

CONFLICTO POSITIVO DE COMPETENCIAS – Entre la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República / COMPETENCIA DE LA SALA PENAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PARA DIRIMIR CONFLICTOS DE COMPETENCIA QUE SE SUSCITEN ENTRE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LA COMISIÓN DE ÉTICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA – Se extiende a los conflictos negativos de competencia / SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL – Competencia residual para dirimir conflictos de competencia entre dos autoridades administrativas

El artículo 23 de la Ley 1828 de 2017, «por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista y se dictan otras disposiciones», regula de manera especial los conflictos de competencia que se susciten entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. (...), la Sala observa que la norma no hizo mención alguna a los conflictos positivos de competencia. El legislador otorgó únicamente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para dirimir los conflictos negativos de competencia que se presenten entre estas dos autoridades. (...) Al no existir en el caso que se analiza, una norma especial y concreta que le atribuya a una autoridad la competencia específica para dirimir los **conflictos positivos** de competencia, le corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolverlos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 39 y 112 (numeral 10) de la Ley 1437 de 2011

FUENTE FORMAL: LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 23 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 NUMERAL 10

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL – Elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencias administrativos

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: (i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; (ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular; y (iii) que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo

FUENTE FORMAL: LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 39 / LEY 1437 DE 2011 – ARTÍCULO 112 NUMERAL 10

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la legitimidad para promover conflictos de competencia ver Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 13 de agosto de 2013. Radiación número: Conflicto de competencia No. 11001-03-06-000-2013-00376-00. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 16 de octubre de 2018. Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00099-00(C) del 16 de octubre de 2018

CONGRESISTAS – Régimen disciplinario / PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN – Carece de competencia para investigar disciplinariamente a los congresistas por sus votos y opiniones

[E]l ordenamiento jurídico colombiano incorpora un conjunto de disposiciones especiales de orden constitucional en relación con los senadores y

representantes. Así, pueden señalarse las siguientes: i) el fuero penal, ii) la inviolabilidad por votos y opiniones, y iii) la pérdida de investidura. A lo anterior debe agregarse, iv) la existencia de un régimen disciplinario especial para los congresistas, por medio del cual se pretende evitar la intromisión de otras autoridades en el ejercicio de sus funciones para garantizar su autonomía e independencia, y de esta manera, salvaguardar el equilibrio de poderes y el correcto funcionamiento del Estado. El régimen disciplinario de los congresistas involucra la consideración de normas constitucionales y legales. (...) Una de las manifestaciones más importantes de la independencia y autonomía del Poder Legislativo se encuentra en el artículo 185 de la Constitución Política, el cual señala que: «Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo». (...) [E]n virtud de la expresión «sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo», se ha concluido que los votos y opiniones de los legisladores pueden dar lugar, en todo caso, a responsabilidad disciplinaria, la cual debe ser definida dentro de la corporación. (...) Finalmente, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 185, así como la garantía de independencia y autonomía del poder legislativo, derivada del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación no tiene competencia para investigar disciplinariamente a los congresistas por sus votos y opiniones

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 185 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 NUMERAL 6 / LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 7

NOTA DE RELATORÍA: Sobre la importancia de que los congresistas cuenten con un régimen disciplinario propio con miras a garantizar su autonomía e independencia ver Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13

PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – Potestad disciplinaria sobre los servidores públicos /

El numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política consagra expresamente la potestad disciplinaria del Procurador General de la Nación sobre los servidores públicos, incluidos los elegidos por votación popular (...) Los congresistas son servidores públicos de elección popular, razón por la cual son sujetos disciplinables del Procurador General de la Nación. (...) La Ley 5ª de 1992 establece un conjunto de deberes, faltas y sanciones a las que se encuentran sujetos los congresistas. Igualmente, otorga a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista la competencia para imponer estas últimas. Adicionalmente, la Ley 5ª de 1992, a través de su artículo 266, reconoció la competencia del Procurador General de la Nación para ejercer la vigilancia sobre la conducta oficial de los senadores y representantes (...) la Comisión es competente para conocer del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Esta es una de las causales de pérdida de investidura (art. 183 – 1 Constitución Política y art. 296 Ley 5 de 1992), la cual puede ser demandada por la Mesa Directiva de la Cámara respectiva ante el Consejo de Estado. Asimismo, conoce del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética y Disciplinario expedido por el Congreso.

La Comisión ejerce su función disciplinaria con fundamento en la Ley 1828 de 2017

FUENTE FORMAL: LEY 1828 DE 2017 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 183 NUMERAL 1 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 NUMERAL 6 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 296 / LEY 5 DE 1992 – ARTÍCULO 266

CONGRESISTA – Autoridad competente para investigarlo disciplinariamente / FUNCIÓN CONGRESIONAL DE LA CONDUCTA A INVESTIGAR – Determina autoridad competente para llevar a cabo proceso disciplinario / CÓDIGO DE ÉTICA DISCIPLINARIO DEL CONGRESISTA – Finalidad

Por las conductas que realicen, los congresistas están sujetos a distintos tipos de responsabilidad. Así, pueden ser objeto de sanción penal o de la pérdida de su investidura. A lo anterior, debe sumarse la responsabilidad disciplinaria, la cual, con la expedición de la Ley 1828 de 2017, requiere determinar si la conducta a investigar corresponde a una actividad que afecta la función congresional. De dicha calificación, dependerá la autoridad competente para llevar a cabo el correspondiente proceso disciplinario (...) El artículo 3º de la Ley 1828 de 2017 establece la competencia disciplinaria teniendo en cuenta si la conducta a investigar respecta a la función congresional. Si es así, la investigación disciplinaria debe adelantarse por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. Por el contrario, si la conducta no respecta a la función congresional, la competencia disciplinaria recae en la Procuraduría General de la Nación. Para definir qué debe entenderse por “función congresional”, y, además, superar situaciones o zonas de penumbra en las cuales no resulta fácil identificar si la conducta desplegada por un senador o representante debe ser investigada por la Comisión o por el Procurador General de la Nación, debe acudirse a una interpretación sistemática de las Leyes 5ª de 1992 (sin perjuicio de otras normas que establezcan funciones a los congresistas) y 1828 de 2017 (...) [E]l artículo 1º de la Ley 1828 de 2017, al referirse a la finalidad perseguida por el Código de Ética y Disciplinario del Congresista, consagra que este tiene como propósito servir de marco normativo de la responsabilidad ética y disciplinaria de los congresistas, ante la ocurrencia de conductas indecorosas, irregulares o inmorales en que incurran en el ejercicio de su función o con ocasión de la misma (...) se afecta la “función congresional” cuando un congresista, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, desconoce los deberes, prohibiciones y conductas consagradas en la Ley 1828 de 2017. (...) De otra parte, la distribución de competencias realizada por los artículos 3º y 10 de la Ley 1828 de 2017 debe interpretarse de forma sistemática con los artículos 113, 185 y 277 de la Constitución Nacional. A la luz de estas disposiciones es posible identificar los siguientes ámbitos de competencia disciplinaria respecto de senadores y representantes, los cuales toman en cuenta la naturaleza de la conducta a investigar: a) Conducta correspondiente a un voto u opinión. b) Conducta que atenta contra la función congresional. c) Conducta que no atenta contra la función congresional.

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 185 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277 / LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 3 / LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 10 / LEY 5 DE 1992

CONDUCTA CORRESPONDIENTE A UN VOTO U OPINIÓN DE UN CONGRESISTA – Autoridad competente para surtir investigación

disciplinaria / PODER PREFERENTE DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – No aplica frente a conductas relacionadas con votos y opiniones

Si la conducta a investigar corresponde a un voto u opinión, la autoridad competente para investigar al senador o representante es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la correspondiente Cámara. En este caso, el Procurador General de la Nación no puede ejercer su poder preferente frente a este tipo de conductas. Lo anterior, teniendo en cuenta: a) la independencia y autonomía del poder legislativo, derivada del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, y b) el artículo 185 superior, relativo a la inviolabilidad parlamentaria

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 113 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 185 LITERAL B

CONDUCTA QUE ATENTA CONTRA LA FUNCIÓN CONGRESIONAL – Autoridad competente para adelantar investigación disciplinaria / COMISIÓN DE ÉTICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA DE LA RESPECTIVA CÁMARA – Autoridad competente para investigar y sancionar disciplinariamente a senadores y representantes cuando conducta atente con la función congresional / PODER PREFERENTE DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN – Puede ejercerse respecto de conductas relacionadas con el ejercicio de la función congresional

En lo que se refiere a una conducta que atenta contra la función congresional, la autoridad competente llamada a investigar y sancionar disciplinariamente a senadores y representantes es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva Cámara (...) aunque el artículo 3º de la Ley 1828 de 2017 establece que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista es la competente para conocer de las conductas que atentan contra la función congresional y que la Procuraduría General de la Nación conocerá de los actos o conductas no previstas en dicha Ley, el artículo 10º de la Ley 1828 de 2017 señala expresamente que la acción ético disciplinaria se ejerce sin detrimento de la competencia atribuida a la Procuraduría

FUENTE FORMAL: LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 3 / LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 72

CONDUCTA QUE NO ATENTA CONTRA LA FUNCIÓN CONGRESIONAL – Autoridad competente para investigarla disciplinariamente

El artículo 3º de la Ley 1828 de 2018 establece que, cuando un senador o representante realiza, en condición de servidor público, una conducta no prevista en la referida ley, debe entenderse que dicho comportamiento no atenta contra la función congresional (...) bajo una interpretación sistemática de los artículos 113 y 277 de la Constitución Política y 3º y 10 de la Ley 1828 de 2017, el Procurador General de la Nación es la autoridad competente para investigar disciplinariamente a un congresista por conductas que no son propias de la función congresional.

FUENTE FORMAL: LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 3 / LEY 1828 DE 2017 – ARTÍCULO 10 / CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 277

CONDUCTA ENDILGADA AL SENADOR ERNESTO MACÍAS – Afecta a prima facie deber congresional correspondiente a votos y opiniones /

COMPETENCIA DISCIPLINARIA – Se atribuye a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República

[T]eniendo en cuenta que la conducta a investigar, *prima facie*: a) afecta la función congresional correspondiente a votos y opiniones y b) se encuentra dentro del ámbito del artículo 185 de la Constitución Política, pues con ella se habría impedido a la oposición el ejercicio del derecho a réplica consagrado en la Ley 1909 de 2018, y por tanto, que esta pudiera manifestar su opinión, la competencia para investigar y sancionar al senador Ernesto Macías Tovar se encuentra en cabeza de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, sin que, en este caso concreto, pueda el Procurador General de la Nación ejercer su poder preferente

FUENTE FORMAL: CONSTITUCIÓN POLÍTICA – ARTÍCULO 185 / LEY 1909 DE 2018

CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS

Bogotá D.C., doce (12) de diciembre de dos mil diecinueve (2019)

Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00159-00(C)

Actor: ERNESTO MACÍAS TOVAR

Asunto: Ley 1828 de 2017. Régimen disciplinario de los congresistas.

La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en cumplimiento de la función prevista en el artículo 39, en concordancia con el artículo 112, numeral 10, del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo (Ley 1437 de 2011) procede a decidir el conflicto positivo de competencias administrativas de la referencia.

I. ANTECEDENTES

1. Por hechos acontecidos el 20 de julio de 2019, día en el que tuvo lugar la instalación de las sesiones ordinarias del Congreso, la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista iniciaron las correspondientes investigaciones disciplinarias contra el senador Ernesto Macías Tovar (folios 30 a 56).
2. Específicamente, se alega la responsabilidad disciplinaria del senador por no permitir la intervención inmediata de los partidos o movimientos políticos declarados en oposición, tal como lo ordena la Ley 1909 de 2018.

3. Así, el 1 de agosto de 2019, la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación emitió auto por medio del cual se citó a audiencia pública dentro del proceso número IUS E-2019-425705. IUC-D-2019-1348315.

En el citado auto, el órgano de control señaló que, presuntamente, la actuación del senador Macías desconoció normas constitucionales y legales¹. Por lo tanto, adecuó su actuación al tipo consagrado en el artículo 23² del Código Disciplinario Único, en concordancia con lo previsto en el numeral 1º del artículo 34³ de la norma disciplinaria.

Igualmente, la Procuraduría General de la Nación resolvió tramitar la actuación disciplinaria a través del procedimiento verbal previsto en el Título XI del Libro IV de la Ley 734 de 2002 y convocó a audiencia pública a Ernesto Macías Tovar, en su condición de senador y presidente del Congreso de la República (folios 33 a 56).

4. Por su parte, el 9 de agosto de 2019, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista resolvió también adelantar investigación ético disciplinaria contra el senador Macías Tovar, según queja formulada por el señor José Alberto Correa Ávila.

En el citado documento, la Comisión estableció su competencia al considerar que:

En el caso concreto, por tratarse de hechos presuntamente irregulares que vinculan al H. Senador ERNESTO MACÍAS TOVAR en condición de Presidente del Congreso, en ejercicio de la función congresional, originados del posible desconocimiento de los derechos que le asistían a la oposición política dentro del Legislativo, en los actos previos y simultáneos a la sesión del Congreso Pleno el 20 de julio de 2019, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República es competente para conocer de la respectiva queja de acuerdo a lo previsto en los incisos 1º a 3º del artículo 3º, en concordancia con el inciso 1º del artículo 10º de la Ley 1828 de 2017.

Asimismo, la Comisión concluyó, preliminarmente, que con la conducta atribuida al senador Macías se podrían eventualmente haber vulnerado los deberes consagrados en el inciso 1º del artículo 8º, literales a)⁴ y c)⁵ de la Ley 1828 de

¹ Artículos 1, 2, 111,112 y 141 de la Constitución Política, los artículos 3, 5 y 14 de la Ley 1909 de 2018, el artículo 19 de la Ley 5ª de 1992 y la Resolución 3134 de 2018 expedida por el Consejo Nacional Electoral.

² Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

³ 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

⁴ a) Respetar y cumplir la Constitución, los tratados de derecho internacional humanitario y los demás ratificados por Colombia, el Reglamento del Congreso y normas que lo desarrollen.

⁵ c) Cumplir los principios y deberes contemplados en este Código, tanto fuera como dentro del Congreso, a fin de preservar la institucionalidad del Legislativo.

2017, en concordancia con los principios orientadores señalados en los literales d)⁶, n)⁷, y ñ)⁸ del artículo 5º de la misma ley (folios 30 a 32).

5. El 2 de septiembre de 2019, el doctor Juan Carlos Novoa Buendía, apoderado del senador Ernesto Macías Tovar en las actuaciones disciplinarias referenciadas anteriormente, y en calidad de *persona interesada*, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado dirimir el conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República (folios 1 al 28).

