Elección directa del Procurador General de la Nación y el principio de autonomía funcional de la entidad a partir de la Constitución de 1991

Nadin Jaime Hernandez Pichón[1]

Jose Duque Jordan[2]

Direct election of the Attorney General and the principle of functional autonomy of the entity as of the 1991 Constitution

---

RESUMEN

El artículo de revisión de literatura aquí abordado tuvo como finalidad poder encontrar la relación lesiva e incoherente entre la modalidad de elección directa del Procurador General de la Nación y el principio de autonomía funcional de la entidad, como ente de control preventivo y sancionador disciplinariamente desde la Constitución de 1991. Para ello, fue necesario revisar los antecedentes de elección del Procurador General de la Nación; luego se determinó la importancia de la función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a la misma Carta política y; se halló el punto de quiebre o de lesión del principio de autonomía funcional e institucional de la Procuraduría General de la Nación como consecuencia de la elección directa del Procurador, específicamente en el

---

[1] Abogado, estudiante de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla.

[2] Abogado, estudiante de Maestría en Derecho Administrativo de la Universidad Simón Bolívar de Barranquilla.

caso de Alejandro Ordoñez. De esta forma, se utilizó un paradigma socio – crítico y un método inductivo para extraer las conclusiones que se basaron en la incoherencia e inadecuación de la modalidad de elección del Procurador General, toda vez que irrumpe con el principio de autonomía funcional porque puede en la mayoría de los casos, responder a intereses intersubjetivos, lo cual nubla la imparcialidad de un juez natural en la esfera disciplinaria de las conductas de funcionarios públicos en Colombia.

PALABRAS CLAVE: elección directa, principio, autonomía funcional, autonomía institucional, Procurador.

ABSTRACT

The research work addressed here was aimed at finding the harmful and incoherent relationship between the direct election modality of the Attorney General and the principle of functional autonomy of the entity, as an entity of preventive control and disciplinary sanctioning since the Constitution of 1991. For this, it was necessary to review the background of the election of the Attorney General; then the importance of the disciplinary function of the Attorney General's Office was determined according to the same political Charter and; the point of breakage or injury of the principle of functional and institutional autonomy of the Office of the Attorney General was found as a result of the direct election of the Attorney General. In this way, a socio-critical paradigm and an inductive method were used to draw the conclusions that were based on the inconsistency and inadequacy of the modality of election of the Attorney General, since it breaks into the principle of functional autonomy because it can in the In most cases, responding to intersubjective interests, which

clouds the impartiality of a natural judge in the disciplinary sphere of the behavior of public officials in Colombia.

KEY WORDS: direct choice, principle, functional autonomy, institutional autonomy, Attorney.

INTRODUCCIÓN

El principio de autonomía funcional de la Procuraduría General de la Nación viene dado a partir del artículo 276 constitucional donde establece que (…) "El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado" (Const. Política, 1991, art. 276).

Es sobre este último ítem que recae la problemática de este planteamiento (conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas), ya que si se echa un vistazo sobre la historia de la Procuraduría como cabeza de la potestad sancionadora del Estado a través del derecho disciplinario, tiene cimientos desde cartas políticas pasadas. No obstante, su autonomía está dada desde la actual.

Es así como la Constitución de 1991 establece que el Ministerio Público está integrado principalmente, por la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las personerías; son todos ellos órganos autónomos e independientes establecidos bajo la suprema dirección del señor Procurador General de la Nación para cumplir con los siguientes

propósitos: la protección del interés público; la guarda y promoción de los derechos humanos; y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

Empero, hoy en día, la Procuraduría ha asumido una cantidad tal de funciones, de orden constitucional, que ha conllevado a que el Procurador General de la Nación posea un gran poder dentro de la estructura del Estado. De ahí la importancia de su elección dentro de un Estado social de Derecho que procura satisfacer necesidades comunes pero que además vigila su función pública para verificar a cabalidad que se está cumpliendo en debida forma los fines del Estado, a través de la observancia de las normas que lo rigen.

De esta manera, el Procurador General de la Nación que ostenta el cargo de jefe del Ministerio Público, que es elegido mediante votación o elección directa efectuada por miembros del Senado de la República y de ternas enviadas por el Presidente de la República, Consejo de Estado y Corte Suprema de Justicia (Const. Política, 1991, art. 276). Así las cosas, se cree que esta modalidad de elección resulta contradictoria al principio de autonomía funcional e institucional de la Procuraduría General, ya que permitiría conflicto de intereses e incluso que quienes hacen parte de los destinatarios del poder disciplinario, pues podrían estar eligiendo y nominando a la autoridad del Procurador mediante pactos de tipo político que nublarían la imparcialidad de esta entidad, con respecto a su función preventiva, de intervención y disciplinaria.

