

Imprimir

Mucho se discute por estos días el alcance del fuero presidencial, con ocasión del Pliego de Cargo que le fue formulado por el Consejo Nacional Electoral, CNE, al presidente Gustavo Petro y directivos de la Campaña, por posible infracción a los topes de gastos y financiación. No se discute la facultad constitucional o legal del CNE para investigar las campañas y su financiación, eso está muy claro en la Constitución y la ley; lo que se discute es si el CNE puede investigar y sancionar al presidente de la República o sólo a los directivos de la campaña.

Pues bien, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado actuando como órgano decisorio en conflictos de competencia administrativos (y no meramente consultivo del Gobierno) mediante el Auto de fecha 6 de agosto concluyó que el CNE sí es competente para investigar al presidente, y no solo a la campaña y sus directivos. Señaló además, que si bien no lo puede destituir, sí lo puede sancionar administrativamente mediante la imposición de multas o dando la orden de devolución de los aportes estatales a la campaña en aplicación del artículo 21 de la ley 996 de 2005 (fuero parcial).

“En este orden de ideas, la Sala concluye que el fuero del presidente de la República en materia penal y disciplinaria no excluye que este pueda ser investigado por otro órgano, como el Consejo Nacional Electoral, de conformidad con las competencias atribuidas por la Constitución Política.

Lo anterior, tal como sucede con las investigaciones administrativas que puede adelantar el Consejo Nacional Electoral contra la campaña electoral, incluido el excandidato y actual presidente de la República, por infracción al régimen de financiación de las campañas, conforme lo señalado en el artículo 265 constitucional, desarrollado por la Ley 996 de 2005.

En efecto, el artículo 265 establece la facultad del Consejo Nacional Electoral para regular, inspeccionar, vigilar y controlar toda la actividad electoral de los partidos y movimientos políticos, de los grupos significativos de ciudadanos, de sus representantes legales, directivos y candidatos, facultades que implican entonces la de adelantar las investigaciones e imponer

las sanciones administrativas que corresponda por la violación al régimen de financiación de las campañas electorales.

Finalmente, según lo establece el artículo 21 de la Ley 996 de 2005, las sanciones que puede imponer el Consejo Nacional Electoral por violación al régimen de financiación de las campañas son exclusivamente de carácter pecuniario (multas, congelación de giros y restitución de dineros), mientras que corresponde al Congreso de la República, con aplicación del procedimiento contemplado para las investigaciones y juicios por indignidad política, imponer la sanción de pérdida del cargo, la cual, conforme lo previsto en el artículo 109 de la Constitución Política

procede por violación del tope máximo de financiación de las campañas electorales.”[1](el resaltado es nuestro)

Muy respetuosamente consideramos no solo que la Sala de Consulta no podía dirimir ese conflicto de competencia, por cuanto el Congreso al investigar al Presidente no es un organismo administrativo, sino que además su pronunciamiento de fondo (que es ir más allá de sus competencias) le dio un alcance restrictivo al fuero presidencial, que desconoce la jurisprudencia de la H Corte Constitucional según los cuales el fuero presidencial es integral.

Comencemos citando la sentencia C-037 de 1996, por la cual se analizó las competencias jurisdiccionales de la Comisión de Acusaciones en el proyecto de ley estatutaria de la Administración de Justicia. En dicha providencia judicial el Guardian de la Constitución señaló que las quejas ciudadanas o de las autoridades en la Comisión de Acusaciones contra el aforado presidente no se pueden limitar a investigaciones penales o disciplinarias, pues puede ser denunciado por todo tipo de faltas que involucren la conducta del Presidente. Eso significa que las faltas a investigar no solo son penales o disciplinaria, sino de todo tipo que impliquen o acarren una sanción.

La Corte lo dijo así:

“Por otra parte, no obstante lo expuesto, para esta Corporación la palabra “disciplinarias”

contenida en la norma bajo examen, es inexecutable en la medida que en ella establece una limitación o una precisión que el precepto superior no contempla. Así, entonces, se entenderá que el fiscal general de la nación, las autoridades y los particulares podrán acusar a los funcionarios que gocen de fuero constitucional por todo tipo de faltas, incluyendo lógicamente las disciplinarias."

En otro pronunciamiento de la Corte y en el marco de un proceso administrativo sancionador fiscal, a cargo de la Contraloría General de la República, la Sala Plena de la Corte Constitucional en una acción de tutela (sentencia SU 431 de 2015) le dio el alcance integral al fuero del Fiscal General, (que es similar al del Presidente).

Por la enorme trascendencia y similitud con el pliego de cargos del CNE, nos permitimos citar ampliamente la sentencia SU 431 de 2015.