II. ACTUACIÓN PROCESAL

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, por el término de cinco (5) días se fijó edicto en la secretaría de esta Sala, con el fin de que las autoridades involucradas y los terceros interesados presentaran sus alegatos en el trámite del conflicto (folio 58).

Los informes secretariales que obran en el expediente dan cuenta del cumplimiento del trámite ordenado por el inciso tercero del artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (folio 59).

Consta también que se informó sobre el conflicto planteado a: i) la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, ii) la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, iii) el señor Juan Carlos Novoa Buendía, y iv) el senador Ernesto Macías Tovar.

Asimismo, el día 25 de septiembre de 2019 en la sala de sesiones de la Sala Plena del Consejo de Estado, se realizó una audiencia pública con las entidades y personas anteriormente señaladas.

III. ARGUMENTOS DE LAS PARTES

1. Juan Carlos Novoa Buendía

El doctor Novoa fundamentó su solicitud en que las dos partes están adelantando procesos disciplinarios paralelos en contra del senador Ernesto Macías Tovar, por los hechos ocurridos el pasado 20 de julio, desconociéndose de esta forma el principio del *non bis in idem*.

Señaló que en el presente caso se cumplen los presupuestos esenciales para la existencia de un conflicto de competencias administrativas de los que conoce la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Argumentó que la Sala de Consulta y Servicio Civil es competente para conocer del presente conflicto positivo de competencias, en razón a que el artículo 23 de la

⁶ d) Buena fe. Se presume que la actuación del Congresista en el ejercicio de sus funciones se adecúa a los postulados de la buena fe; por tanto, su comportamiento debe ajustarse a una conducta honesta, leal y conforme a la dignidad que representa.

⁷ n) Transparencia. Capacidad de hacer pública la información, el proceso de toma de decisiones y su adopción.

⁸ ñ) Integridad. Las actuaciones del Legislador deberán corresponder a los principios que el ejercicio del cargo impone.

Ley 1828 de 2017 solo estableció la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para dirimir conflictos negativos de competencia entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.

Afirmó, que al existir un vacío normativo en relación con los conflictos positivos de competencia, la norma que debe suplirlo es el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 (CPACA)⁹, teniendo en cuenta, primero, la naturaleza administrativa de las actuaciones disciplinarias en conflicto y, segundo, el artículo 3º de la Ley 5 de 1992 y el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, las cuales permiten la aplicación de las normas del CPACA «al no contravenir la naturaleza del derecho disciplinario».

Concluyó, entonces, que a la Sala le corresponde dirimir el presente conflicto de competencias administrativas positivas entre la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista y la Procuraduría General de la Nacional, de conformidad con los artículos 39 y 112 del CPACA.

Por otro lado, en relación con el conflicto de competencias positivas bajo estudio, consideró que la autoridad competente para conocer del asunto en concreto es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista por las siguientes razones:

1. Si bien ambas autoridades gozan de poder disciplinario por atribución directa de la Constitución, bajo un régimen de responsabilidad subjetiva¹⁰, le corresponde a la Comisión de Ética el ejercicio de dicho poder, de conformidad con el artículo 185 constitucional y las Leyes 5 de 1992 y 1828 de 2017.

Estas leyes regulan el poder disciplinario sobre los congresistas en aquellas conductas no amparadas por la inviolabilidad parlamentaria¹¹, consagrada en el artículo 185 superior.

2. El poder preferente que concede la Constitución a la Procuraduría General de la Nación sobre otras autoridades disciplinarias, no es de carácter absoluto pese a que la norma superior no estableció expresamente excepciones.

A modo de ejemplo, destacó el poder disciplinario que ejerce el Consejo Superior de la Judicatura sobre los funcionarios judiciales, al ser un régimen especial y excluyente, de conformidad con el artículo 256 constitucional.

En ese sentido, al igual que el Consejo Superior de la Judicatura, se considera que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, respecto a los congresistas, constituye un régimen especial que excluye el poder disciplinario de la Procuraduría.

El mismo Procurador General de la Nación confirmó el planteamiento expuesto así:

⁹ Folios 1 a 26.

¹⁰ Sobre el particular, afirmó que no resulta aceptable entender que la competencia disciplinaria de la Comisión Ética se encuadra en un régimen de responsabilidad objetiva que solo busca la disciplina de los congresistas en el ejercicio de sus deberes funcionales congresionales; mientras el poder disciplinario de la Procuraduría es de responsabilidad subjetiva enfocado en la corrección del congresista en aras de proteger la función pública. Pues, ambas competencias son auténticos poderes disciplinarios que se mueven el régimen de responsabilidad subjetiva y exigen la demostración de culpabilidad en sus modalidades de dolo y culpa para generar responsabilidad.

¹¹ « [...] la inviolabilidad parlamentaria ampara a los congresistas en sus opiniones y votos que emitan en el ejercicio del cargo, no obstante, relativiza dicha protección a través del poder disciplinario que se regule en su argumento, esto es, por medio de la ley orgánica [...]»

Para este Despacho la norma (se refiere al artículo 3 de la ley 1828 de 2017) 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 nueve conductas descritas en el artículo 9 de la Ley 1828; la competencia de la Procuraduría General de la Nación, en cambio **es residual** y recae sobre todo comportamiento que represente falta disciplinaria, mientras no esté previsto como falta a la ética del congresista por la misma Ley^{23 12}.

Por lo anterior, en su juicio, la competencia para adelantar el caso disciplinario contra el senador Macías debe recaer en cabeza de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista y no en la Procuraduría General de la Nación, siendo competente la Sala de Consulta y Servicio Civil para dirimir el conflicto de competencias positivas entre ambas partes.

2. Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación

Este órgano de control manifestó en sus alegatos que rechaza de plano la solicitud de resolución del conflicto positivo de competencias administrativas planteado por el doctor Juan Carlos Novoa, en calidad de persona interesada, toda vez que consideró que este es abiertamente improcedente. Lo anterior con fundamento en las siguientes razones:

1. El doctor Juan Carlos Novoa, defensor del senador Ernesto Macías Tovar dentro de los procesos disciplinarios que se adelantan por ese órgano de control y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, no está legitimado para proponer el citado conflicto positivo de competencias administrativas. Específicamente señaló:

El conflicto de competencias administrativo, previsto en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011, se puede promover o plantear de oficio o «por solicitud de la persona interesada», lo cual implica que, quien tenga interés en que se resuelva, deberá acudir ante la autoridad que crea competente para dar inicio al mencionado trámite, más no está legitimado para hacerlo directamente ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado o ante el Tribunal Administrativo, según fuere el caso.

2. Para el caso concreto no se desconoce el principio *non bis in idem*, debido a que las expresiones del derecho sancionador contenidas en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1828 de 2017 son absolutamente diferentes, independientes y autónomas, motivo por el cual no se puede hablar de una violación al citado principio.

3. El derecho disciplinario común (Ley 734 de 2002) y el derecho ético disciplinario del congresista (Ley 1828 de 2017) persiguen finalidades diferentes y por ello se pueden aplicar simultáneamente, sin que con ello se desconozca el principio de *non bis in idem*.

De hecho, aseguró que cuando un congresista con una misma conducta transgrede los mandatos o prohibiciones consagrados en el artículo 9 de la Ley 1828 de 2017 y también otras disposiciones constitucionales, legales o reglamentarias, es posible que se adelanten actuaciones disciplinarias por un mismo hecho, tanto por el régimen común como por el ético disciplinario, es decir, por parte de la Procuraduría General de la Nación y por parte de las Comisiones de Ética del Congreso, sin que ello viole la garantía del principio reseñado.

¹² La siguiente cita es del original del texto: ²³Tomado de contestación de 27 de junio de 2019 a H. Representante, presidente de la comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la Cámara de Representantes, Jorge Méndez Hernández, por parte del Procurador auxiliar Disciplinario.

4. Manifestó que al no poderse afirmar la existencia de un desconocimiento del principio de *non bis in idem*, tampoco podría plantearse la existencia de un conflicto de competencias, como equívocamente se pretende hacer en el caso bajo estudio.

En efecto, afirmó que cualquier solicitud que se haga para resolver un imposible conflicto de competencias se debe desestimar de plano sin necesidad de darle trámite al procedimiento establecido. Además, enfatizó que no se presenta un conflicto de competencias administrativas, por la siguiente razón:

Como corolario de lo expuesto, de manera respetuosa reiteramos que la acción disciplinaria que adelanta la Procuraduría General de la Nación es autónoma e independiente respecto de la que adelanta la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, sin que el adelantamiento de las dos investigaciones comporte la violación de la garantía *non bis in idem*, ya que se trata de medidas de distinta naturaleza que no se excluyen entre sí, impuestas por autoridades con diferente competencia disciplinaria, por lo que resulta improcedente pretender que exista un conflicto positivo de competencias y por tal razón se deberá rechazar la solicitud planteada por la defensa del senador ERNESTO MACÍAS TOVAR.

5. Finalmente, concluyó que si bien es cierto que los dos procesos se adelantan contra una misma persona, es necesario tener en cuenta, entre otros razonamientos, que:

1. No existe identidad de causa entre ellos.
2. La conducta imputada, posiblemente, ofende distintos bienes jurídicos que son objeto de protección en diferentes áreas del derecho.
3. Que una interpretación que plantee la incompetencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar servidores públicos resulta contraria a la Constitución.

3. Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República

El senador Carlos Abraham Jiménez López, en calidad de presidente de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, solicitó a la Sala de Consulta y Servicio Civil declarar que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista tiene la competencia para estudiar disciplinariamente la conducta del senador Ernesto Macías Tovar.

Para sustentar su posición, la Comisión presentó los siguientes argumentos:

1. Conforme al artículo 185 de la Constitución Política de Colombia, las conductas que generen consecuencias disciplinarias efectuadas por los congresistas están sometidas, exclusivamente, al Estatuto Ético Disciplinario del congresista (Ley 1828 de 2017) y como consecuencia de ello, la competencia recae únicamente en las Comisiones de Ética y Estatuto del Congresista en cada Cámara.

Por lo tanto, con la expedición de la Ley 1828 de 2017 se excluye la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, incluso bajo la figura del poder preferente, sobre los actos o conductas que realicen los legisladores en el ejercicio de la función congresional.

2. El constituyente, al delegar el poder disciplinario respecto de los congresistas en el reglamento del Congreso de la República, conforme al artículo 185 de la

Constitución, le dio autonomía al legislativo para el ejercicio de ese poder y excluyó el poder preferente y a prevención del Procurador General de la Nación.

3. Los actos, opiniones, procedimiento y en general, toda actuación de los congresistas en ejercicio de su función, por tratarse de una rama autónoma e independiente del poder público con inviolabilidad parlamentaria, no están sujetos al poder disciplinario del Procurador, pues la competencia del citado órgano de control es residual, conforme al artículo 3º de la Ley 1828 de 2017.

4. Ahora bien, sobre los argumentos de la Procuraduría General de la Nación en relación al carácter autónomo e independiente de las actuaciones de ese órgano de control, debe señalarse que es «desatinado y podría dar lugar a dos sanciones a la misma persona en identidad de causa y circunstancias, más grave aún por una autoridad disciplinaria que no tiene competencia como es la Procuraduría General de la Nación; procedimientos que de seguirse adelantando simultáneamente, de manera ineludible tendrá consecuencias por la vulneración a los derechos individuales y principios universales del debido proceso.»

5. La Sala de Consulta y Servicio Civil tiene la competencia para dirimir el conflicto positivo de competencias administrativas suscitado entre la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista y la Procuraduría General de la Nación, debido a que consideró que se configuran todos los requisitos dados por el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011.

6. El doctor Juan Carlos Novoa está legitimado para presentar el conflicto positivo de competencias administrativas, pues el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 dispuso expresamente que los conflictos pueden promoverse de oficio o por solicitud de la persona interesada, y al ser el apoderado del senador en las actuaciones disciplinarias tiene pleno interés en la defensa de los intereses de su prohijado. Así, señaló:

[...] carecería de sentido la disposición normativa si únicamente se pudiera trabar la colisión por parte de una o ambas autoridades involucradas en el asunto, lo cual no contempla la norma, al permitir que se pueda tramitar por solicitud de la persona interesada, independientemente de la formalidad ante quien se deba promover, lo cual no está expresamente estipulado.

4. Senador Ernesto Macías Tovar

Durante la audiencia celebrada el día 25 de septiembre de 2019, el senador presentó las siguientes consideraciones:

En primer lugar, hizo un recuento de los hechos ocurridos el 20 de julio de 2019. Manifestó que el día 17 de julio, 72 horas antes de la sesión del Congreso, se publicó, como es tradición, el orden del día que contiene el trabajo a realizar en la sesión inaugural de las sesiones ordinarias. Al respecto, reseñó que el orden del día lo elaboró el Secretario General y en el no se incluyó el punto correspondiente a la intervención de la oposición, como lo ordena la ley.

Ahora bien, sobre ese punto referenció la Resolución número 3134 de 2018 del Consejo Nacional Electoral, en la cual se reglamenta el Estatuto de la Oposición y establece que con una antelación no menor a 48 horas previas a la hora fijada, para la instalación del correspondiente período de sesiones, la oposición debe manifestar por escrito e informar ante la mesa directiva de la respectiva Corporación (el Congreso en pleno) de la intervención y de quienes harán uso de

ese derecho. Dado que cuando se publicó el orden del día no había sido radicada, por parte de la oposición o de los partidos o movimientos esa solicitud, el secretario no publicó el punto correspondiente en el orden del día.

En segundo lugar, destacó que el sábado 20 de julio, el mismo sugirió a la oposición que dicha omisión se podría subsanar con una proposición modificatoria del orden del día. Esta fue radicada, discutida y aprobada por el Congreso en pleno. Luego, se dio la intervención del señor Presidente de la República, quien al terminar se retiró del recinto, y en consecuencia, se le solicitó a la comisión que lo acompañara, para lo cual nuevamente se decretó un receso, como tradicionalmente lo ha hecho el Congreso en sus instalaciones.

De igual forma, señaló que ni la Constitución ni el reglamento del Congreso establecen la obligación de que el Presidente de la República se quede hasta el final de la sesión o deba escuchar a la oposición. Por tal razón, decretó un receso mientras se retiraba el señor Presidente de la República. Enfatizó que lo anterior lo hizo en el ejercicio de la función congresional.

Finalmente, manifestó que la oposición intervino como lo ordena la ley y fue el quien facilitó la forma en que debía corregirse el error de no haber solicitado, con 48 horas de anticipación, la intervención. Asimismo, resaltó que la oposición intervino en el punto inmediatamente siguiente al del señor Presidente de la República, como lo ordena el reglamento.

IV. CONSIDERACIONES

1. Competencia

El artículo 23 de la Ley 1828 de 2017, «por medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista y se dictan otras disposiciones», regula de manera especial los conflictos de competencia que se susciten entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. Establece la norma:

Planteado el conflicto con la Procuraduría General de la Nación, de manera inmediata se remitirá la actuación al organismo que se estima competente; si este insiste en no tener competencia, inmediatamente remitirá las diligencias a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para que lo dirima conforme su reglamento en el término de diez (10) días. Contra esta decisión no precede recurso alguno.