Por lo tanto, la problemática planteada en el trabajo de investigación gira en torno a encontrar la relación entre la modalidad de elección directa del Procurador General de la Nación y el principio de autonomía funcional de la entidad, como ente de control preventivo y sancionador disciplinariamente desde la Constitución de 1991, para hallar así el punto de

quiebre o de lesión del principio de autonomía funcional e institucional de la Procuraduría General de la Nación como consecuencia de la elección directa del Procurador, dejando entrever la incoherencia consagrada constitucionalmente y que la misma afecta o lesiona el principio de autonomía institucional de este ente y representa un peligro para los derechos fundamentales e intereses de los juzgados en esta competencia; es necesario preguntarse entonces ¿Cuál es la relación lesiva e incoherente entre la elección directa del Procurador General de la Nación y el principio de autonomía funcional de la entidad adquirido a partir de la Constitución de 1991?

De ahí que este artículo intente darle respuesta al interrogante anterior y así, hacer visibles los resultados de esta revisión documental además de mostrar los aspectos metodológicos que se tuvieron en cuenta para desarrollarla. De la misma forma, el alcance de esta investigación documental está dado por el impacto no solo académico que podría tener, sino también por todo el aporte que haría a la ciencia jurídica desde el derecho administrativo y que toca directamente sus cimientos: la Constitución Nacional de 1991. Finalmente, lo que se buscaba era poder determinar el grado de incoherencia que pudiera tener la elección directa de un cargo tan importante para el Estado colombiano como el de Procurador y el principio de autonomía funcional el cual es de suma relevancia. Lo anterior, teniendo en cuenta que esta entidad del Estado tiene una carga funcional (prevención, intervención y sancionatorio desde lo disciplinario).

MÉTODOS Y MATERIALES

Los aspectos metodológicos de esta investigación documental se basaron en un *tipo de estudio* descriptivo, ya que se encontró las relaciones de lesividad que existen entre la

elección directa del Procurador General de la Nación y el principio de autonomía institucional y funcional de la entidad. De esta manera, el *paradigma de investigación* es el jurídico hermenéutico, ya que se estudiaron varias sentencias sobre la materia y con un enfoque socio – critico porque se determinó el grado de incoherencia y falta de adecuación de la modalidad de elección de un cargo tan importante en un Estado social de Derecho y lo que persigue la entidad que podría dirigir la persona electa, que toca esfera sumamente sensibles a la corrupción y la vulneración de derechos fundamentales, todos vinculados al debido proceso constitucional (Const. Política, 1991, art. 29). Así las cosas, se utilizó un *método* inductivo de reflexión frente a la información que se analizó.

Por lo tanto, *la población de estudio* para determinar lo anterior fueron fuentes secundarias en las que reposan contenido suficiente e importante para hacer este análisis y obtener conclusiones académicas significativas en el área. Por ende, la información se extrajo de bases de datos bibliográficos importantes, libros físicos y electrónicos, revistas especializadas y jurisprudencia de la Corte Constitucional, de la Procuraduría General de la Nación y hasta de la Corte Suprema de Justicia. Por lo que *la muestra* seleccionada para el estudio de la presente problemática, fueron las sentencias de funcionarios sancionados disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación.

Además, las técnicas de recolección utilizados fue la observación directa o natural por parte del investigador y el instrumento fue la línea jurisprudencial que permitió hacer un análisis exhaustivo y suficiente frente al enigma planteado en esta investigación. De manera, que a través de la interpretación de estos instrumentos se pueda llegar a brindar conclusiones con cimientos científicos fuertes en el área jurídica.

RESULTADOS

En la tarea de **revisar los antecedentes de elección del Procurador General de la Nación a partir de la Constitución Política de 1991 para observar que tan autónomo funcionalmente hablando se ejercían las funciones dadas**, como primer objetivo de esta investigación documental, se encontró que;

Para iniciar, el principio de autonomía funcional e institucional de la Procuraduría General de la Nación en el ordenamiento jurídico colombiano, a partir de la Constitución Política de 1991, es aquel principio constitucional que establece que las autoridades del Estado deben de ser autónomas, imparciales y neutrales en el ejercicio de sus funciones y obrar con base en el imperio de la ley.

Sin embargo, es necesario revisar que para Castañeda (2016, p. 5) la figura del Procurador en Colombia viene desde la América Colonial que dejó España. Autores como Brena (1988) y Morales (1960), citados por Castañeda (2016, p. 6) sostienen que el antecedente más remoto de la institución denominada Ministerio Público se encuentra en las ordenanzas dictadas por Felipe el Hermoso en 1302.