"4. Problema Jurídico

4.1. Delineado el contexto en el que esta Corporación debe intervenir, la problemática jurídica por resolver se contrae a la necesidad de determinar si, en efecto, la Contraloría Delegada para el Sector Defensa, Justicia y Seguridad de la Contraloría General de la República quebrantó el derecho fundamental al debido proceso, particularmente en lo relativo a la garantía del juez natural, del Fiscal General de la Nación Luis Eduardo Montealegre Lynett, al haber iniciado en su contra un proceso administrativo sancionatorio por haber rendido en forma extemporánea un informe de gestión contractual y si, además, tal afirmación de competencia, tanto administrativa como fiscal, comporta, en realidad, una verdadera amenaza a los aludidos derechos fundamentales del Fiscal General de la Nación.

Así pues, lo que busca la Corte es precisar si el organismo de control demandado, con la conducta cuestionada, desbordó las específicas atribuciones que le fueron conferidas por la Constitución Política, al formularle cargos a un servidor público amparado por un fuero constitucional especial, prerrogativa que excluye esa posibilidad o si, por el contrario, el marco de competencias generales de la Contraloría comprende la facultad de investigar y

sancionar al Fiscal General de la Nación, no obstante el fuero constitucional del que está investido.” (el resaltado es nuestro)

Como puede apreciarse de la formulación del problema jurídico hecho por la Corte, el caso del presidente Petro es muy similar, por cuanto a un aforado (el Fiscal General de la Nación) la Contraloría (un órgano administrativo autónomo e independiente) la eleva un pliego de cargos (misma actuación) en un proceso sancionatorio fiscal (asunto propio de su competencia constitucional y legal).

Vamos lo que dice el fallo sobre los alcances del fuero:

“9. Alcance del fuero especial a partir de una interpretación integradora de la Constitución

9.1. De manera general, ha expresado esta Corporación que, en los Estados democráticos, el fuero especial de juzgamiento, que en Colombia está previsto en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución, tiene como objetivo, tanto garantizar la dignidad del cargo y de las instituciones, como asegurar la independencia y la autonomía de los funcionarios, para que puedan ejercer las labores que les han sido encomendadas, sin ser afectados por interferencias indebidas provenientes de intereses extra jurídicos, que pudieran canalizarse por conducto de funcionarios de investigación o juzgamiento^[110].

9.2. Bajo la anterior premisa, es plausible afirmar que la institución del fuero se construye con base en una serie de elementos que, tomados en su conjunto, brindan una respuesta satisfactoria a los propósitos que la inspiran:

Así, en primer lugar, el fuero se establece en beneficio de determinados funcionarios taxativamente señalados en el texto constitucional, entre los cuales se cuenta el Fiscal General de la Nación.

En segundo término, del fuero hace parte el hecho de que su activación obedece a la existencia de causas constitucionales de responsabilidad en relación con los aforados. Esta aproximación general no quiere decir otra cosa distinta a que: (i) el Fiscal General de la

Nación solo puede ser investigado por causas constitucionales; (ii) que dichas causas constitucionales comprenden todas aquellas hipótesis de las que se pueda derivar algún tipo de responsabilidad al Fiscal General de la Nación y (iii) que, en principio, dichas hipótesis se enmarcan por la Constitución en las categorías de delitos comunes, delitos cometidos en el ejercicio de funciones o indignidad por mala conducta.

En tercer lugar, los órganos competentes expresamente contemplados para adelantar las labores de investigación y juzgamiento y para imponer las eventuales sanciones a los aforados son la Cámara de Representantes, el Senado de la República y la Corte Suprema de Justicia.

En cuarto lugar, para los anteriores efectos se ha previsto un procedimiento especial, que en ocasiones agota el cometido propio del fuero en el Congreso de la República, y en otras, la instancia del Congreso actúa como presupuesto de procedibilidad para dar cabida a la actuación de la Corte Suprema de Justicia.

Finalmente, el fuero también tiene incidencia sobre las sanciones aplicables, las cuales en materia disciplinaria se agotan en la instancia del Congreso, pudiendo consistir en destitución del empleo o privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos, y en materia penal, las que procedan conforme a la legislación ordinaria, pero impuestas por la Corte Suprema de Justicia.”

(...)

“9.5.5.2.2. Siguiendo el anterior hilo conductor, dos consideraciones permiten a la Corte concluir que en relación con la responsabilidad fiscal opera el fuero especial contemplado en los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución Política.

En primer lugar, la investigación que se pretenda adelantar en la hipótesis de una eventual responsabilidad fiscal del Fiscal General de la Nación se inscribe dentro de las causas constitucionales de responsabilidad a las que alude el artículo 178 Superior, como quiera que dicho tipo de responsabilidad se encuentra previsto expresamente en el artículo 267 de la

Constitución, esto es, la responsabilidad que de allí se desprenda surge de causas constitucionales.

La circunstancia de que no obstante lo anterior, el artículo 267 atribuya la competencia para adelantar el juicio de responsabilidad fiscal a la Contraloría General de la República y de que sobre el particular nada se diga en las normas que desarrollan el fuero especial, conduce a la necesidad de una interpretación integradora.