La declaración de incompetencia no afecta la validez de la actuación surtida.

Al revisar dicha disposición, la Sala observa que la norma no hizo mención alguna a los conflictos positivos de competencia. El legislador otorgó únicamente a la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia la competencia para dirimir los conflictos negativos de competencia que se presenten entre estas dos autoridades.

Es menester indicar que pese a que la ley guardó silencio respecto de la competencia de la Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia para dirimir conflictos positivos de competencia, esta autoridad analizó un conflicto suscitado entre la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista y la Procuraduría General de la Nación relacionado con la investigación disciplinaria que se adelantaba contra el senador Gustavo Bolívar Moreno. Así, en decisión del 27 de agosto de 2019, la Corte se declaró inhibida para conocer del conflicto de competencias. Con todo,

justificó dicha determinación en el hecho de que la Procuraduría General de la Nación había hecho ejercicio de su poder preferente¹³.

Al no existir en el caso que se analiza, una norma especial y concreta que le atribuya a una autoridad la competencia específica para dirimir los **conflictos positivos** de competencia, le corresponde a la Sala de Consulta y Servicio Civil resolverlos, en virtud de lo dispuesto en los artículos 39 y 112 (numeral 10) de la Ley 1437 de 2011 (CPACA).

En efecto, la Parte Primera del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, Ley 1437 de 2011, regula el «Procedimiento administrativo». Su Título II se ocupa del «Procedimiento Administrativo General», cuyas «reglas generales»¹⁴ se contienen en el Capítulo I, del que forma parte el artículo 39 conforme al cual:

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

De igual manera se procederá cuando dos autoridades administrativas se consideren competentes para conocer y definir un asunto determinado.

[...]

En el mismo sentido, el artículo 112 del código en cita dispone que una de las funciones de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado es:

[...]

10. Resolver los conflictos de competencias administrativas entre organismos del orden nacional o entre tales organismos y una entidad territorial o descentralizada, o entre cualesquiera de estas cuando no estén comprendidas en la jurisdicción territorial de un solo tribunal administrativo.

[...]

¹³ 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. (Subraya la Sala). Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Decisión del 27 de agosto de 2019. Radicación número: 55939.

¹⁴ Artículo 34 de la Ley 1437 de 2011. «PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO COMÚN Y PRINCIPAL. Las actuaciones administrativas se sujetarán al procedimiento administrativo común y principal que se establece en este Código, sin perjuicio de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales. En lo no previsto en dichas leyes se aplicarán las disposiciones de esta Parte Primera del Código».

Con base en el artículo 39 transcrito y en armonía con el numeral 10 del artículo 112, la Sala ha precisado los elementos que la habilitan para dirimir los conflictos de competencia administrativa, a saber: (i) que se trate de una actuación de naturaleza administrativa, particular y concreta; (ii) que, simultáneamente, las autoridades concernidas nieguen o reclamen competencia para conocer de la actuación administrativa particular; y (iii) que una de las autoridades inmersas en el conflicto de competencia administrativa sea del orden nacional, o que, en todo caso, no estén sometidas a la jurisdicción de un solo tribunal administrativo.

En el presente caso, la Sala observa que se cumple con los tres requisitos señalados, pues se trata de una actuación que versa sobre un asunto particular y concreto en el que se pretende determinar la eventual responsabilidad disciplinaria del senador Ernesto Macías Tovar, por los hechos acaecidos el 20 de julio de 2019 durante la instalación de las sesiones del Congreso. Dicha actuación está siendo adelantada tanto por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación como por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, autoridades del orden nacional.

Ahora bien, la Procuraduría General de la Nación considera que el conflicto de competencias es improcedente debido a que el apoderado del senador Macías no está legitimado para proponerlo. Frente a este asunto, se estima lo siguiente:

De conformidad con el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, los «conflictos de competencia administrativa se promoverán de oficio o por solicitud de la persona interesada».

La Sala de Consulta y Servicio Civil, en oportunidades anteriores¹⁵, se pronunció acerca de la legitimidad para promover conflictos de competencia, indicando que la legitimidad no solo la ostentan las autoridades involucradas en el conflicto, sino toda persona que tenga un interés¹⁶.

En el caso que nos ocupa, el apoderado del senador Ernesto Macías Tovar es una persona interesada para promover el conflicto de competencias. Su legitimación proviene, precisamente, en el interés que tiene como apoderado de que a su defendido se le garanticen sus derechos fundamentales al debido proceso y a la defensa.

Debe señalarse, además, que el senador Macías asistió y participó en la audiencia pública llevada a cabo el 25 de septiembre de 2019.

a. Términos legales

El procedimiento especialmente regulado en el artículo 39 de la Ley 1437 de 2011 -CPACA-, para que la Sala de Consulta y Servicio Civil decida los conflictos de

¹⁵ Ver los siguientes: Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 13 de agosto de 2013. Radiación número: Conflicto de competencia No. 11001-03-06-000-2013-00376-00. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 16 de octubre de 2018. Radicación número: 11001-03-06-000-2018-00099-00(C) del 16 de octubre de 2018.

¹⁶ Los conflictos de competencia pueden ser negativos o positivos. Los primeros, se presentan cuando dos autoridades administrativas o entidades niegan tener la competencia para conocer de un determinado asunto; los segundos, se presentan cuando dos autoridades administrativas o entidades expresamente reclaman o se atribuyen para sí la competencia para realizar una misma actuación o procedimiento administrativo, o en general, para cumplir una misma función administrativa en un caso concreto. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 13 de agosto de 2013. Radiación número: 11001-03-06-000-2013-00376-00.

competencias que pudieren ocurrir entre autoridades administrativas, obedece a la necesidad de definir en toda actuación administrativa la cuestión preliminar de la competencia. Puesto que la Constitución prohíbe a las autoridades actuar sin competencia, so pena de incurrir en responsabilidad por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (artículo 6º), y el artículo 137 de la Ley 1437 de 2011 prevé que la expedición de actos administrativos sin competencia dará lugar a su nulidad, hasta tanto no se determine cuál es la autoridad obligada a conocer y resolver, no corren los términos previstos en las leyes para que decidan los correspondientes asuntos administrativos.

De ahí que, conforme al artículo 39 del CPACA, «mientras se resuelve el conflicto, los términos señalados en el artículo 14 [sobre derecho de petición] se suspenderán»¹⁷. El artículo 21 ibídem (sustituido por el artículo 1º de la Ley 1755 de 2015), relativo al funcionario sin competencia, dispone que «[s]i la autoridad a quien se dirige la petición no es la competente, se informará de inmediato al interesado si este actúa verbalmente, o dentro de los cinco (5) días siguientes al de la recepción, si obró por escrito. Dentro del término señalado remitirá la petición al competente y enviará copia del oficio remisorio al peticionario o en caso de no existir funcionario competente así se lo comunicará. Los términos para decidir o responder se contarán a partir del día siguiente a la recepción de la petición por la autoridad competente.» Igualmente, cuando se tramiten impedimentos o recusaciones, circunstancia que deja en suspenso la competencia del funcionario concernido, el artículo 12 del CPACA establece que «[l]a actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida».

Debido a estas razones de orden constitucional y legal, mientras la Sala de Consulta y Servicio Civil dirime la cuestión de la competencia no corren los términos a que están sujetas las autoridades para cumplir oportunamente sus funciones.

Con fundamento en las consideraciones precedentes, en la parte resolutive se declarará que, en el presente asunto, los términos suspendidos se reanudarán o empezarán a correr a partir del día siguiente a aquel en que la presente decisión sea comunicada.

2. Aclaración Previa

El artículo 39 del CPACA le otorga a la Sala de Consulta y Servicio Civil la función de definir la autoridad competente para adelantar o continuar un trámite

¹⁷ La Ley 1755 de 2015, por medio de la cual se regula el derecho fundamental de petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, sustituyó el artículo 14 de la Ley 1437 de 2011 por el siguiente texto: Artículo 14. Términos para resolver las distintas modalidades de peticiones. Salvo norma legal especial y so pena de sanción disciplinaria, toda petición deberá resolverse dentro de los quince (15) días siguientes a su recepción. Estará sometida a término especial la resolución de las siguientes peticiones: //1. Las peticiones de documentos y de información deberán resolverse dentro de los diez (10) días siguientes a su recepción. Si en ese lapso no se ha dado respuesta al peticionario, se entenderá, para todos los efectos legales, que la respectiva solicitud ha sido aceptada y, por consiguiente, la administración ya no podrá negar la entrega de dichos documentos al peticionario, y como consecuencia las copias se entregarán dentro de los tres (3) días siguientes. // 2. Las peticiones mediante las cuales se eleva una consulta a las autoridades en relación con las materias a su cargo deberán resolverse dentro de los treinta (30) días siguientes a su recepción.// Parágrafo. Cuando excepcionalmente no fuere posible resolver la petición en los plazos aquí señalados, la autoridad debe informar esta circunstancia al interesado, antes del vencimiento del término señalado en la ley expresando los motivos de la demora y señalando a la vez el plazo razonable en que se resolverá o dará respuesta, que no podrá exceder del doble del inicialmente previsto.

administrativo en concreto. Por tanto, esta Sala no puede pronunciarse sobre el fondo de la solicitud o el derecho que se reclama ante las entidades estatales frente a las cuales se dirime la competencia.

Las eventuales alusiones que se haga a aspectos propios del caso concreto serán exclusivamente las necesarias para establecer las reglas de competencia. No obstante, le corresponde a la autoridad que sea declarada competente, verificar los fundamentos de hecho y de derecho de la petición o del asunto de que se trate, y adoptar la respectiva decisión de fondo.

Debe agregarse que la decisión de la Sala sobre la asignación de competencia, se fundamenta en los supuestos fácticos puestos a consideración en la solicitud y en los documentos que hacen parte del expediente.

3. Problema jurídico

El conflicto positivo de competencias surgido entre la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, tiene como objeto establecer la autoridad competente para investigar disciplinariamente al senador Ernesto Macías Tovar, por los hechos ocurridos el día 20 de julio de 2019 durante la instalación de las sesiones del Congreso de la República.

Para resolver el conflicto de competencias resulta necesario analizar los siguientes problemas jurídicos. Así, como consecuencia de la expedición de la Ley 1828 de 2017:

- i) ¿El Procurador General de la Nación tiene potestad disciplinaria sobre los congresistas? Si la respuesta es positiva, ¿cuál es el ámbito de su competencia?
- ii) ¿Qué competencia tiene la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista para investigar disciplinariamente a senadores y representantes?

Con miras a responder estos interrogantes, la Sala se referirá a: i) el régimen disciplinario de los congresistas y ii) el caso concreto.

3.1. El régimen disciplinario de los congresistas

La actividad congresional cumple una función esencial en el sistema democrático. Por esta razón, y con el propósito de lograr la efectiva realización del principio de separación de poderes y asegurar una verdadera autonomía e independencia del poder legislativo (artículo 113 de la Constitución Política)¹⁸, el ordenamiento jurídico colombiano incorpora un conjunto de disposiciones especiales de orden constitucional en relación con los senadores y representantes¹⁹. Así, pueden señalarse las siguientes: i) el fuero penal, ii) la inviolabilidad por votos y opiniones, y iii) la pérdida de investidura.

A lo anterior debe agregarse, iv) la existencia de un régimen disciplinario especial para los congresistas, por medio del cual se pretende evitar la intromisión de otras

¹⁸ Corte Constitucional. Sentencia del 3 de julio de 2016, C-373/16. Otras manifestaciones constitucionales de la autonomía e independencia del Congreso son: i) los artículos 135 y 150 de la Constitución Política, que autorizan al Congreso para administrar sus propios asuntos, y ii) el artículo 151, el cual determina que el Congreso y cada una de sus Cámaras deben contar con su propio reglamento interno.

¹⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

autoridades en el ejercicio de sus funciones²⁰ para garantizar su autonomía e independencia, y de esta manera, salvaguardar el equilibrio de poderes y el correcto funcionamiento del Estado.

El régimen disciplinario de los congresistas involucra la consideración de normas constitucionales y legales.

3.1.1. Los artículos 185 y 277 (numeral 6) de la Constitución Política de Colombia

Desde el punto de vista constitucional, el régimen disciplinario de los congresistas debe analizarse tomando en consideración los artículos 185 y 277 de la Constitución Política.

3.1.1.1. El artículo 185 de la Constitución Política

Una de las manifestaciones más importantes de la independencia y autonomía del Poder Legislativo se encuentra en el artículo 185 de la Constitución Política, el cual señala que: «Los congresistas serán inviolables por las opiniones y los votos que emitan en el ejercicio del cargo, sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo».

Frente a esta disposición, la Corte Constitucional ha resaltado la importancia de que los congresistas, con miras a garantizar su autonomía e independencia, cuenten con un régimen disciplinario propio²¹:

De esta manera, en los artículos 151 y 185 de la Constitución se fija el ámbito de la ley orgánica del reglamento del Congreso en materia disciplinaria. Así, es claro que de acuerdo con el artículo 151 Superior, los reglamentos del Congreso y de cada una de sus cámaras tienen como propósito regular de manera general la actividad legislativa que esos órganos desarrollan y que, por mandato del artículo 185 de la Carta, deben incluir las normas disciplinarias aplicables a la gestión de los congresistas, aspecto sobre el cual será preciso hacer unas consideraciones puntuales más adelante.

[...]

²⁰ Las normas disciplinarias del reglamento buscan una suerte de equilibrio: asegurar que se adopten medidas correccionales pero mantener a salvo la independencia y autonomía del parlamento; al mismo tiempo, pretenden impedir que otras autoridades repriman conductas que por su naturaleza, es decir, por estar relacionadas exclusivamente con el desarrollo de los debates o tratarse de comportamientos relativos a la ética y el decoro parlamentario, solo pueden ser castigadas con reglas de disciplina interna. El Constituyente previó la existencia de reglas de disciplina interna para velar por el adecuado ejercicio de la actividad legislativa y moderar el comportamiento de los congresistas, cuando en desempeño de sus funciones afectan el normal desarrollo del debate o la toma de decisiones en el seno del parlamento. Por ejemplo, como se vio anteriormente, en el artículo 185 dispuso que, aún cuando los Congresistas son inviolables por los votos y opiniones emitidos en el ejercicio de su cargo, ello opera “sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo”. (Subraya la Sala). Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

²¹ En relación a la necesidad de que el poder legislativo cuente con un régimen disciplinario propio, la doctrina ha señalado: Para algunos autores, como Karl Loweinstein, la necesaria autonomía funcional del parlamento se debía concretar en una facultad de autogobierno (self-government), cuyas reglas deberían fijarse en el “reglamento parlamentario”. Según él, “la Asamblea tiene que tener el derecho de ejercer el poder disciplinario sobre sus miembros, y de proteger el trabajo parlamentario en general contra cualquier tipo de intervención exterior, tanto frente al gobierno como frente a otros centros de poder, incluyendo el electorado”. Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

Uno de los aspectos que atañe al Estatuto del Congresista es el régimen disciplinario, el cual tradicionalmente ha sido considerado como uno de los elementos que tocan directamente con la autonomía funcional de los órganos colegiados. Para permitir el adecuado funcionamiento de las corporaciones legislativas y preservar su autonomía, es preciso que sea la propia corporación la que disponga en su reglamento el régimen disciplinario de sus miembros. El carácter reglamentario del régimen disciplinario no solo es expresión de la autonomía funcional, y por tanto desarrollo del artículo 151 de la Constitución, sino que obedece a un expreso mandato del artículo 185, conforme al cual la inviolabilidad de los congresistas se predica sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo²². (Subraya la Sala).