De hecho, en Colombia la figura del supremo director del Ministerio Público, aparece por primera vez en el Reglamento provisional para el establecimiento del Poder Judicial, Articulo 10, el cual consagraba que “habrá un Procurador General de la República que sea letrado, para que pida y sostenga la observancia de las leyes, en el orden judicial” esta disposición normativa fue firmada por el Libertador Simón Bolívar el 25 de febrero de 1819, durante el Congreso de Angostura. Sin embargo, para esta legislación no se estableció la manera en cómo debía ser elegido el director supremo de la Procuraduría, pero los ciudadanos

para elegir altos funcionarios del Estado y las corporaciones públicas se dirigían al sufragio directo y público. Así que la elección de esta figura antes provenía de la elección popular (Castañeda, 2016, p. 7).

En la constitución de 1830 colombiana se crea por vez primera la institución de la Procuraduría General de la Nación, con funciones de promoción de derechos e intereses colectivos. Era parte del poder ejecutivo y quién elegía y nominaba al Procurador era el Presidente de la República, cuya decisión debía consultarla con el Consejo de Estado y las autoridades eclesiásticas (Castañeda, 2016, p. 7).

De acuerdo con Castañeda (2016, p. 8) el Ministerio Público dejó de ser institución constitucional por veintiún años, entre 1832 y 1853. En las cartas fundamentales del Estado de la Nueva Granada de 1832 y en la de 1843, República de la Nueva Granada, no apareció. Sólo volvió a hablarse de ella en la carta política de la Nueva Granada, en 1853. Aquí continúo siendo elegido por votación popular.

No obstante, en la Constitución de 1858 la elección de este funcionario se realizaba por la Cámara de Representantes para un periodo de cuatro años. Aun así, Castañeda (2016, p.9) afirma que en la Constitución de 1863 en su artículo 73, establece al Ministerio Público en la siguiente forma “El Ministerio público será ejercido por la Cámara de Representantes, por un funcionario denominado “Procurador general de la Nación,” y por los demás funcionarios que determine la ley.” Si se mira, todo procuraba siempre una interacción constante y permanente entre la rama ejecutiva y judicial del Estado.

Y finalmente en la Constitución de 1886, las facultades del Ministerio Público quedaron de esta forma: (…) Del Procurador General, su duración, sus funciones. Art. 142.

El Ministerio Público será ejercido, bajo la suprema dirección del Gobierno, por un Procurador General de la Nación, *por los fiscales de los tribunales superiores de distrito y por los demás funcionarios que designe la ley*. La Cámara de Representantes ejerce determinadas funciones fiscales. Y además agrega Castañeda (2016, p. 11) que en el artículo 143 estableció puntualmente como funciones del Ministerio Público "defender los intereses de la Nación, promover la ejecución de las leyes, sentencias judiciales y disposiciones administrativas, supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos y perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social".

Justo aquí es donde cambia todo lo referente a este tema, pues asegura Castañeda (2016, p. 12) que en las reformas constitucionales de 1945 y 1947, el Procurador dejó de ser nombrado directamente por el Presidente de la República; mediante el acto legislativo No. 1 del 17 de febrero de 1945 que reformó la Constitución de 1886 (vigente por más de cien años), se modificó la forma de elección y duración en el cargo del Procurador pasando dicha obligación del Presidente de la Republica, a la Cámara de Representantes. La elección se efectuaba de terna remitida por el Presidente. (Congreso de Colombia, 1945, citado por Castañeda, 2016, p. 12). Ahora bien, la nueva Carta de 1991 define de manera inequívoca el nuevo carácter del Ministerio Público: órgano con autonomía administrativa, financiera, presupuestal y técnica para el ejercicio de sus funciones de órgano de control, frente a las demás ramas del Estado; y asigna al Procurador General de la Nación su suprema dirección (Castañeda, 2016, p. 13).

De hecho en la parte de antecedentes de la investigación documental se encontró lo siguiente;

En el año 2017 fue publicado ante la Universidad Católica de Colombia el trabajo de grado titulado *'Naturaleza jurídico-política de la Procuraduría General de la nación'* de autoría de Luis Eduardo Bellón Morales, en el cual se plantean la anomalías en el proceso de selección de este funcionario y se destaca el carácter político del mismo como un factor que debilita la imparcialidad de este ente (Bellón, 2017). Similar postulado fue acuñado por Maritza Castañeda el trabajo de grado titulado '*Elección del procurador general de la nación en la constitución de 1991 vs principio de imparcialidad y moralidad'* presentado ante la Universidad Militar de Nueva Granada y publicado en el año 2016, en el cual se identifican los principios jurídicos lastimados o lesionados como consecuencia de la forma como es elegido este funcionario (Castañeda, 2016).

