

VIGILANCIA ELECTORAL - Competencia / LEY 62 DE 1988 - Vigencia del artículo 7 / FACULTAD DISCIPLINARIA - De los Tribunales Nacional y Seccionales de Garantías Electorales

El artículo 7o. en cita fue reglamentado por el decreto 2547 de 1989, el cual dispuso que el Tribunal Nacional de Garantías Electorales y los Tribunales Seccionales de Garantías o de Vigilancia –estos últimos con sede en la capital de los respectivos entes territoriales- serían integrados por el Consejo Nacional Electoral con el objeto de asegurar el normal proceso de las elecciones y la imparcialidad de los funcionarios públicos, a quienes sancionarían con destitución en el evento de que intervinieran en política. A los Tribunales Nacional y Seccionales se les facultó para imponer la sanción de destitución mediante resolución motivada, contra la cual procedía el recurso de reposición. En firme la resolución, el respectivo Tribunal debía informar al nominador del empleado sancionado, con el fin de que procediera a hacer efectiva la sanción. Copia de la resolución impuesta se enviaba a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación. A los Tribunales Nacional y Seccionales se les facultó para imponer la sanción de destitución mediante resolución motivada, contra la cual procedía el recurso de reposición y copia de la resolución impuesta se enviaba a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación. El decreto 161 de 1994 modificó el 2547 de 1989, en el siguiente sentido: (i) precisó que la destitución se impondría “en los términos de la Constitución Política y la ley”; (ii) dispuso que la integración de los Tribunales sería reflejo de la representación de los partidos y movimientos políticos existentes en el Consejo Nacional Electoral, sin señalar un número fijo de miembros; (iii) atribuyó a la Registraduría Nacional del Estado Civil la función de apoyar, mediante el suministro de bienes y servicios, el funcionamiento de los Tribunales y, (iv) finalmente, dispuso que los Tribunales se reunirían periódicamente con la comisiones de seguimiento de los procesos electorales designados por el Gobierno, con el fin de unificar criterios sobre la materia. Posteriormente, el decreto reglamentario 325 del 20 de febrero de 1995 estableció en relación con los Tribunales conformados para los comicios electorales de las elecciones realizadas en 1994: “ARTÍCULO 1o. Los tribunales de garantías electorales que empezaron a ejercer sus funciones cuarenta y cinco (45) días antes de los pasados comicios electorales, prolongarán sus sesiones hasta el 30 de junio de 1995, en caso de que al vencimiento de este término los tribunales no hubieren culminado sus investigaciones, deberán trasladarlas en el estado en que se encuentren a la Procuraduría General de la Nación”. Ese criterio unificador del régimen disciplinario que tuvo su fundamento legal en el artículo 177 de la ley 200 de 1995, se mantiene en la ley 734 de 2002 como se desprende de sus artículos 24, 25, 76 y concordantes. En este orden de ideas y atendiendo los mandatos de las normas antes mencionadas sobre unificación del régimen disciplinario, se tiene que la facultad otorgada por el artículo 7o. de la ley 62 de 1988 a los Tribunales Nacional y Seccionales de Garantías Electorales fue derogada, toda vez que la norma que la consagraba era anterior al régimen constitucional y legal actualmente vigente. NOTA DE RELATORIA: Autorizada la publicación con oficio de 27 de junio de 2007.

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

Bogotá D. C., veintisiete (27) de mayo de dos mil siete (2007)

Radicación número: 11001-03-06-000-2007-00038-00(1824)

Actor: MINISTRO DEL INTERIOR Y DE JUSTICIA

Referencia: LEY 62 DE 1988. Vigencia del artículo 7o. Facultad disciplinaria de los Tribunales Nacional y Seccionales de Garantías Electorales.

El señor Ministro del Interior y de Justicia, doctor Carlos Holguín Sardi a solicitud del Presidente del Consejo Nacional Electoral, consulta a la Sala acerca de la facultad disciplinaria otorgada por el artículo 7o. de la ley 62 de 1988 a los Tribunales Nacional y Seccionales de Garantías Electorales. Al respecto pregunta:

“1. ¿Está o no vigente el artículo 7o. de la ley 62 de 1988, ...?”