El artículo 185 de la Constitución Política establece la inviolabilidad parlamentaria de los congresistas por sus votos y opiniones. Esta institución, propia del constitucionalismo moderno y de esencial importancia para el adecuado ejercicio de la actividad congresional, tiene, entre otros, los siguientes rasgos distintivos²³:

i) Impide que un congresista sea investigado, detenido, juzgado o condenado por los votos u opiniones que haya manifestado en el ejercicio de sus funciones.

ii) Pretende garantizar la independencia del Congreso de la República, evitando la injerencia de otras ramas del poder público en el ejercicio legítimo de sus funciones²⁴.

iii) Corresponde a una salvaguarda institucional, y no a un privilegio o prerrogativa personal²⁵.

iv) Es permanente o perpetua, pues opera aun cuando el congresista ha cesado en el ejercicio de sus funciones.

v) Es específica o exclusiva, habida cuenta que solamente cubre: a) los votos²⁶ y opiniones²⁷ de los congresistas b) que sean expresados en ejercicio de sus cargos²⁸. En virtud de lo anterior, cuando la conducta no cumpla con las condiciones señaladas, el legislador queda sujeto a los regímenes sancionatorios que resulten aplicables²⁹.

Ahora bien, en virtud de la expresión «sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo», se ha concluido que los votos y opiniones de los legisladores pueden dar lugar, en todo caso, a responsabilidad disciplinaria, la cual debe ser definida dentro de la corporación³⁰. De allí, que el artículo 7º de la Ley 1828 de 2017 establezca:

²² Corte Constitucional. Sentencia del 15 de mayo de 2008, C-482/08.

²³ Corte Constitucional. Sentencia del 21 de marzo de 2018, C-017/18.

²⁴ Ibídem. Corte Constitucional. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, C-1174/04.

²⁵ Corte Constitucional. Sentencia del 21 de marzo de 2018, C-017/18. Corte Constitucional. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, C-1174/04.

²⁶ Expresión pública o secreta de una preferencia ante una opción [...] Opinión o manifestación de voluntad relevante para la formación de los actos de un colegio. Diccionario del español jurídico. Real Academia Española. 2019.

²⁷ Juicio, valoración respecto de algo o alguien. Diccionario del español jurídico. Real Academia Española. 2019.

²⁸ Corte Constitucional, sentencia C-017 de 2018. Corte Constitucional. Sentencia del 24 de noviembre de 2004, C-1174/04. Corte Constitucional. Sentencia del 21 de marzo de 2018, C-017/18. Corte Constitucional. Sentencia del 29 de enero de 1999, SU-047/99.

²⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 21 de marzo de 2018, C-017/18.

³⁰ Se consagra aquí una importante garantía institucional para el ejercicio de la actividad parlamentaria, según la cual la inviolabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones, aún cuando no da lugar a reproches de orden penal, sí puede desencadenar las sanciones

ARTÍCULO 7o. INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA. En desarrollo de las competencias que la Constitución Política asigna al Congreso de la República, el Congresista es inviolable por las opiniones y votos en el ejercicio de su cargo, los que serán emitidos con responsabilidad y conciencia crítica; sin perjuicio de las normas ético disciplinarias contenidas en el presente código. (Subraya la Sala).

Finalmente, teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 185, así como la garantía de independencia y autonomía del poder legislativo, derivada del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación no tiene competencia para investigar disciplinariamente a los congresistas por sus votos y opiniones. Así, la Corte Constitucional señaló en la sentencia SU-712 de 2013:

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:

- (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)³¹. (Subraya la Sala).

Advierte la Sala que esta sentencia es anterior a la Ley 1828 de 2017.

3.1.1.2. El numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política

El numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política consagra expresamente la potestad disciplinaria del Procurador General de la Nación sobre los servidores públicos, incluidos los elegidos por votación popular. Así, señala la norma:

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

[...]

6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el

disciplinarias previstas en el reglamento de la corporación, esto es, en una ley orgánica expedida con el cumplimiento de las exigencias que le son inherentes (art. 151 CP)". La doctrina ha advertido que la eliminación de la inviolabilidad produciría la indefensión de la representación nacional, olvidándose que *"la mayor parte de los abusos son remediables mediante el uso de las facultades disciplinarias de que gozan los órganos de gobierno de las Cámaras"*. Con esta premisa, fue voluntad del Constituyente que los excesos por los votos y opiniones de quien actúa en ejercicio del cargo de congresista solo pudieran ser reprendidos al interior de las propias células legislativas. Solo con ello se asegura que la esencia de la actividad legislativa –una libre expresión y decisión política– no sea amenazada o coartada por una autoridad ajena a la dinámica democrática que allí se estimula. (Subraya la Sala). Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13. Corte Suprema de Justicia. Sala de Casación Penal. Sentencia del 20 de febrero de 2018. Radicación número: STP2554-2018. Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 12 de abril de 2011. Radicación número: 11001-03-15-000-2010-01325-00(PI). Corte Constitucional. Sentencia del 29 de enero de 1999, SU-047/99.

³¹ Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley³².

Los congresistas son servidores públicos de elección popular³³, razón por la cual son sujetos disciplinables del Procurador General de la Nación. En relación a este punto, la Corte Constitucional, teniendo como fundamento los artículos 118, 123 y 277, indicó en la sentencia SU-712 de 2013:

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 Legislador³⁴. (Subraya la Sala).

3.1.2. La Ley 5ª de 1992, el Decreto Ley 262 de 2000 y la Ley 1828 de 2017

La Ley 5ª de 1992 establece un conjunto de deberes, faltas y sanciones a las que se encuentran sujetos los congresistas. Igualmente, otorga a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista la competencia para imponer estas últimas³⁵.

Adicionalmente, la Ley 5ª de 1992, a través de su artículo 266, reconoció la competencia del Procurador General de la Nación para ejercer la vigilancia sobre la conducta oficial de los senadores y representantes:

VIGILANCIA ADMINISTRATIVA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 118 y 277 numeral 6, constitucional, sólo el Procurador General de la Nación podrá ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes. [La palabra sólo fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 025 de 1993]³⁶. (Subraya la Sala).

³² Frente al alcance de esta norma véase: Corte Constitucional. Sentencia del 16 de julio de 2014, C-500/14. Véase igualmente: Corte Constitucional. Sentencia del 14 de abril de 1999, C-222/19. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 12 de marzo de 2014. Radiación número: 11001-03-06-000-2014-00002 00.

³³ Constitución Política, artículo 132.

³⁴ Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

³⁵ La Ley 5ª de 1992, “por la cual se expide el reglamento del Congreso, el Senado y la Cámara de Representantes”, consagra en el capítulo undécimo lo concerniente al “Estatuto del Congresista”. En él se regula lo relativo al periodo (art. 262), compromiso y responsabilidad (art.263), derechos (art. 264), prerrogativa de inviolabilidad por sus votos y opiniones (art.265), vigilancia administrativa a cargo de la Procuraduría General de la Nación (art.266), fuero para el juzgamiento (art.267), deberes (art.268), faltas (art. 269), sanciones (art.270), causales de suspensión (art.277), inhabilidades (arts. 279 a 280), incompatibilidades (arts. 281 a 285), conflicto de intereses, causales de impedimento (arts.286 a 295) y pérdida de investidura (arts. 296 a 304). [...] Todas ellas recogidas genéricamente en el artículo 59 del precitado estatuto, que atribuyen a la Comisión de Ética la facultad de imponer las sanciones a que hubiere lugar [...]. Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

³⁶ Ley 5 de 1992, artículo 266: “VIGILANCIA ADMINISTRATIVA. <Aparte tachado INEXEQUIBLE> En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 118 y 277 numeral 6, constitucional, sólo el Procurador General de la Nación podrá ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes”. [La palabra sólo fue declarada inexecutable por la Corte Constitucional, mediante sentencia C- 025 de 1993]

Esta competencia fue reafirmada por el artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000³⁷, cuyo numeral 21³⁸ establece como función del Procurador General de la Nación la de «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».

Ahora bien, como desarrollo del artículo 185 de la Constitución Política, fue expedida la Ley 1828 de 2017³⁹, Código de Ética y Disciplinario del Congresista.

Como aspectos principales de este Código pueden señalarse los siguientes:

i) Tiene como finalidad servir de marco normativo para regular la responsabilidad ética y disciplinaria de los integrantes del Congreso de la República, en relación con el ejercicio de sus funciones congresionales (artículos 1º y 4º).

ii) Consagra la denominada “acción ética disciplinaria”, de la cual son titulares las Comisiones de Ética y Estatuto del Congresista de cada una de las Cámaras, así como las plenarias de cada una de ellas (artículo 2).

iii) Se encuentran sometidos a las disposiciones del Código, los senadores y representantes a la Cámara (artículo 3º).

iv) Para la aplicación de las normas contempladas en la ley, deben tomarse en consideración los principios de celeridad, eficacia, legalidad, buena fe, debido proceso, favorabilidad, derecho de defensa y contradicción, presunción de inocencia, imparcialidad, proporcionalidad, gratuidad, ejecutoriedad, integración normativa, transparencia e integridad (artículo 5º).

v) En la parte especial del código se regula lo relativo a las faltas (formas de ocurrencia, análisis de culpabilidad, clasificación y calificación (artículos 10 a 12)), las sanciones (clases, graduación, registro (artículos 13 a 16)), y las causales de excusión de la responsabilidad ético disciplinaria (artículo 18).

vi) Además de contener disposiciones sustanciales, el código consagra una serie de normas dirigidas a regular el “procedimiento ético disciplinario”. De allí que el Libro II se refiera a asuntos tales como: a) las garantías procesales, b) los intervinientes, c) la reserva de la actuación, d) el conflicto de competencias, y e) los impedimentos y recusaciones de los integrantes de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista (artículos 20 a 25).

³⁷ “Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos”, El Decreto Ley 262 de 2000 ha sido modificado por las siguientes disposiciones: Ley 1367 de 2009, Decreto Ley 2246 de 2011 y Decreto Ley 1511 de 2018.

³⁸ Es de anotar que el numeral 21 del Decreto Ley 262 de 2000 fue derogado por el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019, sin embargo, debe señalarse que esta última ley entra a regir a partir del 1 de julio de 2021, por haberse prorrogado su vigencia mediante la Ley 1955 de 2019 «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022».

³⁹ La presente ley tiene por objeto desarrollar el artículo 185 de la Constitución Política, adoptando las normas que regulen la conducta ética y disciplinaria de los Congresistas en ejercicio de sus funciones congresionales.

Igualmente, a partir del artículo 26, la ley establece las reglas relativas a las notificaciones, los términos, la ejecutoria de las decisiones, la prescripción y caducidad de la acción ético disciplinaria, las pruebas, las nulidades y los recursos (artículos 26 a 42).

vii) El código contiene también normas relativas al procedimiento que debe surtir para la iniciación de la actuación, el reparto y la ratificación o ampliación de la queja. A estos asuntos deben agregarse las normas sobre la indagación preliminar y la investigación ético disciplinaria propiamente dicha. Así, se norma lo referente al término para su adelantamiento, el contenido del auto de apertura, la calificación de la conducta, la formulación de cargos y su notificación, el término para rendir descargos, la práctica de pruebas, la variación del pliego de cargos, el traslado para alegar, la ponencia final y su estudio, el recurso de apelación y su trámite, y la ejecución de la sanción ética (artículos 43 a 63).

viii) Se establecen a su vez una serie de disposiciones relativas a las recusaciones y sus efectos, y a la suspensión de la condición congresional (artículos 64 a 66).

Tanto el Senado como la Cámara de Representantes desarrollan sus actividades a través de distintas comisiones, las cuales pueden ser de origen constitucional o legal⁴⁰. La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista fue creada por el artículo 55 la Ley 5ª de 1992, disposición sustituida por el artículo 2 de la Ley 1833 de 2017 y a su vez corregida por el artículo 1 del Decreto 461 de 2018. Señala el artículo 55:

ARTÍCULO 55. INTEGRACIÓN, DENOMINACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. <Artículo corregido por el artículo 1 del Decreto 461 de 2018. Artículo sustituido por el artículo 2 de la Ley 1833 de 2017. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las Comisiones Legales señaladas para cada una de las Cámaras con competencias diferentes a estas, corresponderá integrar aplicando el sistema del cociente electoral y para el periodo constitucional la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, la Comisión de Acreditación Documental, la Comisión para la Equidad de la Mujer, la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y la Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Población Afrocolombiana.

Por su parte, el artículo 59 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 72 de la Ley 1828 de 2017, establece las funciones de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista en los siguientes términos:

Funciones. La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética y Disciplinario expedido por el Congreso.

El fallo sancionatorio que adopte la Comisión de Ética en los casos previstos, podrá ser apelado ante la Plenaria de la respectiva Corporación por el Congresista afectado y el Ministerio Público o quien haga sus veces; recurso que se decidirá

⁴⁰ Las actividades de las cámaras se desarrollan mediante comisiones, que se integran con grupos de congresistas, encargados constitucional o legalmente de la ejecución de tareas específicas. Existen dos clases de comisiones, que se subdividen en otras: las comisiones constitucionales permanentes, encargadas de surtir el trámite legislativo, que son siete; y las comisiones de origen legal, establecidas por las leyes 3ª de 1992, 5ª de 1992 y 754 de 2002, que cumplen tareas especializadas, distintas a las legislativas. Quinche Ramírez, Manuel F. Derecho Constitucional Colombiano, Editorial Temis, Bogotá, 2018, p. 520.

conforme al procedimiento establecido en el Código de Ética y Disciplinario del Congresista.

Así, la Comisión es competente para conocer del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Esta es una de las causales de pérdida de investidura (art. 183 – 1 Constitución Política y art. 296 Ley 5 de 1992)⁴¹, la cual puede ser demandada por la Mesa Directiva de la Cámara respectiva ante el Consejo de Estado.

