contra el precitado⁶.

5. Mediante auto de fecha 10 de julio del presente año, el Ministerio Público se abstuvo de remitir la investigación disciplinaria peticionada, al considerar que existía falta de legitimidad de quien formuló la colisión de competencia – abogado del sujeto pasivo de la acción sancionatoria-, y además, la carencia de competencia de la agencia congresional, por cuanto la conducta objeto de investigación no está enlistada dentro de los comportamientos previstos en el artículo 9º de la Ley 1828 de 2017⁷.

6. Con informe de ponencia del senador instructor, el 30 de julio del presente año, la mesa directiva de la comisión en cita reiteró la postura que en dicho organismo radica la aptitud legal para conocer de la acción ético disciplinaria que se sigue contra el senador **BOLÍVAR**

⁵ Folio 265 a 267 y 270, expediente.

⁶ Folio 277, expediente.

⁷ Folio 279 a 281, expediente.

Rafael

MORENO por tratarse de una conducta prevista en la Ley 1828 de 2017⁸.

Por lo anterior, dispuso la remisión de la actuación a esta Corporación, para la solución del conflicto de competencias suscitado.

CONSIDERACIONES

1. De conformidad con el artículo 23 de la Ley 1828 de 2017, a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia le corresponde definir el conflicto de competencias que se suscite entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Congreso de la República, para conocer las acciones disciplinarias que se promuevan contra los congresistas.

2. En ese orden, deviene necesario recordar que procesalmente la colisión de competencias es un incidente mediante el cual se pretende establecer a qué juez u organismo le corresponde conocer, tramitar y decidir un determinado asunto, en aquellos eventos en los cuales dos o más funcionarios consideran que les corresponde adelantar la actuación o se niegan a conocerlo por estimar que no se encuentra dentro de la órbita de su competencia, para efectos de respetar la garantía fundamental del debido proceso.

3. A partir de los planteamientos esbozados por la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y

⁸ Folio 284 a 294, expediente.

Rafael

Estatuto del Congresista del Congreso de la República se observa que ambas autoridades se atribuyen la competencia para conocer de la acción disciplinaria que se tramita en contra del senador **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**.

En efecto, se tiene que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista sostuvo que es la autoridad competente para conocer de la acción ético disciplinaria ejercida contra el mencionado funcionario, motivo por el cual, solicitó a la Procuraduría General de la Nación suspender y remitir la actuación sancionatoria que ésta adelanta simultáneamente contra el congresista en mención⁹.

En razón de tal requerimiento, el Ministerio Público mediante auto de fecha 10 de julio de 2019 se abstuvo de remitir la investigación disciplinaria aludida, pues además de considerar que la conducta objeto de análisis sancionatorio no se enmarcaba expresamente en el artículo 9° de la Ley 1828 de 2017, señaló lo siguiente:

[...] Para este despacho la norma no se presta a equívocos: la competencia de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista es específica y está puntual y exclusivamente referida a las conductas descritas en el artículo 9° de la Ley 1828; la competencia de la Procuraduría General de la Nación, en cambio recae sobre todo comportamiento que represente falta disciplinaria.

[...] En este orden de ideas, contrario a los argumentos expuestos por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, esta Dirección del Ministerio Público encuentra respaldo Constitucional y legal para negar la solicitud que se examina como ampliamente se explicitó recordando a la

⁹ Folio 265 a 267, expediente.

Bolívar

autoridad solicitante que concurre además en el Procurador General de la Nación la competencia, por sí o por medio de sus delegados y agentes, para "Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan 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"¹⁰.

En ese contexto, refulge de manera indubitable para la Sala que en el caso objeto de estudio, sin importar si la conducta se enmarca en los postulados de la Ley 1828 de 2017, la Procuraduría General de la Nación está ejerciendo su potestad disciplinaria preferente y prevalente de que trata el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política, sobre «*quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular*», prerrogativa que conlleva el correlativo desplazamiento funcional de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista en el conocimiento del asunto que se sigue contra el congresista **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**, y por tanto, se torna inocuo cualquier tipo de pronunciamiento que se realice sobre la adecuación del hecho frente a los actos sancionables de la ley en comento.

4. Sobre el poder preferente disciplinario que ejerce el Ministerio Público en asuntos que se adelantan contra congresistas de la República, la Corte Constitucional en su jurisprudencia ha sostenido lo siguiente – se cita en extenso por su pertinencia en el presente caso -:

[...]Ahora bien, en lo que concierne a las atribuciones de la Procuraduría, el poder preferente ejercido por el Ministerio Público, que hace parte de la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (art. 118 CP), se

¹⁰ Folio 281, expediente.

Rafael

enmarca dentro del llamado control externo, donde la entidad está autorizada para desplazar al funcionario que adelanta la investigación al interior de la entidad pública (control interno), "quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría".