2. Si la respuesta sobre la vigencia de la norma antes citada es afirmativa, se pregunta:

¿El poder preferente atribuido por los artículos 277-6 Superior y 3o. de la ley 734 de 2002, superaría la facultad disciplinaria señalada por el artículo 7o. de la ley 62 de 1988 a los Tribunales Nacional y Seccionales de Garantías y Vigilancia, designados por el Consejo Nacional Electoral?”.

CONSIDERACIONES

1. Antecedentes Normativos

La ley 62 de 1988, “por la cual se modifica la ley 96 de 1985 y el decreto número 2241 de 1986 –Código Electoral”, dispuso en el artículo 7o.:

“ARTÍCULO 7o.. El Consejo Nacional Electoral designará un Tribunal Nacional y Tribunales Seccionales de Garantías o de Vigilancia para asegurar el normal proceso de las elecciones, la imparcialidad de los funcionarios públicos y para sancionar con la destitución a quienes intervengan en política. Dichos tribunales se integrarán de conformidad con la representación política del Consejo Nacional Electoral y para el cumplimiento de sus deberes podrá otorgar comisiones a los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil, ordenándoles practicar pruebas, allegar documentos, testimonios, señalándole el término para tales diligencias. Los funcionarios comisionados rendirán por escrito los informes correspondientes a los tribunales con las conclusiones de la respectiva investigación”.

El artículo 7o. en cita fue reglamentado por el decreto 2547 de 1989, el cual dispuso que el Tribunal Nacional de Garantías Electorales y los Tribunales Seccionales de Garantías o de Vigilancia –estos últimos con sede en la capital de los respectivos entes territoriales- serían integrados por el Consejo Nacional Electoral con el objeto de asegurar el normal proceso de las elecciones y la imparcialidad de los funcionarios públicos, a quienes sancionarían con destitución en el evento de que intervinieran en política. (arts. 1o. y 2o.).

Las funciones atribuidas a los referidos Tribunales Nacional y Seccionales, de conformidad con el artículo 3o. del decreto 2547 son:

“a) Recibir y dar curso o trámite a los reclamos y quejas escritas que presenten los funcionarios o empleados oficiales, los ciudadanos, los partidos políticos y los grupos o movimientos políticos, sobre irregularidades que se presenten durante el proceso electoral;

b) Formular recomendaciones a las autoridades administrativas y de policía encargadas de velar por la normalidad del proceso electoral, conducentes a garantizar el normal desarrollo de los comicios electorales y la pureza del sufragio;

c) Ordenar las investigaciones a que haya lugar, para lo cual podrá comisionar a los funcionarios de la Registraduría Nacional del Estado Civil que este organismo señale. Las comisiones que se confieran tendrán como finalidad la práctica de las pruebas que se señalen en el respectivo acto administrativo, en el cual se indicará, así mismo, el término dentro del cual se practicarán las pruebas y se rendirá el informe final que contenga las conclusiones de la respectiva investigación;

d) Solicitar al correspondiente nominador, mediante oficio motivado, la destitución del empleado oficial a quien se le haya demostrado su participación en política o la violación de la imparcialidad frente a los partidos, grupos y movimientos políticos;

e) Poner en conocimiento de las autoridades judiciales competentes, las conductas que eventualmente sean constitutivas de alguno de los delitos tipificados en el Código Penal para asegurar la vigencia de los derechos políticos y el libre ejercicio del sufragio;

*f) Dictarse su propio reglamento interno de funcionamiento”.
(Negrillas de la Sala).*

Para las investigaciones que adelantaran los Tribunales en mención, el artículo 10o. del citado decreto reglamentario previó el siguiente procedimiento:

“a) Formulado el reclamo o la queja por escrito, el investigador comisionado le formulará pliego de cargos al respectivo empleado oficial;

b) El empleado inculcado dispondrá de un término de cinco (5) días hábiles, contados a partir de la formulación del pliego de cargos, para presentar sus descargos acompañados con las pruebas que pretenda hacer valer y la solicitud para que se practiquen las que sean conducentes a la sustentación de sus descargos;

c) El pliego de cargos deberá formularse dentro de los cinco (5) días hábiles siguientes, contados a partir de la fecha de presentación de la queja o reclamo, mediante escrito que contenga la relación de los hechos y las pruebas, y la mención de las disposiciones legales que se consideren violadas;

d) *El empleado oficial inculcado, tendrá derecho a conocer el expediente y todas las pruebas que obren en él y solicitar la práctica de las que sean pertinentes;*

e) *El investigador dispondrá de un término de cinco (5) días hábiles para la práctica de pruebas, si a ello hubiere lugar;*

f) *Rendidos los descargos y practicadas las pruebas, el investigador declarará concluida la investigación y rendirá un informe motivado ante el respectivo Tribunal, en el cual indicará si debe archivar el expediente o si debe proceder a la imposición de la sanción de destitución”.*

