



CIRCULAR N° 005

DE: PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

PARA: VICEPROCURADORA, SALA DISCIPLINARIA, PROCURADORES DELEGADOS CON FUNCIONES DISCIPLINARIAS, PROCURADORES REGIONALES Y PROVINCIALES Y PROCURADORES JUDICIALES I y II CON FUNCIONES DISCIPLINARIAS

ASUNTO: COMPETENCIA DISCIPLINARIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN LUEGO DE LA EXPEDICIÓN DE LA SENTENCIA DE LA CORTE IDH - CASO GUSTAVO PETRO CONTRA EL ESTADO COLOMBIANO

FECHA: 1º DE SEPTIEMBRE DE 2020

El Procurador General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público de un órgano autónomo e independiente, en ejercicio de sus atribuciones constitucionales y legales, en especial las establecidas en los artículos 113, 118, 277 y 278 de la Constitución Política y en los numerales 7 y 36 del artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, expide la presente circular bajo las siguientes:

CONSIDERACIONES

El derecho disciplinario es una manifestación del *ius puniendi* estatal, que basado en el modelo de Estado Social de Derecho adoptado por el constituyente, tiene como objetivo principal ejercer un control respecto a la ejecución de las funciones públicas, para que estas se ajusten a los principios de eficiencia, moralidad, economía, transparencia y eficacia y así garantizar el cumplimiento de los fines esenciales del Estado.

Sobre el particular, la Corte Constitucional en sentencia C-028 de 2006 señaló:

“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. (...)

Así las cosas, al lado de la potestad de poder y organización propia de la administración pública, surge indispensablemente la existencia de una potestad disciplinaria, esto es, sancionadora, que se erija como una forma de corrección que redunde en beneficio de la comunidad o, en otras palabras, en el cumplimiento de los fines del Estado.



Es pertinente aclarar que la potestad disciplinaria no es un fin en sí mismo, sino que encuentra su razón de ser en el adecuado desarrollo de los cometidos estatales. Recordemos que el artículo 1 de la Carta Fundamental asigna al Estado colombiano el carácter de Estado Social de Derecho, por lo que resulta apenas obvio que una organización que se erige sobre el cumplimiento de determinadas funciones públicas, para efectos de la consecución de determinados fines sociales, forzosamente deba establecer los instrumentos idóneos para garantizar que dichas labores sean desarrolladas en correcta forma.

Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado Social de Derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

El artículo 118 de la Constitución Política estableció que el Ministerio Público es ejercido por el Procurador General de la Nación, los procuradores delegados y los agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, a ellos les corresponde: i) la guarda y promoción de los derechos humanos, ii) la protección del interés público y iii) la vigilancia de las funciones públicas, lo cual se armoniza con lo ordenado en el artículo 124 superior, que establece que la ley debe determinar la responsabilidad de los servidores públicos (arts. 6 y 121) y la forma de hacerla efectiva.

Igualmente, la Carta Fundamental en el artículo 277 encomendó a esa institución: (i) vigilar el cumplimiento de la Constitución y las leyes; (ii) vigilar por el ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas; (iii) ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular; iv) ejercer preferentemente el poder disciplinario; v) adelantar las investigaciones correspondientes y, vi) imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Así mismo, la Constitución Política en el artículo 278, señala la facultad del Procurador General de la Nación para “(...) *desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas: infringir de manera manifiesta la Constitución o la ley; derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones (...)*”

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, Corte IDH, a través de sentencia del 8 de julio de 2020, en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, notificada al Estado colombiano el 19 de agosto de 2020, indicó que las funciones descritas en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política son compatibles con la Convención Americana de Derechos Humanos; al respecto señaló:

*“112. En el presente caso, el Tribunal constata que el artículo 277.6 de la Constitución Política de Colombia faculta al Procurador para “ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”. Por su parte, el artículo 278 del texto constitucional establece que el Procurador ejercerá directamente la función de “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas [...]”. **La Corte observa que el primer período del inciso 6º del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución de Colombia admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1º de la propia Constitución.**” (Resaltado propio).*



Dentro del Sistema Internacional de Derechos Humanos, se encuentran la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Ley 412 de 1997 y declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-397 de 1998; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, aprobada por la Ley 970 de 2005 y declarada exequible por la referida Corte en sentencia C-172 de 2006, disposiciones normativas que en su conjunto señalan la obligación del Estado de promover y fortalecer los mecanismos de control a través de órganos superiores para prevenir, detectar, sancionar y erradicar la corrupción.