Finalmente es importante mencionar el documento titulado '*La potestad disciplinaria de la procuraduría frente a los servidores públicos de elección popular desde la constitución de 1991'* de autoría de Camilo Andrés Portillo Pico y Mario San Juan Agualimpia, presentado ante la Universidad Libre de Colombia, en el cual se resalta la carencia de garantías en la elección del procurador general de la nación y destacan los derechos lastimados por esta circunstancia. Este estudió se determinó como una investigación jurídica y ius – política, con un enfoque explicativo en donde se utilizó tanto un método inductivo como deductivo y la observación fue el instrumento más importante (Portillo & Sanjuan, 2015).

Aquí es válido mencionar que el caso emblemático de elección del ex Procurador Alejandro Ordoñez para un período inicial desde 2009 – 2012 y luego 2013 – 2016, reflejó lo que el periódico La Silla Vacía, ha nombrado como una nominación express por parte de la Corte Suprema y con el guiño de partidos como la U y el Conservador antes incluso de que esté completa la terna para elegir Procurador; el poder de Alejandro Ordoñez es inmenso.

Como contó La Silla, uno de los ejes de ese poder (en cabeza del Procurador) es su capacidad de nombrar libremente a cientos de personas con muy buenos sueldos, lo que le da un poder burocrático mayor incluso que el del Presidente (La Silla Vacía, 2012).

Al respecto, se cree que pudo haber una probable desviación del poder disciplinario materializada en una trasgresión al Estado social de Derecho ya que la izquierda política del país se vio perseguida y al respecto deben tenerse en cuenta algunos fallos disciplinarios utilizados para destituir, suspender e inhabilitar funcionarios públicos como la ex congresista Piedad Córdoba, Gustavo Petro ex alcalde de Bogotá y otros casos llamativos como el de Alonso Salazar, ex alcalde de Medellín. De manera que algunas de sus decisiones son consideradas desproporcionadas y fundamentadas en intereses políticos al punto de que muchas de ellas han sido revertidas por tribunales de justicia nacionales e internacionales. Es así, como al ex alcalde de Medellín Alonso Salazar a quien Ordóñez había destituido e inhabilitado por 12 años; dicha sanción fue tumbada y calificada como desproporcionada por el Consejo de Estado. Asimismo, la sanción impuesta al alcalde de Bogotá Gustavo Petro, fue suspendida por cuenta de las medidas cautelares concedidas al funcionario por la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y protegidas por un juez del Tribunal Superior de Bogotá.

De ahí que, la reelección de Ordoñez causara posturas divergentes a favor o en contra. Además, la Corte Suprema nombró a Ordóñez como elegible a Procurador General de Colombia, antes de que el Consejo de Estado y el gobierno nacional presentaran sus respectivos candidatos, lo cual fue considerado por sus opositores como una ventaja para Ordoñez. Por consiguiente y en consonancia con todo lo anterior, es destituido por la Sala Plena del Consejo de Estado en septiembre de 2016, por considerar que fue una elección

irregular por cuenta de que magistrados de la Corte Suprema tenían impedimentos para elegirlo -que no fueron aceptados-, al tener familiares trabajando directamente vinculados con la Procuraduría General según Portafolio (2016).

Para el desarrollo del segundo objetivo de la investigación, esto es, **determinar la importancia de la función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a la Constitución de 1991**, se tiene que la importancia del derecho disciplinario radica en que permite corregir y reprochar las anomalías que surgen como consecuencia del cumplimiento de las funciones de los empleados públicos, sin embargo, la imposición de estas sanciones no debe de ser de forma arbitraria, sino que debe de hallarse blindada de garantías que impida un desbordamiento del poder punitivo sobre los intereses del investigado o sancionado.

Lo anterior entra en contraposición a la forma como es ejercido el derecho disciplinario en la actualidad colombiana, donde la carencia de garantías y la inaplicabilidad de principios fundamentales del derecho hacen parte del diario vivir de esta jurisdicción, lo anterior ha acarreado que el derecho sancionatorio de corte disciplinario sea presa de múltiples críticas académicas que resaltan la enorme gravedad del mismo y el deterioro de los intereses de los procesados en el interior de estos.

Parte de la gravedad del derecho disciplinario en Colombia es que múltiples de sus sanciones entran en tensión con derechos fundamentales como lo son el trabajo y el goce de funciones públicas, el derecho a elegir y ser elegido y así mismo se opone a principios como el democrático y otros, esto como consecuencia la crueldad de las sanciones que se ventilan en esta jurisdicción.