A los Tribunales Nacional y Seccionales se les facultó para imponer la sanción de destitución mediante resolución motivada, contra la cual procedía el recurso de reposición. En firme la resolución, el respectivo Tribunal debía informar al nominador del empleado sancionado, con el fin de que procediera a hacer efectiva la sanción. Copia de la resolución impuesta se enviaba a la División de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación. (arts. 11 y 12).

El decreto 161 de 1994 modificó el 2547 de 1989, en el siguiente sentido:

(i) precisó que la destitución se impondría “*en los términos de la Constitución Política y la ley*”; (ii) dispuso que la integración de los Tribunales sería reflejo de la representación de los partidos y movimientos políticos existentes en el Consejo Nacional Electoral, sin señalar un número fijo de miembros; (iii) atribuyó a la Registraduría Nacional del Estado Civil la función de apoyar, mediante el suministro de bienes y servicios, el funcionamiento de los Tribunales y, (iv) finalmente, dispuso que los Tribunales se reunirían periódicamente con la comisiones de seguimiento de los procesos electorales designados por el Gobierno, con el fin de unificar criterios sobre la materia.

Posteriormente, el **decreto reglamentario 325 del 20 de febrero de 1995** estableció en relación con los Tribunales conformados para los comicios electorales de las elecciones realizadas en 1994:

“ARTÍCULO 1o. Los tribunales de garantías electorales que empezaron a ejercer sus funciones cuarenta y cinco (45) días antes de los pasados comicios electorales, prolongarán sus sesiones hasta el 30 de junio de 1995, en caso de que al vencimiento de este término los tribunales no hubieren culminado sus investigaciones, deberán trasladarlas en el estado en que se encuentren a la Procuraduría General de la Nación”.

2. Competencia de la Procuraduría General de la Nación

En el esquema de la organización y estructura del Estado establecido en la Constitución de 1991, el Constituyente conservó la concepción tradicional de la división tripartita del poder público en tres ramas y previó, además de los órganos que las integran, la existencia de otros autónomos e independientes dentro de los cuales se encuentran los llamados *órganos de control*, esto es, la Procuraduría General de la Nación y la Contraloría General de la República. (Art. 117 C.P.).

Dentro de las atribuciones asignadas a la Procuraduría General de la Nación por la Carta, figura la de:

“ARTÍCULO 277. El Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

(...)

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

(...)”.

Esta competencia la ejerce la Procuraduría respecto de todo servidor público, cualquiera sea el organismo o rama a la que pertenezca, salvo sobre aquellos que tengan fuero especial según la Constitución, caso en el cual el Procurador sólo tiene a su cargo la función de emitir concepto dentro del proceso que adelante la autoridad competente (art. 278.2 C.N.).

Al efecto hay que señalar que una es la función de vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas y otra, diferente y posterior, es la disciplinaria, la cual se ejerce en forma preferente, con el fin de adelantar las investigaciones correspondientes e imponer o solicitar la imposición de las respectivas sanciones conforme a la ley.

En ejercicio de la primera, la Procuraduría puede adelantar inspecciones, visitas, pedir informes o explicaciones acerca del ejercicio de la función pública y realizar los demás actos que le permitan vigilar la conducta oficial de quienes la desempeñan, sin que para tal efecto se requiera iniciar un proceso disciplinario. Se trata de una labor generalmente de carácter preventivo, que debe adelantar siempre por mandato constitucional y sin necesidad de que medie solicitud alguna, similar a la que cumple la Contraloría General de la República cuando desarrolla sus funciones de control sobre la gestión fiscal de la administración, sin que para ello necesariamente tenga que iniciar un proceso de responsabilidad fiscal.

Por su parte, la función disciplinaria es aquella que ejerce sobre los servidores públicos cuando desconocen sin justificación, sus deberes y obligaciones o incurren en violación de las prohibiciones o incompatibilidades previstas por el legislador, quedando incurso en infracciones disciplinarias, que se estructuran y juzgan con arreglo a las normas sustanciales y procedimentales contenidas en el respectivo régimen disciplinario.