Asimismo, conoce del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética y Disciplinario expedido por el Congreso.

La Comisión ejerce su función disciplinaria con fundamento en la Ley 1828 de 2017.

3.1.3. La visión de la jurisprudencia respecto del régimen disciplinario de los congresistas

Tanto la Corte Constitucional como el Consejo de Estado han tenido la oportunidad de analizar la competencia del Procurador General de la Nación para investigar disciplinariamente a los servidores de elección popular, dentro de los que se encuentran los congresistas.

3.1.3.1. La jurisprudencia de la Corte Constitucional

La Corte Constitucional ha desarrollado tres posturas o criterios en relación a la potestad disciplinaria del Procurador sobre los servidores públicos de elección popular⁴².

Así, un primer criterio, denominado restrictivo o limitado, fue adoptado en las sentencias C-551 de 2003 y C-541 de 2010. Bajo este criterio, la inhabilidad consagrada en el artículo 122 de la Constitución Nacional solo procede en aquellos casos en que el servidor público es condenado penalmente⁴³.

⁴¹ El art. 143 de la Ley 1437 de 2011 señala: «A solicitud de la Mesa Directiva de la Cámara correspondiente o de cualquier ciudadano y por las causas establecidas en la Constitución, se podrá demandar la pérdida de investidura de congresistas...»

⁴² Tomado de Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de noviembre de 2017. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ).

⁴³ Un primer **criterio restrictivo o limitado** lo expuso en las sentencias C-551 del 2003 y C-541 del 2010, en las que sentó como criterio que la inhabilidad prevista por el artículo 122 de la Constitución solo opera cuando el servidor público es condenado penalmente. La Corte Constitucional aplicó literalmente el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, al señalar que “esta segunda frase del numeral 1 puede ser armonizada con la Convención Interamericana, si se entiende que también hace referencia a sentencias en procesos de naturaleza penal. Y como, en virtud del principio *Pacta Sunt Servanda*, las normas de derecho interno deben ser interpretadas de manera que armonicen con las obligaciones internacionales del Estado Colombiano (C.P., art. 9), tal y como esta Corte lo ha señalado. Entonces, entre dos interpretaciones posibles de una norma debe preferirse aquella que armonice con los tratados ratificados por Colombia. Esto es, aún más claro en materia de derechos constitucionales, puesto que la Carta expresamente establece que estos deben ser interpretados de conformidad con los tratados ratificados por Colombia (C.P., art. 93), por lo que entre dos interpretaciones posibles de una disposición constitucional relativa a derechos de la persona, debe preferirse aquella que mejor armonice con los tratados de derechos humanos, dentro del respeto del principio de favorabilidad o *pro hominem*, según el cual deben privilegiarse aquellas hermenéuticas que sean más favorables a la vigencia de los derechos de la persona. Y por ello la Corte concluye que, de ser aprobado el numeral 1°, debe entenderse que la segunda frase del mismo hace referencia a que la culpa grave o el dolo del servidor público fue establecida por una sentencia judicial ejecutoriada en un proceso

El segundo criterio, llamado integrador, fue desarrollado en la sentencia C-028 de 2006. En dicha decisión, la Corte concluyó que la competencia del Procurador General de la Nación para determinar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos de elección popular se ajustaba al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, siempre y cuando se ejerciera sobre actos de corrupción⁴⁴.

El tercer criterio, considerado de interpretación amplia, fue promovido en las sentencias de tutela SU-712 del 2013 y SU-355 del 2015. Bajo esta postura, se afirmó que el Procurador General de la Nación tenía competencia para destituir e inhabilitar a los servidores públicos de elección popular, sin importar si se trata de actos de corrupción⁴⁵.

Son aspectos para destacar de la sentencia SU-712 de 2013, los siguientes:

i) La competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación sobre los congresistas, puede explicarse a partir de diferentes argumentos⁴⁶:

a) *Interpretación histórica y teleológica*: al revisarse los debates de la Asamblea Nacional Constituyente, se evidencia la clara intención de otorgar a la Procuraduría la competencia disciplinaria sobre senadores y representantes⁴⁷.

b) *Interpretación sistemática*: una interpretación sistemática de la Constitución (artículos 1, 6, 121, 123, 124, 125 y 209), la cual establece, además, un sistema de frenos y contrapesos, permite concluir que las prerrogativas parlamentarias no dan lugar a la sustracción del Congreso de la competencia disciplinaria del Procurador General de la Nación.

penal y por ello no existe una contradicción entre el numeral 1º y la Convención Interamericana [...]”. Ibídem.

⁴⁴ Retomando el criterio integrador plasmado por la Corte Constitucional en Sentencia C-028 del 2006, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que, de acuerdo con la *ratio decidendi* de este pronunciamiento, **la regla jurisprudencial que de allí se desprende es que la competencia que se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a funcionarios públicos de elección popular se ajusta al artículo 23.2 de la CADH solo en cuanto que la actuación del órgano de control se encamine a prevenir hechos de corrupción o a conjurar actos de servidores públicos que promuevan y constituyan casos reprochables de corrupción, función que desarrolla en cumplimiento de los fines previstos internacionalmente, entre ellos, la obligación adquirida por el Estado Colombiano en tratados de lucha contra la corrupción.** Regla jurisprudencial que ha hecho tránsito a cosa juzgada constitucional, conforme con el artículo 243 de la Constitución Política, que señala que los fallos que la Corte dicte en ejercicio del control jurisdiccional hacen tránsito a cosa juzgada constitucional. Ibídem.

⁴⁵ Un tercer **criterio, de interpretación amplia**, fue el expuesto en las sentencias de tutela SU-712, del 2013, y SU-355, del 2015, que plantearon como tesis que el Procurador General de la Nación tiene competencia para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular, sin importar la naturaleza de la conducta, es decir, no limitó el fundamento de la sanción a los actos de corrupción. Ibídem.

⁴⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

⁴⁷ Este breve recuento histórico y teleológico permite vislumbrar la constante preocupación de los Constituyentes por fortalecer las competencias disciplinarias de la Procuraduría para ejercer la vigilancia superior a la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular. A tal punto que en el curso de los debates se hizo referencia directa al juzgamiento disciplinario de los Congresistas, asunto que por demás fue avalado por los asambleístas teniendo como norte que uno de los propósitos centrales del proceso constituyente era el de introducir “serias y profundas reformas” al régimen de los parlamentarios, “uno de los aspectos vitales” de aquél proceso de renovación institucional. (Subraya la Sala).

c) *Compatibilidad con la Convención Americana de Derechos Humanos:* la potestad disciplinaria del Procurador General de la República es afín con los parámetros establecidos por dicho tratado internacional.

d) *El sistema de frenos y contrapesos consagrado en la Constitución Política:* con relación a este punto, la Corte indicó que, aunque en materia penal y de pérdida de investidura, la Constitución somete a los congresistas a la competencia de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, autoridades judiciales de la más alta jerarquía, en materia disciplinaria el constituyente consagró reglas diferentes. Asimismo, señaló que la competencia disciplinaria del Procurador corresponde a una competencia expresamente otorgada por la Constitución.

ii) La decisión adoptada por el Procurador está sujeta a un procedimiento administrativo que está rodeado de las garantías reconocidas por la Constitución y los tratados internacionales. Adicionalmente, es susceptible de control judicial.

iii) El Procurador no carece de legitimidad o imparcialidad para sancionar a quienes lo nominan.

iv) La potestad disciplinaria del Procurador no atenta contra la autonomía, libertad e independencia requerida para el ejercicio de la actividad parlamentaria.

v) A pesar de lo anterior, el Tribunal Constitucional reconoció que el sistema adoptado por el régimen constitucional colombiano puede dar lugar a imperfecciones en el marco de un proceso de frenos y contrapesos. Sin embargo, la determinación del sistema fue una intención consciente y deliberada del Constituyente. Asimismo, señaló que no era competente para corregir o adoptar medidas dirigidas a que sea una autoridad judicial la que adelante el control disciplinario de los parlamentarios⁴⁸.

El criterio “amplio” fue reafirmado por la Corte en la sentencia T-433 del 24 de septiembre de 2019, al señalar que la Procuraduría General de la Nación era competente para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular, aun sobre conductas no relacionadas con actos de corrupción⁴⁹.

3.1.3.2. La jurisprudencia del Consejo de Estado

El Consejo de Estado también se ha pronunciado en varias oportunidades acerca de la potestad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación sobre los servidores públicos de elección popular.

Así, en sentencia del 15 de noviembre del 2017, la Sala Plena del Consejo de Estado concluyó que el Procurador General de la Nación tiene competencia

⁴⁸ La Sala Plena constata que ese fue el diseño institucional adoptado en la Carta Política y responde a su coherencia interna, de manera que el tribunal constitucional no es competente para corregir eventuales imperfecciones, adoptar los correctivos o implementar las reformas estructurales con el fin de que sea directamente una autoridad judicial la encargada de ejercer el control disciplinario de los parlamentarios. (Subraya la Sala).

⁴⁹ Sin embargo, la competencia de la PGN para investigar y sancionar a servidores públicos no está restringida a faltas relacionadas con corrupción, según se evidencia en el artículo 277.6 de la Constitución Política, la Ley 734 de 2002 y lo dicho por la Corte Constitucional mediante las sentencias de constitucionalidad C-028 de 2006, C-500 de 2014, C-101 de 2018, C-106 de 2018, C-086 de 2019. Corte Constitucional. Sentencia del 24 de septiembre de 2019, T-433/19.

disciplinaria sobre dichos funcionarios, inclusive cuando se trate de conductas no relacionadas con hechos de corrupción. Con todo, dicha competencia del Procurador no incluye la potestad de imponer sanciones que impliquen la restricción de derechos políticos, como ocurre en el caso de las sanciones de destitución e inhabilidad general y de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial⁵⁰.

Esta postura fue reafirmada en el año 2018 por la Sección Segunda de la Corporación⁵¹.

Igualmente, de manera más reciente (sentencia del 4 de abril de 2019), la Sección Segunda del Consejo de Estado indicó que en virtud de la competencia establecida en el numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación es competente para suspender y destituir a los servidores públicos de elección popular por conductas que contravengan el derecho disciplinario. Esto es posible, habida cuenta que su competencia es compatible con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

También señaló que no se menoscaba la garantía de tutela judicial efectiva del servidor público de elección popular afectado con una decisión de destitución o suspensión del cargo, pues este puede acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho⁵².

⁵⁰ En este sentido, la interpretación que la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado hace del artículo 277 de la Constitución Política, en su numeral 6, que dispone como una de las funciones del Procurador General de la Nación la de “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”, debe corresponder a una hermenéutica que mejor armonice con la protección de los derechos humanos, en aplicación del principio de favorabilidad o pro hominem, en este caso, de los derechos políticos de los servidores de elección popular. Derechos que, conforme con el artículo 23.2 de la CADH, no pueden ser restringidos sino por un funcionario con jurisdicción, mediante una sentencia judicial dictada dentro de un proceso de la misma naturaleza. De acuerdo con lo anterior, el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política debe interpretarse así: “las respectivas sanciones” que puede imponer el Procurador General de la Nación “conforme a la Ley”, tratándose de servidores públicos de elección popular, como resultado de una investigación disciplinaria cuyo origen no se trate de conductas constitutivas de actos de corrupción, son todas aquellas establecidas en el ordenamiento interno, distintas a las señaladas en el artículo 44 del CDU, que implican restricción de derechos políticos de tales servidores, como la destitución e inhabilidad general (numeral 1) y la suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial (numeral 2). (Subraya la Sala). Consejo de Estado. Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Sentencia del 15 de noviembre de 2017. Radicación número: 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ). Es importante destacar que en la referida decisión, el Consejo de Estado exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que, en un término razonable de dos (2) años, evalúen y adopten las medidas pertinentes, con miras a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

⁵¹ Como puede observarse, tratándose de faltas disciplinarias que no involucren actos de corrupción, la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación respecto de funcionarios públicos de elección popular tan solo se encuentra restringida cuando la sanción a imponer supondría una limitante a los derechos políticos de aquellos, lo que sucede con la destitución e inhabilidad general, así como con la suspensión en el ejercicio del cargo y la inhabilidad especial. Establecido lo anterior, es preciso señalar que aunque en el *dossier* el disciplinado ostentaba la calidad de funcionario de elección popular como alcalde del municipio de Tunja, la competencia del titular de la acción disciplinaria no puede ponerse en entredicho ya que, aunque la falta no lleva inmersa actos de corrupción, fue objeto de una sanción de naturaleza económica, como es la multa, la que en modo alguno restringió sus derechos políticos. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 21 de junio de 2018. Radicación número: 15001-23-31-000-2005-00227-01(2225-15).

⁵² En tercer lugar, la Sala resalta, que la jurisdicción de lo contencioso administrativo, juez natural de control de los actos de la administración, cuenta con los mecanismos para garantizar la tutela

3.1.4. La autoridad competente para investigar disciplinariamente a los congresistas.

Por las conductas que realicen, los congresistas están sujetos a distintos tipos de responsabilidad. Así, pueden ser objeto de sanción penal o de la pérdida de su investidura.

A lo anterior, debe sumarse la responsabilidad disciplinaria, la cual, con la expedición de la Ley 1828 de 2017, requiere determinar si la conducta a investigar corresponde a una actividad que afecta la función congresional. De dicha calificación, dependerá la autoridad competente para llevar a cabo el correspondiente proceso disciplinario.

Así, el artículo 3 de la Ley 1828 de 2017 dispone:

La presente ley se aplicará a Senadores de la República y Representantes a la Cámara que en ejercicio de su función transgredan los preceptos éticos y disciplinarios previstos en este Código, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Rama Jurisdiccional del poder público en materia penal o contencioso administrativa.

Constituye afectación a la función congresional, cuando se incurre en violación a los deberes, prohibiciones y cualquiera de las conductas estipuladas en este código.

La acción ética disciplinaria es autónoma e independiente de otras de naturaleza jurisdiccional que se puedan desprender de la conducta del Congresista.

La Procuraduría General de la Nación conocerá de los actos o conductas no previstas en esta normativa que en condición de servidores públicos realicen los congresistas contraviniendo la Constitución, la ley, el bien común y la dignidad que representan. (Subraya la Sala).