La Convención Interamericana contra la Corrupción, al referirse a la aplicación de la misma a actos de corrupción estableció:

“La presente Convención es aplicable a los siguientes actos de corrupción: a. El requerimiento o la aceptación, directa o indirectamente, por un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para sí mismo o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; b. El ofrecimiento o el otorgamiento, directa o indirectamente, a un funcionario público o a una persona que ejerza funciones públicas, de cualquier objeto de valor pecuniario u otros beneficios como dádivas, favores, promesas o ventajas para ese funcionario público o para otra persona o entidad a cambio de la realización u omisión de cualquier acto en el ejercicio de sus funciones públicas; c. La realización por parte de un funcionario público o una persona que ejerza funciones públicas de cualquier acto u omisión en el ejercicio de sus funciones, con el fin de obtener ilícitamente beneficios para sí mismo o para un tercero; d. El aprovechamiento doloso u ocultación de bienes provenientes de cualesquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo; y e. La participación como autor, co-autor, instigador, cómplice, encubridor o en cualquier otra forma en la comisión, tentativa de comisión, asociación o confabulación para la comisión de cualquiera de los actos a los que se refiere el presente artículo (...).”

En cuanto a los efectos sobre el patrimonio del Estado, estableció que *“(...) para la aplicación de esta Convención, no será necesario que los actos de corrupción descritos en la misma produzcan perjuicio patrimonial al Estado.”*

La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, respecto a la corrupción y de la necesidad que exista un control que evite y sancione su configuración, señaló en la Resolución No. 1 de 2018, lo siguiente:

“La corrupción tiene un impacto grave y diferenciado en el goce y ejercicio de los derechos humanos por parte de grupos históricamente discriminados, tales como las personas en situación de pobreza, las mujeres, los pueblos indígenas, los afrodescendientes, personas migrantes y las personas privadas de libertad y afecta de forma especialmente profunda a quienes son objeto de trata y tráfico de personas como los migrantes, niñas, niños y mujeres.

La corrupción tiene múltiples causas y consecuencias y en su desarrollo participan numerosos actores, tanto estatales como entidades privadas y empresas y por ello se requiere el establecimiento de mecanismos efectivos para erradicarla con el fin de garantizar los derechos humanos.

La falta de transparencia de la gestión pública facilita la corrupción e impide el control ciudadano y el escrutinio de la prensa sobre asuntos críticos como la contratación pública y la gestión del presupuesto, en particular sobre gastos en infraestructura y programas sociales; las actividades de lobby; el conflicto de interés y sistemas de empleo público, así como el financiamiento de los partidos políticos y de las campañas políticas.



Que bajo el marco jurídico interamericano, los Estados tienen el deber de adoptar medidas legislativas, administrativas y de cualquier otro carácter para garantizar el ejercicio de los derechos humanos frente a las vulneraciones y restricciones que produce el fenómeno de la corrupción. (Negrillas fuera de texto).

La Convención de Naciones Unidas contra la Corrupción, en su artículo 8 referente a los “Códigos de Conducta para funcionarios públicos¹” indicó:

*“1. Con objeto de combatir la corrupción, cada Estado Parte, de conformidad con los principios fundamentales de su ordenamiento jurídico, promoverá, entre otras cosas, **la integridad, la honestidad y la responsabilidad entre sus funcionarios públicos.** 2. En particular, cada Estado Parte procurará aplicar, en sus propios ordenamientos institucionales y jurídicos, **códigos o normas de conducta para el correcto, honorable y debido cumplimiento de las funciones públicas (...)** 6. Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, **medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo**”.* (Negrillas fuera del texto).