Así mismo el derecho disciplinario carece de aplicabilidad de una serie de garantías que hacen prácticamente imposible que un investigado ejerza una defensa digna ante los avances del ministerio público, dentro de los principios procesales y garantías negadas en el ejercicio del derecho disciplinario colombiano destacan la carencia del principio de separación de funciones y carencia de control judicial a los actos que afectan derechos del implicado, sin embargo el principal reproche que se le ha efectuado a esta competencia es las irregularidades en la elección del Procurador General de la Nación.

El derecho disciplinario es una rama del derecho administrativo cuya finalidad es ejercer un reproche ético a los funcionarios públicos como consecuencia de la perpetración de conductas tipificadas como ofensas al deber funcional de los mismos y esta se fundamenta en el carácter especial que ostentan los empleados del Estado, consagrado constitucionalmente de la siguiente manera:

"Los particulares sólo son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones" (Asamblea nacional constituyente, 1991) con base en esto se puede confirmar que los funcionarios públicos se hallan sometidos a una especial vigilancia producto de las funciones que desempeñan y esto justifica que los mismos sean destinatarios de un reproche especial ante las desviaciones de su comportamiento oficial.

En lo que respecta el deber ser de la función pública y los principios que regulan el comportamiento de los empleados del Estado el código disciplinario único de la nación manifiesta lo siguiente: (…) el sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad,

publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes (Congreso de la república, 1997).

A tal efecto cualquier comportamiento desplegado por el funcionario público que resulta contrario al deber ser de la función pública y que se halle debidamente tipificado como falta en la legislación disciplinaria amerita un reproche ético con miras a sancionar el mismo.

Jurisprudencialmente se han expedido una prolífica línea de sentencias destinadas a conceptualizar el derecho disciplinario y sus elementos en el interior del ordenamiento jurídico colombiano, siendo explicado este en providencia de radicado C – 315 del año 2012 expedida por la Corte constitucional colombiana que manifiesta lo siguiente:

(…) Según la Corte Constitucional el derecho disciplinario ha sido entendido como un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos no sólo por infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, sino también, por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Corte constitucional, 2012) es importante la forma como la mencionada providencia resalta que la finalidad del derecho disciplinario es corregir el comportamiento de los funcionarios públicos ante la perpetración de conductas contrarias al deber ser y regulación de la función pública.

En lo referente a la finalidad que persigue el control disciplinario la sentencia de radicado C – 181 del año 2002 expedida por la Honorable corte constitucional colombiana

expresa lo siguiente “La Corte Constitucional ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal” (Corte constitucional, 2002) es importante la forma como la mencionada providencia establece que el Estado social de derecho colombiano se halla facultado para efectuar actos de corrección en el comportamiento de los funcionarios públicos que lastimen la funcionalidad de las entidades del Estado.

Finamente en lo que respecta la importancia del mismo la sentencia de radicado C – 028 del año 2006 expedida por la misma corporación manifiesta lo siguiente: el ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi* estatal, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad (Corte constitucional, 2006).

Es reiterativo el planteamiento que establece que la finalidad del derecho disciplinario es corregir la conducta oficial de los funcionarios estatales mediante la imposición de un reproche sancionador motivado en actos efectuados por el mismo contrario al deber ser de la función pública.

Por lo tanto, el derecho disciplinario es la rama del derecho administrativo que regula la imposición de sanciones de tipo ética y correccional a los funcionarios públicos por irregularidades en el cumplimiento de sus funciones oficiales. Asimismo, el derecho

disciplinario unificado hoy en la Ley 734 de 2002 se erige y reconoce como una especie del derecho sancionatorio y por lo tanto un campo jurídico en el que se hacen exigibles las garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada; el respeto de los derechos fundamentales del individuo y los límites a la potestad sancionadora del Estado (IEPGN, 2007, p. 19).

Y finalmente para **hallar el punto de quiebre o de lesión del principio de autonomía funcional e institucional de la Procuraduría General de la Nación como consecuencia de la elección directa del Procurador**, se ha determinado que;

Es importante resaltar que el derecho disciplinario colombiano siempre ha sido objeto de controversia, puesto muchos consideran que el constituyente primario cometió un error al permitir que el jefe del ministerio público sea elegido mediante pactos políticos en el seno del congreso de la república, siendo este procedimiento plasmado en la constitucionalidad de la siguiente manera:

"El Procurador General de la Nación será elegido por el Senado, para un período de cuatro años, de terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado" (Constitución Política, 1991) con fundamento en esto resulta ilógico que los destinatarios de la función disciplinaria elija de forma directa al funcionario encargado de corregir su comportamiento oficial, restándole esto transparencia a la operancia del ministerio público y afectando la imparcialidad y funcionalidad del mismo.