Por su parte, el artículo 8º establece los derechos y deberes de los congresistas:

Deberes del Congresista. Además de los consagrados en la Constitución Política y en el Reglamento Interno del Congreso, son deberes de los Congresistas en ejercicio de su función, los siguientes:

a) Respetar y cumplir la Constitución, los tratados de derecho internacional humanitario y los demás ratificados por Colombia, el Reglamento del Congreso y normas que lo desarrollen.

b) Atender con respeto la organización dispuesta por las Mesas Directivas de cada Cámara para el buen desarrollo de la actividad y trámite legislativo en las Comisiones y Plenarias.

judicial efectiva consagrada en el art. 25 de la Convención de Derechos Humanos CADH⁵², y el art., 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos PIDCP⁵², toda vez que el servidor público de elección popular que se ve afectado por una sanción de destitución o medida de suspensión del cargo, tiene a su alcance el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, el cual contempla las garantías propias del derecho fundamental al debido proceso. Entre ellas, prevé la oportunidad de suspender el acto, consagra causales de nulidad que permiten el análisis de la actuación probatoria, dispone un procedimiento mixto –escritural y oral- que brinda celeridad al proceso, y el control que el juez contencioso realiza sobre los actos disciplinarios es integral. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 4 de abril de 2019. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00560-00(2128-12).

c) Cumplir los principios y deberes contemplados en este Código, tanto fuera como dentro del Congreso, a fin de preservar la institucionalidad del Legislativo.

d) Realizar sus actuaciones e intervenciones de manera respetuosa, clara, objetiva y veraz, sin perjuicio del derecho a controvertir.

e) Cumplir los trámites administrativos ordenados por la ley y los reglamentos respecto de los bienes que serán asignados para su uso, administración, tenencia y custodia, dando la destinación y utilización adecuada a los mismos; así como la oportuna devolución a la terminación del ejercicio congresional.

f) Guardar para con los Congresistas, servidores públicos y todas las personas el respeto que se merecen, actuando frente a ellos con la cortesía y seriedad que su dignidad le exige.

g) Guardar la confidencialidad solo de los documentos que hayan sido incluidos en el índice de información reservada y clasificada, de conformidad con la Constitución y la Ley.

h) Cumplir las determinaciones adoptadas por la bancada respectiva en el ejercicio del control político o al emitir el voto, de conformidad con la Constitución y la ley. Salvo las excepciones previstas en la Constitución, la Ley y el precedente judicial.

i) Dar cumplimiento a las sanciones disciplinarias en firme impuestas por las Bancadas o partidos políticos, debidamente comunicada por estos a las Mesas Directivas.

j) Rendir cuentas a la ciudadanía de las acciones relacionadas con las obligaciones y responsabilidades Congresionales, por medio de un informe de gestión anual el cual contendrá la información legislativa que las Secretarías de cada Comisión y las secretarías de cada Cámara certifican, así como la gestión individual de cada congresista. Lo anterior, conforme a la reglamentación que expida la Mesa Directiva del Congreso de la República. Este informe reemplazará al previsto en el párrafo 2° del artículo 14 de la Ley 1147 de 2007.

k) Acatar las sanciones impuestas por la Mesa Directiva en cumplimiento del artículo 73 del Reglamento.

En lo que respecta a las prohibiciones para representantes y senadores, el artículo 9 determina:

Además de las consagradas en la Constitución Política, el Reglamento del Congreso y otras normas especiales, a los Congresistas no les está permitido:

a) Ejecutar actos que afecten la moralidad pública del Congreso; la dignidad y buen nombre de los Congresistas, en la función congresional.

b) Abandonar la labor que le ha sido encomendada en desarrollo de la función legislativa, salvo circunstancias que justifiquen su actuación.

c) Faltar sin justificación a 3 sesiones de Plenaria y/o Comisión, en un mismo período en las que se voten proyectos de acto legislativo, de ley, mociones de censura o se realicen debates de control político.

d) Asistir a las sesiones del Congreso en estado de embriaguez o bajo el efecto de sustancias psicoactivas.

e) Incumplir sin justificación, el plazo o prórroga para rendir ponencia, de conformidad con el artículo 153 del Reglamento.

Las Gacetas del Congreso deberán reportar mensualmente: fecha de radicación de los proyectos de ley, fecha de asignación de ponente y fecha límite en la cual se debe radicar la ponencia.

f) Desconocer los derechos de autor o hacer uso indebido de los mismos, contrariando las disposiciones internas y tratados internacionales vigentes.

g) Realizar actos que obstaculicen las investigaciones que adelantan las Comisiones de Ética de cada Cámara.

h) Dar al personal de seguridad asignado por la fuerza pública o entidades respectivas, funciones diferentes a las de protección ordenadas.

i) Solicitar preferencia al realizar trámites y/o solicitar servicios, en nombre propio o de familiares ante entidades públicas o privadas, salvo las excepciones previstas en la Constitución Política y el Reglamento del Congreso.

Al referirse a las faltas sancionables, el artículo 10 señala:

Las faltas ético disciplinarias se realizan por acción, omisión, por cualquier conducta o comportamiento ejecutado por el Congresista, que conlleve el incumplimiento de los deberes, conductas sancionables previstas en el artículo 9o, violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y del conflicto de intereses, y por tanto darán lugar a la acción ética y disciplinaria e imposición de la sanción prevista en esta ley, sin detrimento de la competencia atribuida a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, en materia penal o contenciosa administrativa o a la Procuraduría General de la Nación. (Subraya la Sala).

De las citadas normas, la Sala encuentra lo siguiente:

i) El examen disciplinario de la conducta de los legisladores colombianos se adelanta por: i) la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista y ii) el Procurador General de la Nación.

ii) El artículo 3º de la Ley 1828 de 2017 establece la competencia disciplinaria teniendo en cuenta si la conducta a investigar respecta a la función congresional. Si es así, la investigación disciplinaria debe adelantarse por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. Por el contrario, si la conducta no respecta a la función congresional, la competencia disciplinaria recae en la Procuraduría General de la Nación.

Para definir qué debe entenderse por “función congresional”, y, además, superar situaciones o zonas de penumbra en las cuales no resulta fácil identificar si la conducta desplegada por un senador o representante debe ser investigada por la Comisión o por el Procurador General de la Nación, debe acudirse a una interpretación sistemática de las Leyes 5ª de 1992 (sin perjuicio de otras normas que establezcan funciones a los congresistas⁵³) y 1828 de 2017.

Así, el artículo 6º de la Ley 5ª de 1992 establece las funciones del Congreso en los siguientes términos:

Clases de funciones del Congreso. El Congreso de la República cumple:

1. Función constituyente, para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.

⁵³ Es posible que normas distintas a la Ley 5ª de 1992 impongan también funciones a los legisladores. En este caso, dichas normas tendrán que tomarse consideración.

2. Función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.
3. Función de control político, para requerir y emplazar a los Ministros del Despacho y demás autoridades y conocer de las acusaciones que se formulen contra altos funcionarios del Estado. La moción de censura y la moción de observaciones pueden ser algunas de las conclusiones de la responsabilidad política.
4. Función judicial, para juzgar excepcionalmente a los altos funcionarios del Estado por responsabilidad política.
5. Función electoral, para elegir Contralor General de la República, Procurador General de la Nación, Magistrados de la Corte Constitucional y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, Defensor del Pueblo, Vicepresidente de la República, cuando hay falta absoluta, y Designado a la Presidencia en el período 1992 - 1994.
6. Función administrativa, para establecer la organización y funcionamiento del Congreso Pleno, el Senado y la Cámara de Representantes.
7. Función de control público, para emplazar a cualquier persona, natural o jurídica, a efecto de que rindan declaraciones, orales o escritas, sobre hechos relacionados con las indagaciones que la Comisión adelante.
8. Función de protocolo, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otras naciones.

Igualmente, la Ley 5ª de 1992 señala otras funciones que tienen a su cargo los congresistas cuando, por ejemplo, hacen parte de las mesas directivas de la respectiva Cámara⁵⁴.

Por su parte, el artículo 1º de la Ley 1828 de 2017, al referirse a la finalidad perseguida por el Código de Ética y Disciplinario del Congresista, consagra que este tiene como propósito servir de marco normativo de la responsabilidad ética y disciplinaria de los congresistas, ante la ocurrencia de conductas indecorosas, irregulares o inmorales en que incurran en el ejercicio de su función o con ocasión de la misma⁵⁵.

En lo que respecta al artículo 3º de la Ley 1828 de 2017, esta disposición señala que «[c]onstituye afectación a la función congresional, cuando se incurre en violación a los deberes, prohibiciones y cualquiera de las conductas estipuladas en este código».

De esta suerte, bajo una interpretación sistemática de las normas anteriores, es dable concluir que se afecta la “función congresional” cuando un congresista, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, desconoce los deberes, prohibiciones y conductas consagradas en la Ley 1828 de 2017.

⁵⁴ Funciones del Presidente del Congreso. El Presidente del Senado es el Presidente del Congreso, y a él corresponde desempeñar las funciones siguientes: 1. Convocar, presidir y dirigir las sesiones del Congreso pleno. 2. Llevar, con el Vicepresidente del Congreso, que lo es el Presidente de la Cámara, la representación de la Rama Legislativa del Poder Público ante las otras Ramas, gobiernos, entidades públicas o privadas nacionales o extranjeras. 3. Reemplazar al Presidente de la República en los casos de vacancia o de falta del Vicepresidente de la República y de los Ministros del Despacho. Numeral declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-428 de 1993. 4. Coordinar el trabajo y las buenas relaciones entre las Cámaras y sus miembros, estableciendo los vínculos de comunicación necesarios para un eficaz trabajo legislativo. Ley 5ª de 1992, artículo 19.

⁵⁵ «La presente ley constituye el marco normativo de la responsabilidad ética y disciplinaria de los miembros del Congreso de la República, por la conducta indecorosa, irregular o inmoral en que puedan incurrir en el ejercicio de su función o con ocasión de la misma, de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política».

El análisis de la función es de vital importancia para delimitar el campo de acción de la Ley 1828 de 2017, pues tal como se desprende de los artículos 1º y 3º de la misma ley, el criterio que activa la competencia de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista es que la conducta a investigar corresponda a una función a cargo de un legislador.

De otra parte, la distribución de competencias realizada por los artículos 3º y 10 de la Ley 1828 de 2017 debe interpretarse de forma sistemática con los artículos 113, 185 y 277 de la Constitución Nacional. A la luz de estas disposiciones es posible identificar los siguientes ámbitos de competencia disciplinaria respecto de senadores y representantes, los cuales toman en cuenta la naturaleza de la conducta a investigar:

- a) Conducta correspondiente a un voto u opinión.
- b) Conducta que atenta contra la función congresional.
- c) Conducta que no atenta contra la función congresional.

A continuación se pasa a explicar cada uno de estos ámbitos.

a) Conducta correspondiente a un voto u opinión

Si la conducta a investigar corresponde a un voto u opinión, la autoridad competente para investigar al senador o representante es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la correspondiente Cámara.

En este caso, el Procurador General de la Nación no puede ejercer su poder preferente frente a este tipo de conductas. Lo anterior, teniendo en cuenta: a) la independencia y autonomía del poder legislativo, derivada del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, y b) el artículo 185 superior, relativo a la inviolabilidad parlamentaria.

Igualmente, esta conclusión encuentra sustento en la jurisprudencia constitucional, la cual ha reconocido que el poder preferente del Procurador no aplica frente a votos y opiniones. Así, en la sentencia SU-712 de 2013 la Corte Constitucional señaló:

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:

- (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*⁵⁶. (Subraya la Sala).

b) Conducta que atenta contra la función congresional

En lo que se refiere a una conducta que atenta contra la función congresional, la autoridad competente llamada a investigar y sancionar disciplinariamente a senadores y representantes es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva Cámara.

Esta competencia encuentra fundamento en lo dispuesto en los artículos 3º y 72 de la Ley 1828 de 2017. Así, la primera de las disposiciones consagra:

La presente ley se aplicará a Senadores de la República y Representantes a la Cámara que en ejercicio de su función transgredan los preceptos éticos y disciplinarios previstos en este Código, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Rama Jurisdiccional del poder público en materia penal o contencioso administrativa.

Constituye afectación a la función congresional, cuando se incurre en violación a los deberes, prohibiciones y cualquiera de las conductas estipuladas en este código.

La acción ética disciplinaria es autónoma e independiente de otras de naturaleza jurisdiccional que se puedan desprender de la conducta del Congresista.

La Procuraduría General de la Nación conocerá de los actos o conductas no previstas en esta normativa que en condición de servidores públicos realicen los congresistas contraviniendo la Constitución, la ley, el bien común y la dignidad que representan. (Subraya la Sala).

Por su parte, el artículo 72 de la Ley 1828 de 2017, el cual modifica el artículo 59 de la Ley 5ª de 1992, al establecer la competencia de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista determina:

La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmorale que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética y Disciplinario expedido por el Congreso. (Subraya la Sala).

Ahora bien, advierte la Sala que en las discusiones parlamentarias que se presentaron durante la aprobación de la Ley 1828 de 2017, se evidencia la intención del legislador de no afectar la competencia de la Procuraduría General de la Nación⁵⁷.

⁵⁶ Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

⁵⁷ La no afectación de las potestades de la Procuraduría General de la Nación fue también señalada por el Senador Manuel Enríquez Rosero, ponente del proyecto, en los siguientes términos: En nada contraviene la expedición de este código con las facultades que hoy tiene el Consejo de Estado, que tiene la Procuraduría General de la República, de tal manera que quienes tengan familiares o parientes en la Procuraduría General de la República pues no tiene razón de ser estos impedimentos porque no se está modificando, no se está cambiando, no se está ampliando la competencia de la Procuraduría, ni menos se está restringiendo. Estas normas del Código de Ética en nada contraviene las disposiciones que actualmente existen y cuya competencia le corresponde a la Procuraduría General de la República, menos al Consejo de Estado y menos en materia penal, de tal suerte que yo solicito muy comedidamente, creo que en sus escritorios está un concepto más amplio donde hemos tratado de traer a consideración de ustedes las principales decisiones que sobre esta materia ha expedido tanto el Consejo de Estado

En efecto, aunque el artículo 3º de la Ley 1828 de 2017 establece que la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista es la competente para conocer de las conductas que atentan contra la función congresional y que la Procuraduría General de la Nación conocerá de los actos o conductas no previstas en dicha Ley, el artículo 10º de la Ley 1828 de 2017 señala expresamente que la acción ética disciplinaria se ejerce sin detrimento de la competencia atribuida a la Procuraduría⁵⁸.