Que el Conpes 167 de 2013 denominado: “Estrategia Nacional de la Política Pública Integral Anticorrupción”, estableció:

“La corrupción se puede entender como un fenómeno cíclico que se autorrefuerza y en donde sus causas y consecuencias se alimentan mutuamente. Factores como la desigualdad social, los inadecuados diseños institucionales, los incentivos perversos para el oportunismo, la impunidad frente a las prácticas corruptas, y la aceptación social de la corrupción son, en diferentes momentos, simultáneamente causas y consecuencias del fenómeno. A partir de la revisión del estado del arte y los análisis recientes sobre el fenómeno, la corrupción se entiende como “el uso del poder para desviar la gestión de lo público hacia el beneficio privado”². Esto implica que las prácticas corruptas son realizadas por actores públicos y/o privados con poder e incidencia en la toma de decisiones y la administración de los bienes públicos.

La corrupción, por tanto, es un fenómeno complejo y multidimensional que incide negativamente en los ámbitos económico, social, cultural, político y ético de una sociedad; que además afecta las condiciones de vida de los ciudadanos y sus capacidades para el Desarrollo Humano³. Su complejidad radica en que todas sus dimensiones son interdependientes; por ejemplo, las prácticas de corrupción en las esferas política o económica tienen consecuencias directas a nivel social en la provisión de bienes y servicios que garantizan el bienestar de la población”.

El artículo 48 numeral 1° de la ley 734 de 2002 señala como falta gravísima: “Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.”

¹ El artículo 2° de la Convención anotada indica que por “funcionario público” se entenderá: i) toda persona que ocupe un cargo legislativo, ejecutivo, administrativo o judicial de un Estado Parte, ya sea designado o elegido, permanente o temporal, remunerado u honorario, sea cual sea la antigüedad de esa persona en el cargo; ii) toda otra persona que desempeñe una función pública, incluso para un organismo público o una empresa pública, o que preste un servicio público, según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte; iii) toda otra persona definida como “funcionario público” en el derecho interno de un Estado Parte. No obstante, a los efectos de algunas medidas específicas incluidas en el capítulo II de la presente Convención, podrá entenderse por “funcionario público” toda persona que desempeñe una función pública o preste un servicio público según se defina en el derecho interno del Estado Parte y se aplique en la esfera pertinente del ordenamiento jurídico de ese Estado Parte;

² Esta definición de trabajo fue elaborada por el equipo técnico del Pnud, y se basa en la definición propuesta por el Pnud a nivel global y en la revisión de literatura adelantado dentro del proceso de diagnóstico la Política Pública Integral Anticorrupción.

³ De acuerdo con la definición del Pnud (<http://www.pnud.org.co/sitio.shtml?apc=aAa020081--&volver=1>), el Desarrollo Humano “busca garantizar el ambiente necesario para que las personas y los grupos humanos puedan desarrollar sus potencialidades y así llevar una vida creativa y productiva conforme con sus necesidades e intereses. Esta forma de ver el desarrollo se centra en ampliar las opciones que tienen las personas para llevar la vida que valoran, es decir, en aumentar el conjunto de cosas que las personas pueden ser y hacer en sus vidas. Así el desarrollo es mucho más que el crecimiento económico, este es solo un medio uno de los más importantes para expandir las opciones de la gente”



La Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de las comunidades afrodescendientes desplazadas de la cuenca del río Cacarica (operación génesis) vs. Colombia, haciendo referencia a las sentencias de los casos de la “Masacre de Mapiripán” Vs. Colombia y Masacre de Santo Domingo vs. Colombia indicó respecto a la importancia del derecho disciplinario concomitante con el derecho penal, lo siguiente:

“395. Respecto de los procedimientos en el ámbito disciplinario, el Tribunal ha considerado que los mismos pueden ser valorados en tanto el examen contribuya al esclarecimiento de los hechos siendo decisiones relevantes, además, por el valor simbólico del mensaje de reproche que puede significar ese tipo de sanciones para funcionarios públicos y miembros de instituciones públicas. A su vez, en tanto tiende a la protección de la función administrativa y se orienta esencialmente a la corrección y control de los funcionarios públicos, una investigación de esta naturaleza puede complementar pero no sustituir a cabalidad la función de la jurisdicción penal (...)”

El Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, M.P. William Hernández Gómez en sentencia del 23 de julio de 2020 dentro del expediente No. 11001032500020170007300 (0301-2017), demandante: Samuel Moreno Rojas vs. Procuraduría General de la Nación, notificada el 20 de agosto del año en curso, expuso:

*“Por el contrario, a raíz de los mencionados efectos y del plazo concedido, el Consejo de Estado concluyó que, mientras que se adoptan los ajustes en el ordenamiento interno, **la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume.** (...)*

Al respecto, la Sala destaca lo señalado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, instrumentos normativos que permiten considerar que en asuntos como los que fueron objeto del proceso disciplinario las autoridades administrativas sí puedan restringir los derechos políticos, siempre y cuando se observen las garantías judiciales, conforme a lo señalado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos.”

La Corte IDH en los puntos resolutive de la sentencia citada, indicó:

“8. El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia.(...)”

10. El Estado, dentro del plazo de un año contado a partir de la notificación de esta Sentencia, rendirá al Tribunal un informe sobre las medidas adoptadas para cumplir con la misma, sin perjuicio de lo establecido en el párrafo 150 de la presente Sentencia.

11. La Corte supervisará el cumplimiento íntegro de esta Sentencia, en ejercicio de sus atribuciones y en cumplimiento de sus deberes conforme a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y dará por concluido el presente caso una vez que el Estado haya dado cabal cumplimiento a lo dispuesto en la misma.”

Así las cosas, conforme a lo expuesto por la Corte IDH y el Consejo de Estado, es convencional, constitucional y legalmente válida la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación en relación con los servidores públicos de elección popular, mientras se realizan las reformas al ordenamiento jurídico que resulten pertinentes, en las condiciones previstas en dichas sentencias.



Que el Procurador General de la Nación, como supremo director del Ministerio Público, con la presente circular analiza y formula lineamientos de interpretación mientras se expiden las reformas al ordenamiento jurídico ordenadas por la Corte IDH y en acatamiento de las decisiones de esa Corte y del Consejo de Estado;

RESUELVE

PRIMERO. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación con funciones disciplinarias, adelantarán el proceso disciplinario contra servidores públicos de elección popular, así:

- 1.1** Cuando se trate de posibles faltas gravísimas que impliquen destitución e inhabilidad general, siempre y cuando: **i)** estas conductas tengan relación con hechos o asuntos constitutivos de corrupción en aplicación de los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción vigentes señalados en la parte motiva de esta circular o **ii)** se encuadre la conducta objetivamente en una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, previa denuncia o traslado a las autoridades penales para actuar en el ámbito de sus competencias.
- 1.2** En los restantes procesos que no correspondan a las conductas antes descritas, podrán imponerse sanciones distintas a la destitución e inhabilidad general, mientras se realizan los ajustes normativos que ordenó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 8 de julio de 2020.

PARÁGRAFO. En todos los casos el operador disciplinario deberá garantizar la observancia del debido proceso y los derechos de contradicción y defensa.

SEGUNDO. Radicar en las próximas semanas una iniciativa legislativa para impulsar en el Congreso de la República los ajustes normativos puntuales dispuestos por la Corte IDH y la Sala Plena del Consejo de Estado, en las pluricitadas sentencias.

TERCERO. La presente circular rige a partir de la fecha de su publicación.

PUBLÍQUESE, COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE



FERNANDO CARRILLO FLÓREZ
Procurador General de la Nación