[..]Esta tríada normativa indica que la Constitución sí otorgó al Procurador General de la Nación competencia para ejercer la vigilancia superior de las funciones desempeñadas por los Congresistas de la República, en su calidad de servidores públicos y miembros de una corporación pública de elección popular, para lo cual puede adelantar las investigaciones e imponer las sanciones definidas en la ley. Corresponde a una competencia del jefe del Ministerio Público que emana directamente de la Constitución Política y cuya delimitación corresponde al Legislador.

[..]Al examinar la problemática la Corte concluyó que el Procurador General de la Nación sí es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. En cuanto al alcance del artículo 277-6 de la Constitución, norma a la que anteriormente se hizo referencia, la Corte precisó que en su calidad de miembros de una Corporación Pública de elección popular, los congresistas son servidores públicos y, por tanto, pueden ser pasibles de la potestad disciplinaria del Estado. Debido a la relevancia de dicho fallo la Sala se permite hacer transcripción in extenso de sus consideraciones más relevantes:

"3.2. En relación con este primer fundamento de la solicitud de amparo, la Sala observa que existen principios constitucionales y desarrollos jurisprudenciales específicos que otorgan competencia al Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a los miembros del Congreso de la República que incurran en la comisión de faltas disciplinarias.

En efecto, según lo dispone el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para 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.

Este es un mandato superior que debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos inconexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control

Rafael

disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular. Por el contrario, constitucionalmente es comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Director del Ministerio Público.

Por ende, es razonable que los congresistas, como miembros de una corporación pública de elección popular, titulares del cumplimiento de funciones públicas, puedan ser investigados disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, como suprema autoridad disciplinaria.

(...)

Por consiguiente, el Procurador General de la Nación, por mandato expreso contenido en la Constitución Política, es competente para ejercer, en nombre del Estado, la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones a Senadores y Representantes. Todo ello, de conformidad con la ley.

Pero, ¿cuál es la ley que desarrolla aquel mandato constitucional?

3.3. La Ley 734 de 2002 - Código Disciplinario Único- reitera el mandato constitucional según el cual la Procuraduría General de la Nación es la titular del ejercicio preferente del poder disciplinario y establece que los servidores públicos son destinatarios de la ley disciplinaria (arts. 3 y 25). Por disposición del artículo 123 de la Carta Política, los Senadores de la República y los Representantes a la Cámara son servidores públicos. En tal condición, están al servicio del Estado y de la comunidad, ejercen sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento, y están sometidos a los principios generales que rigen la función pública.

El Decreto - ley 262 de 2000 en el artículo 7 numeral 21 dispone que corresponde al Procurador General “Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas”. [Subrayado no original]

Rafael

Según lo señalado, la ley reconoce la competencia del Procurador para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas". (Resaltado fuera de texto)

En la misma providencia la Corte precisó que las atribuciones correccionales de la Comisión de Ética del Congreso, previstas en la Ley 5ª de 1992, no excluyen la competencia del Procurador en otros eventos, puesto que allí no se subsumen todas las conductas que pueden configurar una falta disciplinaria en su calidad de servidores públicos.

[...]Seguidamente la Corte explicó que el artículo 277-6 de la Constitución no exige de una ley orgánica para fijar las competencias disciplinarias del Ministerio Público:

"d) La remisión legislativa que contempla el artículo 277-6 de la Carta Política para determinar las condiciones del ejercicio de la potestad disciplinaria por el Procurador General de la Nación no hace parte de la reserva material de ley orgánica.

Por lo tanto, al ser una materia que hace parte de la potestad ordinaria de configuración del legislador y considerando que la Ley Orgánica del Congreso, Ley 5ª de 1992, no consagra ningún fuero especial para el juzgamiento disciplinario de los congresistas, diferente a la acción de pérdida de investidura ante el Consejo de Estado, habrá de reconocerse que, en esta materia, en nada se oponen la Ley 734/02 y el Decreto - ley 262/00 con la Ley 5ª de 1992. Esto es, lo alegado por el actor no constituye fundamento para sustentar una eventual aplicación del artículo 4º de la Constitución y decretar la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad de aquella legislación ordinaria.

3.5. Así entonces, la Sala concluye que el Procurador General de la Nación está facultado para conocer de procesos disciplinarios que se adelanten contra miembros del Congreso de la República, de conformidad con lo estatuido por el Código Disciplinario Único y el Decreto - ley 262 de 2000". (Resaltado fuera de texto)

*[...]En este orden de ideas, a diferencia de lo previsto para las autoridades taxativamente señaladas en los artículos 174 y 178 de la Constitución, en relación con los congresistas de la República **el Constituyente no estipuló un fuero disciplinario** que sustraiga la competencia del Procurador General de la Nación para adelantar procesos disciplinarios e imponer las sanciones a que hubiere lugar. En relación con ellos la Constitución solamente estableció dos hipótesis en las cuales el Procurador carece de potestad disciplinaria:*

Rafael

(i) Para la declaratoria de pérdida de investidura, cuya competencia corresponde en exclusiva al Consejo de Estado (art. 184 CP); y

(ii) Para imponer medidas correccionales disciplinarias, como aquellas derivadas de los votos y opiniones emitidas por los congresistas en ejercicio de su cargo, donde opera la inviolabilidad parlamentaria (art. 185 CP).