El artículo 10º encuentra justificación en la voluntad del constituyente de incluir a los congresistas dentro del ámbito de la potestad disciplinaria del Procurador General de la Nación (numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política), el cual es titular, además, de un poder preferente que ha sido calificado por la Corte Constitucional como compatible con el principio de frenos y contrapesos⁵⁹.

como la Corte Constitucional. [...] A ver honorable Senadora, el Código de Ética lo que consagra es una serie de disposiciones para regular si, en términos me lo permite, es la actividad eminentemente legislativa, la actuación de los Senadores, Representantes a la Cámara en desarrollo de esa función legislativa, la competencia como servidores públicos que somos también los Senadores y Representantes esa competencia la tienen la Procuraduría General de la Nación y la mantiene. Gaceta del Congreso No. 1018 del 3 de diciembre de 2015. Asimismo, el Presidente de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la Cámara de Representantes de la época, indicó que con el proyecto no se afectarían las funciones de la Procuraduría General de la Nación: Nosotros estamos respetando cada una de las etapas judiciales que existen con respecto al ser humano. Lo manifestaba en su intervención el doctor NAVARRO, sigue con sus funciones administrativas la Procuraduría, con sus funciones penales la Corte Suprema y así sucesivamente las competencias siguen iguales. Hemos tenido unos altibajos en el seno del estudio porque ha sido falta como de hermenéutica, interpretación del texto, de la lectura del texto de que de pronto se van a usurpar algunas funciones administrativas y eso es lo que nosotros queremos que quede claro. Realmente se han respetado esos espacios. El objeto primordial de este proyecto es una autodisciplina del mismo Congreso. Gaceta del Congreso No. 207 del 29 de abril de 2016. (Subraya la Sala). En un sentido similar al indicado, el senador Navarro Wolf coincidió en que el proyecto no buscaba afectar las competencias de la Procuraduría General de la Nación. Así, durante la discusión parlamentaria indicó: “El Código de Ética es un pedido de comportamiento de los Congresistas que debe servir para que se demuestre ante la opinión pública que nosotros podemos controlar nuestro buen comportamiento y, diría que en esencia inicialmente estaba diseñado como para quitar funciones de la Procuraduría y definitivamente ese no es el objeto del Código de Ética. [...] Sí, yo sencillamente les digo que las diversas inquietudes que se presentaron, como les digo, esencialmente lo que busca es preservar la buena imagen de esta Corporación, mostrando a la opinión pública que nos ocupamos de temas de comportamiento, que no reemplazamos a la Procuraduría General de la Nación, ni al Consejo de Estado, ni a la Corte Suprema de Justicia, ni a ninguno de los órganos que hoy en la Constitución Colombiana se ocupan de tema que tiene que ver con el Congreso, sino el comportamiento del Congreso en la vida diaria, esencialmente”. Gaceta del Congreso No. 529 del 25 de julio de 2016. (Subraya la Sala).

⁵⁸ Vale la pena destacar que, de acuerdo con lo señalado en la Gaceta del Congreso No. 207 del 29 de abril de 2016, fue por solicitud de la Procuraduría General de la Nación que se incluyó, en los artículos 10 y 63 de la Ley, la referencia expresa de que no se afectaba su competencia. Asimismo, durante el trámite legislativo, la Procuraduría señaló que el Código de Ética y Disciplinario de los congresistas no podía desconocer la potestad constitucional otorgada al Procurador General de la Nación: En esta parte de generalidades, en el proyecto se concibe que la Procuraduría General de la Nación conocerá de los actos o conductas, óigase bien, 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 representa. Se infiere de este párrafo que se está supeditando el ejercicio de la función constitucional disciplinaria de la Procuraduría General a un nuevo estatuto que su finalidad es más ética que disciplinaria. No puede ser así porque el eje misional disciplinario es de estirpe constitucional y esto genera necesariamente la invasión de la órbita de competencias constitucionales de un organismo frente a otro. No se puede supeditar, reitero, las faltas aquí descritas para conocimiento de la Procuraduría General, tiene necesariamente que ser de manera inversa. Lo que no podrá conocer la Comisión de Ética es que aquellas faltas que por ley y en ejercicio del eje misional disciplinario ya estén atribuidas a la Procuraduría General de la Nación. (Subraya la Sala).

⁵⁹ Corte Constitucional. Sentencia del 3 de septiembre de 2014, C-630/14. Corte Constitucional. Sentencia del 4 de marzo de 2016, T-110/16.

De otra parte, no puede pasarse por alto que, de acuerdo con lo señalado por la misma Corte, la potestad de configuración legislativa en materia disciplinaria tiene como límite el poder disciplinario preferente de la Procuraduría⁶⁰.

Finalmente, es importante señalar que el ejercicio del poder preferente, el cual debe ejercerse con fundamento en criterios objetivos y razonables⁶¹, conlleva el desplazamiento de la autoridad disciplinaria que originalmente adelantaba la actuación⁶², para investigar conductas que atentan contra la función congresional y que no comprenda votos y opiniones.

c) Conducta que no atenta contra la función congresional

El artículo 3º de la Ley 1828 de 2018 establece que, cuando un senador o representante realiza, en condición de servidor público, una conducta no prevista en la referida ley, debe entenderse que dicho comportamiento no atenta contra la función congresional.

Asimismo, el artículo 10º dispone:

Las faltas ético disciplinarias se realizan por acción, omisión, por cualquier conducta o comportamiento ejecutado por el Congresista, que conlleve el incumplimiento de los deberes, conductas sancionables previstas en el artículo 9º, violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y del conflicto de intereses, y por tanto darán lugar a la acción ética y disciplinaria e imposición de la sanción prevista en esta ley, sin detrimento de la competencia atribuida a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, en materia penal o contenciosa administrativa o a la Procuraduría General de la Nación. (Subraya la Sala).

Dentro de este marco, y bajo una interpretación sistemática de los artículos 113 y 277 de la Constitución Política y 3º y 10 de la Ley 1828 de 2017, el Procurador General de la Nación es la autoridad competente para investigar disciplinariamente a un congresista por conductas que no son propias de la función congresional.

En suma, de acuerdo con los literales anteriores, es dable concluir que, respecto de los congresistas, la competencia disciplinaria se distribuye de la siguiente manera:

a) Conducta correspondiente a un voto y opinión: solamente es competente la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. No aplica el poder preferente del Procurador General de la Nación.

⁶⁰ Corte Constitucional. Sentencia del 27 de enero de 2009, C-026/09.

⁶¹ Así, el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación la faculta para adelantar actuaciones disciplinarias contra cualquier servidor público, sin consideración a su jerarquía, cuando lo considere conveniente o necesario para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que deben observarse en el ejercicio de la función pública. Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Decisión del 27 de noviembre de 2018. Radiación número: 11001-03-06-000-2018-00185-00(C). De los textos transcritos se deduce que lo que distingue al poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación – contemplado en la Constitución en el numeral 6 del art. 277 - es que a través de él la Procuraduría puede decidir, con base en criterios objetivos y razonables, qué investigaciones, quejas o procesos disciplinarios reclama para sí, con el objeto de conocer y pronunciarse directamente sobre los mismos. Y en el caso de que la Procuraduría solicite un proceso, desplaza en la labor disciplinaria a la oficina de control interno de la dependencia oficial donde estaba radicado el asunto. Corte Constitucional. Sentencia del 27 de enero de 2009, C-026/09.

⁶² Corte Constitucional. Sentencia del 27 de enero de 2009, C-026/09. Sentencia del 16 de julio de 2014, C-500/14.

b) Conducta que atenta contra la función congresional: la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista es, en principio, la autoridad competente para investigar y sancionar disciplinariamente a un congresista.

Con todo, y siempre y cuando la conducta no corresponda también a un voto u opinión, el Procurador General de la Nación es competente si, con fundamento en criterios objetivos y razonables, ejerce su poder preferente. En este último caso, la Procuraduría desplaza a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.

c) Conducta que no atenta contra la función congresional: La autoridad competente es el Procurador General de la Nación. La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista carece de competencia en este tipo de conductas.

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

4. El caso concreto

Como se indicó, el conflicto positivo de competencias surgido entre la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, tiene como objeto establecer la autoridad competente para investigar disciplinariamente al senador Ernesto Macías Tovar, por los hechos ocurridos el día 20 de julio de 2019 durante la instalación de las sesiones del Congreso de la República.

A juicio de la Sala, dicha competencia corresponde a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República. Lo anterior, con fundamento en las siguientes razones:

i) El caso que se analiza involucra una conducta que afecta la protección parlamentaria en materia de votos y opiniones y la función congresional.

En efecto, la conducta investigada se encuentra, *prima facie*, relacionada con el artículo 185 de la Constitución Política, pues se acusa al senador Macías de pretender con su actuación obstaculizar el derecho a réplica de la oposición, consagrado en la Ley 1909 de 2018. De esta suerte, a través de la presunta conducta del senador se habría impedido a la oposición manifestar su opinión.

Asimismo, la presunta conducta desplegada por el senador Ernesto Macías Tovar se enmarca dentro del ámbito de la función congresional, pues dicha actuación la realizó en calidad de presidente del Congreso de la República, y con ocasión de una actividad propia de dicho órgano, esto es, la instalación de sus sesiones ordinarias.

Adicionalmente, según el auto del 9 de agosto de 2019 proferido por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, con la presunta actuación del senador Macías se podrían haber violentado los artículos 5º, 8º y 9º de la Ley 1828 de 2017:

El artículo 14 de la Ley 1909 de 2018 por la cual se adopta el Estatuto de la Oposición, establece luego de la transmisión oficial de la instalación por parte del Presidente de la República de las sesiones del Congreso, las organizaciones políticas declaradas en oposición tendrán derecho a réplica por un tiempo de veinte minutos; norma reglamentada por el Consejo Nacional Electoral en la Resolución 3134 de diciembre de 2018, que prevé la forma y tiempo para que la oposición se manifieste.

Con el orden del día incorporado a este trámite obtenido de la Página Web de la Secretaría del Senado en el que no obra como punto la intervención de la oposición, se evidencia que posiblemente se desconocieron los derechos de la misma para ejercer la réplica luego de la intervención presidencial en la sesión del Congreso Pleno del 20 de julio de 2019, en la forma y términos reglamentados por el Consejo Nacional Electoral conforme lo prescribe el artículo 14 indicado. Así mismo, de los contenidos de prensa oficiosamente allegados, podría existir coincidencia con lo expresado en el hecho 8º de la queja.

De lo anterior, se concluye que ante la posible existencia de una conducta irregular o constitutiva de falta disciplinaria, es procedente la apertura de Investigación Ético Disciplinaria al tenor de lo previsto en el artículo 48 de la Ley 1828 de 2017, que tendrá por objeto esclarecer las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que pudo haber incurrido el H. Senador ERNESTO MACIAS TOVAR, en ejercicio de su función congresional como Presidente del Congreso de la República, por los hechos anteriores y simultáneos a la sesión de congreso Pleno del 20 de julio de 2019.

(...)

En este orden de ideas el Despacho observa preliminarmente que con la conducta atribuida al H. Senador ERNESTO MACÍAS TOVAR, se podrían eventualmente haber vulnerado los deberes consagrados en el inciso 1º del artículo 8º, literales a) y c) del mismo en concordancia con los principios orientadores señalados en los literales d), n) y ñ) del artículo 5º de la Ley 1828 de 2017, que prevén:

“ARTÍCULO 8º. Deberes Del Congresista. Además de los consagrados en la Constitución Política y en el Reglamento Interno del Congreso, son deberes de los Congresistas en ejercicio de su función, los siguientes:

a) Respetar y cumplir la Constitución, los tratados de derecho internacional humanitario y los demás ratificados por Colombia, el Reglamento del Congreso y normas que lo desarrollen. (...)

c) Cumplir los principios y deberes contemplados en este Código, tanto fuera como dentro del Congreso, a fin de preservar la institucionalidad del Legislativo.

ARTÍCULO 5º. Las normas contempladas en este Código se aplicarán con arreglo a los siguientes principios: (...)

d) Buena fe. Se presume que la actuación del Congresista en el ejercicio de sus funciones se adecúa a los postulados de la buena fe; por tanto, su comportamiento debe ajustarse a una conducta honesta, leal y conforme a la dignidad que representa. (...)

n) Transparencia. Capacidad de hacer pública la información, el proceso de toma de decisiones y su adopción.

ñ) Integridad. Las actuaciones del Legislador deberán corresponder a los principios que el ejercicio del cargo impone”.

Igualmente, la sancionable establecida en el inciso 1º y el literal a) del artículo 9º de la misma normatividad, cuyo tenor indica:

ARTÍCULO 9º. Conductas Sancionables. Además de las consagradas en la Constitución Política, el Reglamento del Congreso y otras normas especiales, a los Congresistas no les está permitido:

a) Ejecutar actos que afecten la moralidad pública del Congreso; la dignidad y buen nombre de los Congresistas, en la función congresional. (Subraya la Sala).

Igualmente, en auto del 1º de agosto de 2019, la Procuraduría General de la Nación señaló:

Cargo único

Ernesto Macías Tovar, en su condición de Senador y Presidente del Congreso de la República, el 20 de julio de 2019, en la ceremonia de instalación de las sesiones ordinarias del Congreso de la República, una vez culminó el discurso de instalación el Presidente de la República de Colombia no permitió la intervención de manera inmediata de los partidos o movimientos políticos con personería jurídica declarados en oposición.

Normas presuntamente infringidas

Con la conducta imputada al parecer el investigado vulneró las siguientes disposiciones:

Constitución Política de 1991

Artículo 1. Colombia es un Estado social de derecho, organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y la solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general.

Artículo 2...

Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades...

Artículo 111. «Artículo modificado por el artículo 4 del Acto Legislativo 1 de 2003. el nuevo texto es el siguiente:» Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica tienen derecho a utilizar los medios de comunicación que hagan uso del espectro electromagnético, en todo tiempo, conforme a la ley. Ella establecerá así mismo los casos y la forma como los partidos, los movimientos políticos y los candidatos debidamente inscritos, tendrán acceso a dichos medios.

Artículo 112 «Artículo modificado por el artículo 5 del Acto Legislativo 1 de 2003» Los partidos y movimientos políticos con personería jurídica que se declaren en oposición al Gobierno, podrán ejercer libremente la función crítica frente a este, y plantear y desarrollar alternativas políticas. Para estos efectos, se les garantizarán los siguientes derechos: el acceso a la información y a la documentación oficial, con las restricciones constitucionales y legales; el uso de los medios de comunicación social del Estado o en aquellos que hagan uso del espectro electromagnético de acuerdo con la representación obtenida en las elecciones para Congreso inmediatamente anteriores; la réplica en los mismos medios de comunicación.

Los partidos y movimientos minoritarios con personería jurídica tendrán derecho a participar en las mesas directivas de los cuerpos colegiados, según su representación en ellos.

Una ley estatutaria reglamentará íntegramente la materia.

Artículo 141. **El Congreso se reunirá en un solo cuerpo únicamente para la instalación y clausura** de sus sesiones, para dar posesión al Presidente de la República, para recibir a Jefes de Estado o de Gobierno de otros países, para elegir Contralor General de la República y Vicepresidente cuando sea menester reemplazar el electo por el pueblo, así como decidir sobre la moción de censura, con arreglo al artículo 135.

En tales casos el Presidente del Senado y el de la Cámara serán respectivamente Presidente y Vicepresidente del Congreso.

Ley 1909 de 2018, “Por medio de la cual se adoptan el Estatuto de la Oposición Política y algunos derechos a las organizaciones políticas independientes”.