La función disciplinaria se constituye entonces en un tipo de control para que la actividad de los servidores públicos y de quienes ejercen transitoriamente funciones públicas se adecue a los imperativos de eficacia, eficiencia y moralidad, de manera que se garantice el buen nombre de la administración y se asegure que quienes ejercen la función pública, lo hagan en beneficio de la comunidad y sin detrimento de los derechos y libertades de los asociados.

El control disciplinario tiene dos expresiones: (i) la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o por el superior jerárquico del servidor público; (ii) control disciplinario externo que corresponde al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, en virtud de lo dispuesto por los artículos 118 y 277.6 de la Carta.

La facultad de la Procuraduría para ejercer la función disciplinaria sobre cualquier servidor público tiene el carácter de prevalente o preferente, esto es, está

autorizada para desplazar al funcionario público interno que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y pasar el expediente a la Procuraduría. No obstante, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la cual presta sus servicios el servidor investigado, corresponderá a ésta tramitar y decidir el respectivo proceso.

Sobre el poder preferente la Corte Constitucional en sentencia C-417 de 1993, dijo:

*“**Preferencia**, según el Diccionario de la academia Española de la Lengua es ‘primacia, ventaja o mayoría que una persona o cosa tiene sobre otra, ya en el valor, ya en el merecimiento’; ‘Elección de una cosa o persona entre varias’.*

Aplicado este concepto al asunto que nos ocupa, significa que la Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una cláusula general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales”.

Finalmente es de anotar que existen otras funciones que por mandato constitucional se encuentran radicadas en forma exclusiva en cabeza del Jefe del Ministerio Público, las cuales deben ser asumidas directamente por él, sin que pueda delegarlas en sus subalternos, y menos aún, ser ejercidas por funcionarios públicos vinculados a otras ramas u órganos del Estado; son las previstas en el artículo 278 Superior.

3. Tránsito legislativo en materia disciplinaria

El nuevo catálogo de funciones atribuidas a la Procuraduría General de la Nación por el Constituyente de 1991, así como la proliferación de procedimientos especiales en materia disciplinaria llevaron al legislador a revisar la normatividad existente sobre el tema con el fin de ajustarla a los nuevos preceptos constitucionales. Con fundamento en el anterior postulado, se expidió la ley 200 de 1995, *Código Disciplinario Único*, por medio de la cual se pretendió unificar del régimen disciplinario.

Al respecto conviene precisar que para efectos de absolver la consulta materia de estudio, es necesario hacer referencia a la ley 200 de 1995, no obstante encontrarse derogada, por cuanto fue precisamente a través de ella que el legislador logró excluir del ordenamiento jurídico todos y cada uno de los regímenes disciplinarios, especiales o generales, que se encontraban vigentes al momento de su expedición, con el fin de establecer un solo régimen para todos los servidores públicos.

Además, es preciso señalar que posteriormente se expidió ley 734 del 2002, fundamentalmente con el fin adaptar la ley 200 de 1995 a los pronunciamientos jurisprudenciales proferidos en torno a sus disposiciones, con miras a suplir los vacíos y las deficiencias que presentaban respecto de temas relacionados en los nuevos ordenamientos jurídicos, pero manteniendo en un todo el régimen disciplinario único consagrado por la ley 200 de 1995 para todos los servidores públicos. (Arts. 24 y 25 ley 734 de 2002).

4. Leyes 200 de 1995 y 734 de 2002, Código Disciplinario Único

En la exposición de motivos del proyecto que después se convertiría en la ley 200 de 1995¹ se justificó el criterio de unificación de los regímenes disciplinarios en los siguientes términos:

"Además, la proliferación y variado conjunto de normas que regulan la conducta de los servidores públicos y los procedimientos respectivos, permiten afirmar, sin temor a equivocaciones que existe un procedimiento general y numerosos especiales para distintos sectores de la administración como, entre otros muchos para los miembros de la Fuerzas Militares, la Policía Nacional, los Maestros, los Notarios, el personal de custodia y vigilancia de las cárceles, los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, los servidores de Santafé de Bogotá , D.C., los trabajadores de la Seguridad Social, los empleados del Ministerio de hacienda, la Rama Judicial, los empleados administrativos del Congreso, etc.

Esta multiplicidad de regímenes disciplinarios conduce al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquiza la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales, por todas estas razones, es incuestionable que el Estado Colombiano debe tener un Código o Estatuto Unificado para la realización del control disciplinario tanto interno como externo a fin de que la función constitucional se cumpla de manera eficaz y como además, se convierta en herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción administrativa".