Siempre ha existido el debate en lo que respecta si el procurador general de la república es competente para investigar y sancionar el comportamiento de funcionaros

elegidos mediante sufragio universal o voto popular, respecto a esto la sentencia de radicado SU 712 del año 2013, expedida por la misma corporación expone lo siguiente:

Al examinar la problemática la Corte concluyó que el Procurador General de la Nación sí es competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas. En cuanto al alcance del artículo 277 de la Constitución, norma a la que anteriormente se hizo referencia, la Corte precisó que en su calidad de miembros de una Corporación Pública de elección popular, los congresistas son servidores públicos y, por tanto, pueden ser pasibles de la potestad disciplinaria del Estado (Corte constitucional, 2013).

Para entender en algún momento el punto de quiebre o lesividad es necesario saber que el Procurador General de la Nación es el jefe del ministerio público y máximo representante de la Procuraduría General de la Nación, es elegido de forma directa por el Senado de la República de ternas ofertadas por el Presidente de la República, el Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia.

De acuerdo con la jurisprudencia constitucional cita el Consejo de Estado, rad. 3218-16, 2018; la función de supremo director del Ministerio Público, atribuida al Procurador General de la Nación comprende esencialmente, el desarrollo de actividades de (1) orientación, (2) coordinación y (3) dirección de las diferentes dependencias y funcionarios que integran la entidad, a través de directivas, circulares, conceptos, memorandos, actos administrativos generales, etc., para que actúen de manera articulada en los ámbitos orgánico, funcional y técnico, y así asegurar unidad de acción.

A lo anterior agrega la Sala, que la suprema dirección del Ministerio Público asignada por disposición constitucional al Procurador General de la Nación, constituye entonces, una

importante competencia de «regulación normativa» para: (1) moldear la acción institucional del órgano de control; (2) señalar pautas generales o directrices, que fijen los criterios de intervención de los agentes del Ministerio Público ante las autoridades administrativas y judiciales; (3) precisar los propósitos y objetivos a los que debe dirigirse la misión institucional del Ministerio Público; (4) formular las políticas y las estrategias generales que orientaran la gestión del órgano de control, en sus distintos ámbitos de competencia funcional; (5) determinar las metas y prioridades del accionar institucional del Ministerio Público, tanto sectorial como territorial, de corto, mediano y largo plazo; (6) trazar lineamientos para traducir los fines constitucionalmente asignados al Ministerio Público, en resultados concretos; y (7) asegurar la coherencia, armonización y necesaria coordinación que debe existir entre la gestión a cargo de las procuradurías delegadas, las procuradurías territoriales y los agentes del Ministerio Público, atendidos, desde luego, sus ámbitos de competencia funcional, material y territorial. el Procurador General de la Nación ejerce como «supremo director y administrador de la carrera» especial de la entidad, y no como «supremo director del Ministerio Público», cuando desarrolla las funciones consignadas en el numeral 45 del artículo 7.º del Decreto Ley 262 de 2000, que a continuación se trascriben: «(a) Definir las políticas para la elaboración y aplicación de las pruebas que se utilizarán en los concursos y determinar los parámetros para su calificación; (b) Adoptar los instrumentos necesarios para el cumplimiento de los fines de cada una de las etapas del proceso de selección; (c) Designar a las personas que integrarán el jurado encargado de elaborar y calificar las pruebas de pregunta abierta y la entrevista y de resolver las reclamaciones relacionadas con estas pruebas; (d) Definir las condiciones de las convocatorias para los concursos de méritos y suscribirlas; (e) Excluir de la lista de elegibles, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, a las personas que hubieren sido incluidas en ella, cuando se demuestre

la existencia de irregularidades en el proceso de inclusión en la lista; (f) Declarar desiertos los concursos, cuando se presenten las causales establecidas en este decreto; (g) Revocar, a solicitud de la Comisión de Carrera de la Procuraduría General, los nombramientos efectuados, cuando se demuestre la existencia de irregularidades en el proceso de selección; y (h) Fijar las políticas sobre estudios e investigaciones en asuntos relacionados con la administración de carrera.» .Así pues, diferenciadas entonces las funciones que el Procurador General de la Nación desarrolla como «supremo director del Ministerio Público», de las que ejecuta como «supremo director y administrador del sistema de carrera de la entidad» (Consejo de Estado, rad. 3218-16, 2018).