Artículo 3°.Derecho fundamental a la oposición política. De conformidad con los artículos 40 y 112 de la Constitución Política, la oposición es un derecho fundamental autónomo que goza de especial protección por el Estado y las autoridades públicas.

Artículo 5°.Principios rectores. Las normas que establece el presente Estatuto deben interpretarse a partir, entre otros, de los siguientes principios:

...

b) Principio democrático. El derecho fundamental a la oposición e independencia política es una condición esencial de la democracia participativa y debe realizarse reconociendo los valores de la convivencia, la tolerancia, la deliberación pública, la no estigmatización y el respeto a las diferencias.

c) **Participación política efectiva.** El Estado garantizará a todas las organizaciones políticas el ejercicio de la oposición, incluyendo la movilización y la protesta social.

Artículo 14. Acceso a medios de comunicación en instalación del Congreso. En la instalación de las sesiones del Congreso por parte del Presidente de la República, luego de la transmisión oficial, las organizaciones políticas declaradas en oposición al Gobierno nacional tendrán un tiempo de veinte (20) minutos para presentar sus observaciones y dar a conocer los planteamientos alternativos, en los mismos medios de comunicación social utilizados para la transmisión oficial. De no ser posible construir un acuerdo entre las organizaciones políticas declaradas en oposición, el tiempo será distribuido en proporción a su representación en el Congreso.

Parágrafo. La Autoridad Electoral reglamentará la materia, así como las condiciones en que este derecho pueda extenderse al ejercicio de la oposición a las administraciones departamentales, distritales y municipales, siempre garantizando condiciones de equidad y proporcionalidad en relación espacios, tiempos y medios utilizados por los gobiernos locales.

Resolución 3134 de diciembre 14 de 2018, emitida por el Consejo Nacional Electoral.

Acceso a medios de comunicación en instalación de los cuerpos colegiados de elección popular. En la instalación de las sesiones del Congreso de la República, asambleas departamentales, concejos distritales y municipales, por parte del Presidente de la República, de los gobernadores y alcaldes respectivos, los partidos y movimientos políticos con personería jurídica declarados en oposición tendrán un tiempo de 20 minutos para presentar sus observaciones y dar a conocer los planteamientos alternativos en los mismos medios de comunicación social utilizados para la transmisión oficial, bajo los siguientes parámetros:

a) La intervención de los partidos y movimientos políticos con personería jurídica declarados en oposición se hará de forma inmediata a la terminación de la intervención del Presidente de la República, gobernador o alcalde.

Ley 5 de 1992, “Por la cual se expide el Reglamento del Congreso; el Senado y la Cámara de Representantes”,

Artículo 19. Funciones del Presidente del Congreso. El Presidente del Senado es el Presidente del Congreso, y a él corresponde desempeñar las funciones siguientes:

1. Convocar, presidir y dirigir las sesiones del Congreso pleno (...) (resaltado fuera de texto).

Adecuación típica

De conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código disciplinario que conlleve el incumplimiento de deberes, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del CDU-

Así, la conducta descrita se subsume como falta disciplinaria en el deber previsto en el numeral 1º del artículo 34 del CDU, y en lo que corresponde a esta actuación su texto reza:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución,... las leyes...los reglamentos...⁶³

⁶³ Luego de que la Procuraduría inició de oficio la indagación preliminar, el 31 de julio de 2019 varios senadores congresistas radicaron ante el Procurador General de la Nación una queja contra el Senador Macías por los mismos hechos. Para los quejosos: «la conducta desplegada por el entonces presidente del Congreso de la República, ERNESTO MACÍA (sic) TOVAR, constituye un incumplimiento a sus deberes, en especial los contenidos en los artículos 123 y 133 d (sic) la Constitución Política de Colombia, los numerales 1,2 y 3 de la ley 5ª de 1992 – Reglamento del Congreso y los numerales 1 del artículo 55, de la ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único, que prescriben: De la Constitución Política: “Artículo 123: Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio. (...)” “Artículo 133. Los miembros de cuerpos colegiados de elección directa representan al pueblo, y deberán actuar consultando la justicia y el bien común. El voto de sus miembros será nominal y público, excepto en los casos que determine la ley. Del Reglamento del Congreso “Artículo 269. Faltas. Son faltas de los Congresistas: 1. El desconocimiento a los deberes que impone este Reglamento. 2. El cometer actos de desorden e irrespeto en el recinto de sesiones. 3. No presentar las ponencias en los plazos señalados, salvo excusa legítima. Del Código Único Disciplinario: Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público: 1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente. Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código. 2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función. (...) 6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio. (...) 38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley. (...) Asimismo, constituyen conductas prohibidas a los servidores públicos, en especial, la contenida en el numeral 1 del artículo 35 de la ley 734 de 2002 – Código Disciplinario Único, del siguiente tenor: “Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: 1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales

Dentro de este marco, a la luz de lo dispuesto en los artículos 185 de la Constitución Política, 1º, 3º, 5º, 8º y 9º de la Ley 1828 de 2017, y 19 y 59 de la Ley 5ª de 1992, además de lo indicado en el auto del 9 de agosto de 2019 de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República y el auto del 1º de agosto de 2019 de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, el comportamiento por el cual se investiga al senador Ernesto Macías Tovar se enmarcaría, *prima facie*, dentro de las infracciones disciplinarias descritas en el Código de Ética y Disciplinario del Congresista⁶⁴.

5. Comentarios finales

Para terminar, la Sala quiere llamar la atención sobre los siguientes puntos:

i) La competencia otorgada a la Procuraduría General de la Nación por el artículo 3º de la Ley 1828 de 2017, debe interpretarse de conformidad con el numeral 6º del artículo 277 de la Constitución Política y el artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000, cuyo numeral 21 establece como función del Procurador General de la Nación la de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas. En este sentido, la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a los legisladores debe entenderse radicada en cabeza del Procurador General de la Nación⁶⁵, y no en otra dependencia de la entidad.

ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo. En el mismo sentido, la Ley invocada tipifica como faltas gravísimas: Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: (...) 61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo. (...) Artículo 55. Sujetos y faltas gravísimas. Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas: 1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones» (folios 150 a 152 del expediente de la Procuraduría General de la Nación).

⁶⁴ En el auto de agosto 1º de 2019, la Procuraduría General de la Nación realizó la siguiente adecuación típica: “De conformidad con lo previsto en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, constituye falta disciplinaria y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código disciplinario que conlleve el incumplimiento de deberes, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del CDU.

Así, la conducta descrita se subsume como falta disciplinaria en el deber previsto en el numeral 1º del artículo 34 del CDU, y en lo que corresponde a esta actuación, su texto reza:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución...las leyes...los reglamentos...”.

⁶⁵ La Ley 1952 de 2019, la cual no ha entrado en vigencia, modifica la competencia del Procurador General de la Nación en los siguientes términos: Artículo 101. Competencia especial de la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. La Sala Disciplinaria conocerá en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los siguientes servidores públicos: [...] los Congresistas [...] Artículo 102. Competencia disciplinaria del Procurador General de la Nación. El Procurador General de la Nación conocerá en segunda Instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos enunciados en el artículo. En la exposición de motivos de la ley se señaló: Por último, el proyecto extiende la doble instancia a los procesos disciplinarios que se deban seguir contra servidores públicos aforados, con el fin de potenciar las garantías y los derechos de quienes, en estos procesos, puedan ser eventualmente sujetos disciplinables. En efecto y pese a la existencia de reiterados pronunciamientos de la Corte Constitucional que declaran ajustada a la Carta Política la existencia de actuaciones judiciales y disciplinarias en única instancia, el proyecto se inclina por crear un mecanismo que garantice la efectividad del principio de doble instancia, respecto de los altos funcionarios del Estado que actualmente se investigan por parte del Procurador General de la Nación. Para tal efecto, el proyecto asigna al procurador general de la Nación la competencia en segunda instancia de los procesos que se adelanten en primera instancia por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, atribuyendo a esta última la competencia para la investigación de los siguientes funcionarios: [...] los Congresistas [...] En tales circunstancias, la actuación del Despacho del Procurador General de la Nación se circunscribiría a la resolución de la segunda

ii) Con la Ley 1828 de 2017 se buscó establecer el régimen disciplinario de los congresistas por conductas atentatorias de la función congresional. Así, los artículos 8º y 9º de la Ley se refieren a conductas relacionadas con materias propias del Congreso, tales como la moralidad pública de la institución, la dignidad y el buen nombre de los congresistas, la función legislativa, la asistencia a las sesiones de las plenarias y comisiones, la presentación de ponencias, las investigaciones de la Comisión de Ética, la organización que realizan las mesas directivas, el cumplimiento de las determinaciones de las bancadas, así como de las sanciones disciplinarias impuestas por estas, la rendición de cuentas frente a las obligaciones y responsabilidades congresionales y el acatamiento de las sanciones impuestas por la mesa directiva.

Sin embargo, los artículos 8º y 9º también incluyen conductas relativas a asuntos que pueden presentarse en ámbitos distintos al congresional (uso de los esquemas de seguridad, la demanda de un trato preferencial, la realización de una actuación o intervención irrespetuosa, y la utilización, destinación y devolución de los bienes entregados al servidor). Aunque estas conductas fueron calificadas como congresionales por decisión del legislador, no deberían tener dicha calidad⁶⁶, al no corresponder a un comportamiento de la esencia de la función que desarrolla el Congreso.

iii) La Sala reafirma lo señalado por la Corte Constitucional en la sentencia SU-712 de 2013, en el sentido de que el juzgamiento disciplinario de los congresistas por parte del Procurador General de la Nación puede presentar imperfecciones en un sistema ideal de frenos y contrapesos.

iv) La competencia de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista para investigar a los congresistas no excluye o elimina la competencia del Consejo de Estado en materia de pérdida de investidura. Lo anterior, habida cuenta que se trata de procesos diferentes. La pérdida de investidura es de naturaleza jurisdiccional⁶⁷.

instancia de los procesos que en primera conoce la Sala Disciplinaria, respecto de los altos funcionarios del Estado. De esta forma, se consideró que la preservación del principio de doble instancia se hace necesaria de conformidad con el estándar internacional que procura asegurar que toda decisión sea revisada por el superior. Ahora bien, se refuerza en el nuevo esquema el ejercicio de atribuciones disciplinarias por parte de la Sala en tanto que la asignación de competencias debe hacerse por ley y no mediante designación por parte del Procurador General de la Nación. Gaceta del Congreso número 401 del 6 de agosto de 2014.

⁶⁶ Así, por ejemplo, la Ley 734 de 2002 establece: Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público: [...] 4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos. [...] 6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio. Artículo 35. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: [...] 3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios. [...] 23. Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos. En los mismos términos la Ley 1952 de 2019 establece: Artículo 38. Deberes. Son deberes de todo servidor público: [...] 5. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos. [...] 7. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio. [...] Artículo 39. Prohibiciones. A todo servidor público le está prohibido: [...] 3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios. [...] 19. Proferir expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o contra personas con las que tenga relación por razón del servicio”.

⁶⁷ En este sentido, las líneas jurisprudenciales respecto de este tema han sido consistentes en determinar que la pérdida de investidura es independiente y autónoma frente a otros regímenes punitivos, los cuales no son excluyentes entre sí, pues, en nuestro ordenamiento jurídico, es posible que un mismo comportamiento pueda generar investigaciones y sanciones diferentes,

Igualmente, durante el trámite de aprobación de la Ley 1828 de 2017 en el Congreso, se evidenció la clara intención del legislador de no afectar la competencia del Consejo de Estado:

A este proyecto la opinión le dio un alcance que jurídica y técnicamente no correspondía al contenido de la iniciativa, con él no se estaba reformado la justicia, ni la figura de pérdida de investidura, como se afirmó, por el contrario su aprobación pretendía dignificar el actuar y disciplina interna de los Congresistas en su actividad legislativa⁶⁸ (Subrayas fuera del texto).

Asimismo, en otra oportunidad se señaló:

Sí, yo sencillamente les digo que las diversas inquietudes que se presentaron, como les digo, esencialmente lo que busca es preservar la buena imagen de esta Corporación, mostrando a la opinión pública que nos ocupamos de temas de comportamiento, que no reemplazamos a la Procuraduría General de la Nación, ni al Consejo de Estado, ni a la Corte Suprema de Justicia, ni a ninguno de los órganos que hoy en la Constitución Colombiana se ocupan de tema que tiene que ver con el Congreso, sino el comportamiento del Congreso en la vida diaria, esencialmente⁶⁹ (Subrayas fuera del texto).

En suma, teniendo en cuenta que la conducta a investigar, *prima facie*: a) afecta la función congresional correspondiente a votos y opiniones y b) se encuentra dentro del ámbito del artículo 185 de la Constitución Política, pues con ella se habría impedido a la oposición el ejercicio del derecho a réplica consagrado en la Ley 1909 de 2018, y por tanto, que esta pudiera manifestar su opinión, la competencia para investigar y sancionar al senador Ernesto Macías Tovar se encuentra en cabeza de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, sin que, en este caso concreto, pueda el Procurador General de la Nación ejercer su poder preferente.

Por lo expuesto, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado

RESUELVE:

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

siempre y cuando, estas tengan fundamentos normativos, alcances y finalidades distintas [...] A partir de lo anterior, debe decirse que la procedencia de la aplicación sobre unos mismos hechos del proceso judicial de pérdida de investidura y del procedimiento administrativo disciplinario, no conlleva necesariamente la violación del principio de la prohibición del doble enjuiciamiento o non bis in idem, toda vez que los regímenes que contienen ambas figuras se diferencian sustancialmente el uno del otro. Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 26 de septiembre de 2019. Radicación número: 11001-03-25-000-2012-00490-00(1972-12). Véase igualmente: Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Sentencia del 2 de mayo de 2013. Radicación número: 25000-23-25-000-2004-05835-01(0731-08).

⁶⁸ Gaceta del Congreso núm. 795 del 7 de octubre de 2015.

⁶⁹ Gaceta del Congreso núm. 720 del 9 de septiembre de 2016.

SEGUNDO: REMITIR a la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República para lo de su competencia.

TERCERO: COMUNICAR esta decisión a: i) la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, ii) la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, iii) el senador Ernesto Macías Tovar y iv) el señor Juan Carlos Novoa Buendía.

CUARTO: Los términos legales a que esté sujeta la actuación administrativa en referencia se reanudarán o empezarán a correr, según el caso, a partir del día siguiente a aquél en que se comunique la presente decisión.

QUINTO: ADVERTIR que contra la presente decisión no procede recurso alguno, tal y como lo dispone expresamente el inciso 3º del artículo 39 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

COPIESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Presidente de la Sala

GERMÁN BULA ESCOBAR
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

OSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

LUCÍA MAZUERA ROMERO
Secretaria de la Sala