Precisamente, esa finalidad unificadora del Código Disciplinario Único-CDU fue plasmada por el legislador en el artículo 177 de la ley 200 de 1995 en la siguiente forma:

*"Artículo 177.- VIGENCIA. **Esta ley** regirá cuarenta y cinco (45) días después de su sanción, será aplicada por la Procuraduría General de la Nación, por los Personeros, por las Administraciones Central y Descentralizada territorialmente y por servicios y por todos los servidores públicos que tengan competencia disciplinaria; se aplicará a todos los servidores públicos sin excepción alguna y **deroga las disposiciones generales o especiales que regulen materias disciplinarias a nivel Nacional, Departamental, Distrital, Municipales, o que le sean contrarias, salvo los regímenes especiales de la fuerza pública**, de acuerdo con lo establecido en el artículo 175² de este código..*

Las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstas en la Ley 190 de 1995 tienen plena vigencia". (Negrillas de la Sala).

¹ GACETA DEL CONGRESO No. 73, 4 de mayo de 1995, págs. 13 y 14.

² LEY 200 DE 1995, CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO, "ARTÍCULO 175. DE LOS REGÍMENES DISCIPLINARIOS ESPECIALES APLICABLES A LOS MIEMBROS DE LA FUERZA PÚBLICA. En los procesos disciplinarios que se adelanten contra los miembros de la Fuerza Pública se aplicarán las normas sustantivas contenidas en sus respectivos estatutos disciplinarios especiales con observancia de los principios rectores y por el procedimiento señalado en este Código, cualquiera sea la autoridad que adelante la investigación".

La Corte Constitucional en sentencia C-280 de 1996, al pronunciarse sobre la exequibilidad de las expresiones “sin excepción alguna” y “o especiales” del artículo transcrito, manifestó:

“En efecto, si el Legislador pretendía por medio del CDU unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (CP art. 178) o de los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (CP arts 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen. En relación con los funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero, esta Corporación ya ha establecido que no vulnera la Carta el ejercicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría, siempre y cuando ‘dicha competencia no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura’.

Por tal razón, la Corte considera que no son admisibles los cargos contra las expresiones acusadas de este artículo 177, las cuales serán declaradas exequibles, por cuanto no sólo su contenido es congruente con la finalidad misma del CDU sino que, además, no es cierto que se puedan consagrar normas disciplinarias en leyes estatutarias, ya que ésta es una competencia del Legislador ordinario (CP art. 150 ord 23). Por tal razón, esta Corporación declaró inexecutable todas aquellas normas del proyecto de ley estatutaria de administración de justicia que eran disciplinarias, pues consideró que éstas no eran del resorte de una ley estatutaria”.

Como corolario de lo anterior se tiene que con la entrada en vigencia del CDU se derogaron todos los regímenes disciplinarios existentes, ya fueran éstos generales o especiales, con las excepciones previstas en la Constitución, esto es, el caso de los altos dignatarios con fuero disciplinario que sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes y los miembros de la fuerza pública, para quienes la Carta establece un régimen disciplinario especial, dadas las particularidades de la función que ejercen. Igualmente, se dejaron a salvo las disposiciones sobre aspectos disciplinarios contenidas en la ley 190 de 1995. (Arts. 178, 217 y 218 C.N.).

Ese criterio unificador del régimen disciplinario que tuvo su fundamento legal en el artículo 177 de la ley 200 de 1995, se mantiene en la ley 734 de 2002 como se desprende de sus artículos 24, 25, 76 y concordantes.

En este orden de ideas y atendiendo los mandatos de las normas antes mencionadas sobre unificación del régimen disciplinario, se tiene que la facultad otorgada por el artículo 7o. de la ley 62 de 1988 a los Tribunales Nacional y Seccionales de Garantías Electorales fue derogada, toda vez que la norma que la consagraba era anterior al régimen constitucional y legal actualmente vigente.

En virtud de lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil

RESPONDE:

1. El artículo 7o. de la ley 62 de 1988 no está vigente.

Transcríbese al señor Ministro del Interior y de Justicia, envíese copia a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE
Presidente

LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO

GUSTAVO E. APONTE SANTOS

ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO

LIDA YANNETTE MANRIQUE ALONSO
Secretaria