DISCUSIÓN

Así las cosas, para darle continuidad a esta narrativa será necesario y obligatorio la confrontación entre dos teorías antagónicas o contrarias, siendo la primera la tesis que establece que como parte del principio de pesos y contrapesos, se requiere que el Senado ejerza vigilancia sobre el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación y elegir el máximo funcionario de este ente es una forma de poner límites a la operancia de esta entidad.

Por otro lado, la tesis defendida en el desarrollo del presente trabajo se inclina por exponer o encontrar si la elección directa del Procurador General de la Nación lesiona o no el principio de autonomía funcional o institucional, ya que no ofrece garantías de transparencia e imparcialidad en el funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación, ni en las decisiones disciplinarias que emanan de la misma, siendo obligatorio se reforme este postulado con la finalidad de impedir una desviación del poder de este ente. Esta teoría es apoyada por la Corte Constitucional, toda vez que en sentencia C-095 de 2003 afirma que:

(…) Precisamente, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política de 1991, contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de imparcialidad. En este orden de ideas, (…) cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o de un marcado interés personal en la decisión. (Corte Constitucional, C-095, 2003).

A tal efecto se puede establecer que la elección del Procurador General de la Nación es una circunstancia que amerita corrección inmediata en el ordenamiento jurídico colombiano y urge una reforma para impedir que un defecto consagrado constitucionalmente represente la negación de la libertad de operancia de un ente público de especial importancia y más si este instrumento público va a ser usado de forma irresponsable para actos de persecución política. De hecho, para muchos doctrinarios la elección directa de este funcionario, el cual es elegido como consecuencia de pactos políticos en el Senado de la República, es una circunstancia que lastima el principio de autonomía de esta entidad, puesto los representantes de los partidos sobre los cuales recaerá esta especial vigilancia son los que designan el mencionado funcionario.

Por todo lo anterior, se cree conveniente y además se propone de forma responsable, basados en argumentos académicos e interpretaciones judiciales aquí citadas, que se debe elegir al Procurador General de la Nación a través de elección popular, ya que se observa que el principio de autonomía funcional o institucional se lesiona de una u otra forma con la elección directa del mismo por medio de alianzas estratégicas aparentemente "políticas" que responden a intereses particulares y que quebrantan sin duda alguna el orden constitucional. Teleológicamente hablando, tal principio constitucional no está cumpliendo con su mandato de optimización y progresión que consiste en soportar la carga funcional de forma autónoma y alejada de provechos o beneficios que favorecen a terceros y no a los intereses generales como nación. De manera que, la elección popular significaría una herramienta para evitar la eminente desviación de poder que se ha venido materializando a lo largo de la historia de Colombia, sobre todo durante el período extenso del mandato de Alejandro Ordoñez. Dichas elecciones se podrían realizar en el mismo tiempo en que se escogen a los representantes de Cámara y Senado de la República, es decir, en el período de elecciones legislativas.

CONCLUSIONES

Expuesto lo anterior, es necesario decir que si una entidad carece de autonomía dada la oscuridad con la que es elegido su máximo representante puede obrar en un plano de imparcialidad, objetividad, neutralidad y autonomía en el cumplimiento de sus funciones.

La forma errónea como ha sido institucionalizada la elección del Procurador General de la Nación es una anomalía de la alta burocracia del Estado colombiano y lesiona los derechos de los futuros procesados, puesto en ningún momento se puede predicar

imparcialidad y objetividad de esta entidad en especial cuando el jefe de la misma es elegido con base a pactos o convenios políticos.

Es necesario observar la importancia de la función pública, ya que es uno de los elementos más importantes de cualquier organización estatal y esta representa el deber ser del recurso humano que labora en la instalación del Estado para el cumplimiento de sus funciones y las diferentes actividades que se desprenden de su actividad laboral, en el ordenamiento jurídico colombiano la función pública se halla sujeta a una especial y explicita regulación que determina las formas y modos de efectuar la misma. Empero, no debe aprovecharse el poder para el nombramiento de funcionarios en cargos importantes para que estos obedezcan intereses políticos particulares porque si ocurriere se evidenciaría nuevamente el caso emblemático de Ordoñez y su elección irregular.