En ese contexto surge la segunda de las razones que sustentan la posición de la Corte. Como se ha dicho, sólo es posible derivar responsabilidad fiscal al funcionario que haya obrado de manera dolosa o gravemente culposa. Ese elemento subjetivo de la conducta es presupuesto necesario del juicio objetivo de responsabilidad, cuando, en razón del mismo -el obrar doloso o gravemente culposo-, se haya producido un detrimento patrimonial al Estado. De este modo, en la base del reproche fiscal hay una conducta dolosa o gravemente culposa que es presupuesto de la responsabilidad fiscal. Así, si bien, de ordinario los dos tipos de investigación pueden discurrir por causas distintos, el fiscal, por un lado y el disciplinario o, eventualmente penal, por el otro, tratándose del Fiscal General de la Nación, en cuanto que funcionario aforado, no es posible hacer ab initio esa disociación y la garantía foral exige que solo se pueda proseguir el juicio objetivo de responsabilidad si, previamente, se ha establecido, en la instancia foral, el componente subjetivo de la responsabilidad, que, bajo la modalidad de indignidad por mala conducta, conllevaría la imposición de las condignas sanciones.

En particular, cabe señalar que, en el caso bajo examen, dicho alcance de la institución foral encuentra, además, justificación en la necesidad de preservar la independencia de quien, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 235 y 251 de la Constitución, tiene la competencia para investigar y acusar ante la Corte Suprema de Justicia, al Contralor General de la República, funcionario, que, a su vez sería el titular de la acción fiscal que pudiese dirigirse contra el Fiscal General de la Nación.

De este modo, la previsión constitucional así interpretada, encuentra sentido en la necesidad

de prevenir que, en razón de la existencia de competencias cruzadas de investigación y control, pueda verse afectada la independencia y la autonomía del Fiscal General de la Nación, ante la eventualidad de que el ejercicio de sus competencias de investigación y acusación de las conductas punibles, cuando recaiga sobre alguien vinculado a la Contraloría General de la República, pudiese verse interferido por la posibilidad de que dicho órgano del Estado, a su vez, iniciase un proceso de responsabilidad fiscal, de manera autónoma y sin una instancia previa de verificación, que estuviese orientada, precisamente, a la preservación de dichas independencia y autonomía.

De esta manera, la interpretación armónica e integral de la Constitución conduce a concluir que, en materia de responsabilidad fiscal, si bien, al tenor de lo dispuesto en el artículo 267 de la Constitución, establecer la responsabilidad que se derive de las gestión fiscal e imponer las sanciones pecuniarias que sean del caso, es una competencia de la Contraloría General de la República, cuando la misma pretenda ejercerse frente al Fiscal General de la Nación, en razón del fuero previsto en el artículo 178 de la Constitución, como presupuesto para el ejercicio de la competencia de la Contraloría, debe agotarse la instancia ante el Congreso de la República." (el resaltado es nuestro)

El fallo citado es de Sala Plena, es un precedente perfectamente aplicable al caso y concluyó ordenando el amparo del derecho al debido proceso del fiscal General de la Nación MONTEALEGRE LYINETT, haciendo respetar el juez natural del aforado, que es el Congreso de la Republica.

Si la jurisprudencia se mantiene, con ese precedente (desconocido hasta ahora por la Sala de Consulta y el propio CNE) está la solución al caso Petro VS CNE. Tenemos entendido que la tutela ya fue interpuesta por la defensa del presidente, y en principio, no habrían explicaciones jurídicas suficientes para cambiar la jurisprudencia en la actualidad.

Ahora bien, decir que el fuero presidencia es integral no significa como dicen algunos, que al presidente no se le puede sacar una multa de tránsito o cortar los servicios públicos por no pago; o si decide divorciarse eso también sea de competencia de la Comisión de

Investigación y Acusaciones de la Cámara. No, lo que se sostiene es que, en materia de procesos sancionatorios, cualquiera sea su naturaleza, penal, disciplinaria, fiscal, o administrativo en general, solo puede ser investigado y procesado por el Congreso de la República, por cuanto está de por medio la estabilidad institucional y la dignidad presidencial.

De otro lado, sí resulta muy preocupante la decisión del CNE por cuanto la votación fue de 7 contra dos; y si bien es claro que dicho órgano no tiene la competencia para destituir al Presidente Petro (nosotros pensamos que ni siquiera para investigarlo administrativamente) su composición política es idéntica al Congreso de la República por su sistema de elección, y dada la poca formación jurídica de los actuales magistrados, lo que coincide también con los congresistas, significa que no hay nada asegurado. Además, y lo más preocupante, por mandato legal la violación de topes es causal de indignidad política (art. 21 ley 996 de 2005) luego la papaya está servida.

Dicen que no estamos ante un golpe de estado blando, y eso me recuerda al dicho según el cual, *“las brujas no existen, pero que las hay las hay”*.

[1] CONSEJO DE ESTADO, Sala de Consulta y Servicio Civil, auto de fecha seis (6) de agosto de dos mil veinticuatro (2024) Radicación: 11001-03-06-000-2024-00343-00

William Alvis Pinzón, Abogado

Foto tomada de: *Ámbito Jurídico*