En cuanto a las demás conductas la Constitución no dispuso que los parlamentarios tuvieran fuero disciplinario, de modo que tampoco se inhibe la competencia del Ministerio Público. Por el contrario, como ya fue reseñado, el artículo 277-6 de la Carta, en armonía con otras normas superiores, reconoce expresamente la potestad disciplinaria del Procurador en relación con los servidores públicos, incluidos los de elección popular. (CC SU 712 de 2013)

Esa es en consecuencia, la razón por la cual, en el presente trámite no existe, ni siquiera, conflicto positivo de competencias, pues cuando la Procuraduría General de la Nación ejerce la potestad disciplinaria preferente en asuntos dirigidos contra congresistas, el principal efecto jurídico de ello es desplazar al funcionario público que adelanta el control interno, a fin que se abstenga de dar inicio a la investigación disciplinaria a que haya lugar o suspenda la que se encuentre en curso, para luego remitir el expediente al Ministerio Público.

5. Ahora, conviene traer a colación el artículo 3º ibídem, el cual dicta:

ARTÍCULO 3º. 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.*

Rafael

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 representan. (Se resalta).

Al respecto, precisa la Corte que, si bien dicho precepto jurídico consagra la competencia de la Procuraduría General de la Nación para adelantar la acción disciplinaria respecto de los actos no previstos en dicho cuerpo normativo, de allí no se desprende la creación de un fuero especial en materia disciplinaria para los congresistas, que excluya el ejercicio del poder preferente otorgado al Ministerio Público, si se observa que el artículo 266 de la Ley 5ª de 1992¹¹ señala que «En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 118 y 277 numeral 6, constitucional, el Procurador General de la Nación podrá ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes.».

Sumado a que la prerrogativa en comentario ha sido conferida a la Procuraduría por mandato expreso de la Constitución Política, reformable, como se sabe, únicamente por el Congreso, mediante acto legislativo, Asamblea Constituyente o por el pueblo, a través de referendo, según el artículo 374 del mismo cuerpo

¹¹ Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes.

Rafael

normativo.

En ese contexto jurídico, a criterio de la Sala, la intelección gramatical que propone el Ministerio Público, consistente en que el artículo 23 de la Ley 1828 de 2017 se refiere a los conflictos negativos de competencia que se susciten con la Comisión de Ética y Conducta del Congreso -mas no a los positivos, porque en ellos prevalece el ejercicio preferente del poder disciplinario (núm. 6°, art. 277 C.P.)- en manera alguna puede ser considerada como desconocedora de garantías fundamentales de las partes e intervinientes dentro del proceso disciplinario que se adelanta en contra de los congresistas, antes bien, sistemáticamente resulta armónica y coherente con la Carta Política.

En esas condiciones fácticas y jurídicas, al estar en ejercicio el poder de vigilancia disciplinaria superior, jurídicamente no puede suscitarse conflicto positivo de competencia entre los organismos públicos mencionados.

No obstante lo expuesto, en aras evitar la dilación en el trámite de la acción disciplinaria que se adelanta contra el senador **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO** y salvaguardar su derecho fundamental al debido proceso, la Corte asignará la competencia del asunto a la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con la competencia preferencial asignada por la Carta Política.

En mérito de lo expuesto, la **CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Penal,**

Rafael

RESUELVE

1. **ASIGNAR** la competencia del presente asunto a la Procuraduría General de la Nación, para que continúe el trámite de la acción disciplinaria que se sigue en contra del senador **GUSTAVO BOLÍVAR MORENO**, conforme las razones anotadas en la parte considerativa de esta providencia.


En consecuencia, se ordena la remisión inmediata del proceso.

2. Infórmese de esta decisión a todos los intervinientes en este trámite procesal.

3. Contra esta decisión no proceden recursos.

Comuníquese y cúmplase.


EYDER PATIÑO CABRERA


JOSÉ FRANCISCO ACUÑA VIZCAYA

2019

Colisión de competencia
Radicación n°. 55939
Gustavo Bolívar Moreno


EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER

~~
LUIS ANTONIO HERNÁNDEZ BARBOSA~~

~~
JAIME HUMBERTO MORENO ACERO~~


PATRICIA SALAZAR CUÉLLAR


LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO


NUBIA YOLANDA NOVA GARCÍA

Secretaria

Retirado