Es importante resaltar que los funcionarios públicos se hallan sujetos o sometidos a diferentes formas de responsabilidad y que a estos se les exige un mejor comportamiento dada la investidura que ostentan y la delicadeza y esencialidad en las funciones que desempeñan, por esta razón cualquier desviación de la conducta de un funcionario del Estado debe de ser reprochada de diferentes formas, siendo una de estas la disciplinaria. Por lo tanto, el derecho disciplinario es una rama del derecho administrativo que constituye una porción de la potestad punitiva del Estado, por medio de la cual se regula e institucionaliza un reproche ético a los funcionarios públicos dado el incumplimiento del mínimo de garantías de operancia que van implícitas en el ejercicio de su cargo, la finalidad del derecho disciplinario es proteger el deber ser de la función pública, enmarcando la forma como debe de ser el comportamiento oficial de los funcionarios estatales e imponiendo sanciones al cumplimiento de esta exigencia. De ahí que no debiera ser utilizado para favorecer

asociaciones y coyunturas políticas de cierto corte ideológico que responda a voluntades particulares.

En conclusión, la relación lesiva e incoherente entre la modalidad de elección directa del Procurador General de la Nación y el principio de autonomía funcional de la entidad, como ente de control preventivo y sancionador disciplinariamente desde la Constitución de 1991, se cristaliza en el caso de la reelección de Alejandro Ordoñez.

RECOMENDACIONES

Frente al desarrollo de este trabajo para hacer visibles los resultados de él obtenidos, se recomienda continuar con la gestión de nuevo conocimiento con miras a la continuidad de aportes de gran peso que apoyen bien alguna de las teorías aquí expuestas o genere una nueva dentro del mundo de la academia y lo científico.

AGRADECIMIENTOS

¡A nuestras familias!

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Asamblea Nacional Constituyente, (1991). *Constitución Política de Colombia*. Editorial Legis.

Castañeda, M. (2016). *Elección del Procurador General de la Nación en la Constitución de 1991 vs principio de imparcialidad y moralidad.* Universidad Militar de Nueva Granada. Bogotá. Recuperado de: https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/15860/Casta%C3%B1eda%20Tovar%20Maritza%202016.pdf?sequence=5&isAllowed=y

Congreso de la República de Colombia (2014). *Código disciplinario único*. Ley 734 del año 2002. Editorial Unión.

Consejo de Estado. Sentencia rad. 3218-16 de 2018. C. P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Recuperado de: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/213/11001-03-25-000-2016-00718-00.pdf

Consejo de Estado. Sentencia rad. 1735 de 2006. C. P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. Recuperado de: http://www.consejodeestado.gov.co/documentos/boletines/PDF/11001-03-06-000-2006-00034-00(1735).pdf

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 028 de 2006. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 037 de 2003. M. P. Álvaro Tafur Álvarez.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 095 de 2003. M. P. Rodrigo Escobar Gil.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C - 095 de 2013. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 181 de 2002. M. P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C - 254 de 2012. M. P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia C – 315 de 2012. M. P. María Victoria Calle Correa.

Corte Constitucional colombiana. Sentencia SU - 712 de 2013. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.

Daza, M. (2014). *La naturaleza jurídica del derecho disciplinario ¿autónoma e independiente?* Revista Actualidad jurídica.

González, I. (2014). *El control jurisdiccional de las decisiones disciplinarias*. Editorial Universidad de la Sabana.

Instituto de Estudios de la Procuraduría General de la Nación (IEPGN), (2007). *Lecciones de derecho disciplinario.* Colombia. Recuperado de: https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/Lecciones2.pdf

La Silla Vacía, (2012). *La Silla empieza a armar el universo del Procurador*. Recuperado de: https://lasillavacia.com/historia/la-silla-empieza-armar-el-universo-del-procurador-36293

López, A. (2016). *Control judicial al acto administrativo disciplinario*. Editorial Universidad Nacional de Colombia.

López, J. (2014). *Control judicial de las decisiones disciplinarias*. Editorial Universidad Nacional de Colombia.

Organización de Estados Americanos. *Convención Americana de derechos humanos o Pacto de San José de Costa Rica.*

Organización de las Naciones Unidas, (1966). *Pacto internacional de derechos civiles y políticos.*

Portafolio, (2016). *Razones del Consejo de Estado por las cuales la reelección.* Recuperado de: https://www.portafolio.co/economia/gobierno/destitucion-procurador-por-consejo-de-estado-500202

Portillo, C. & Sanjuan, M. (2015). *La potestad disciplinaria de la Procuraduría frente a los servidores públicos de elección popular desde la constitución de 1991*. Universidad Libre de Colombia, Bogotá. Recuperado de: https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/10113/LA%20POTESTAD%20DISCIPLINARIA%20DE%20LA%20PROCURADURIA%20FRENTE%20A%20LOS%20SERVIDORES%20PUBLICOS%20DE%20ELECCION%20POPULAR.pdf?sequence=2&isAllowed=y