



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

Bogotá, D.C. 13 de diciembre de 2018


Honorable Senador
EDUARDO ENRIQUEZ MAYA
Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente
Senado de la República
Ciudad

Asunto: Ponencia para primer debate del Proyecto de Ley Orgánica número 143 de 2018 Senado “por medio de la cual se modifica la Ley 5ª de 1992 para reglamentar las funciones del Congreso en relación con la acusación de los funcionarios aforados”

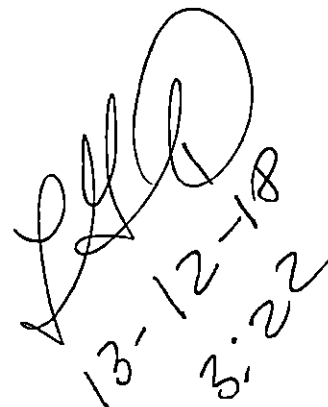
Respetado señor Presidente:

En cumplimiento de la designación realizada por la Mesa Directiva de la Comisión Primera Constitucional Permanente del Senado de la República, y de conformidad con las disposiciones contenidas en la Ley 5ª de 1992, me permito rendir Informe de Ponencia para primer debate del **Proyecto de Ley Orgánica número 143 de 2018 Senado “Por medio de la cual se modifica la Ley 5ª de 1992 para reglamentar las funciones del Congreso en relación con la acusación de los funcionarios aforados”**

Cordialmente,


JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ
Senador de la República
Ponente

Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262


13-12-18
3:22



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

**PONENCIA PARA PRIMER DEBATE DEL PROYECTO DE LEY NO. 143 DE 2018
“POR MEDIO DE LA CUAL SE MODIFICA LA LEY 5ª DE 1992 PARA REGLAMENTAR
LAS FUNCIONES DEL CONGRESO EN RELACIÓN CON LA ACUSACIÓN DE LOS
FUNCIONARIOS AFORADOS”.**

1. INICIATIVA DEL PROYECTO

Se trata de un proyecto de ley presentado el 13 de septiembre de 2018 por la Ministra de Interior, Nancy Patricia Gutiérrez y la Ministra de Justicia y del Derecho, Gloria María Borrero.

La exposición de motivos fue publicada en la *Gaceta del Congreso* número 695 del 13 de septiembre de 2018.

2. JUSTIFICACIÓN DEL PROYECTO

Este proyecto de ley orgánica hace parte del conjunto de propuestas que el gobierno del señor Presidente Iván Duque pone a consideración del Congreso para el ajuste de la justicia con la finalidad de garantizar una mejor justicia para Colombia. Así pues, junto a proyectos normativos de nivel constitucional, legal estatutario y legal ordinario que se ha anunciado serán presentados por la cartera de justicia en el año 2019 (en temas procesales, sustanciales, presupuestales, de defensa jurídica y de acceso a mecanismos alternativos de solución de conflictos, entre otros), secundados de acciones administrativas, de gestión y de acompañamiento a la Rama Judicial, este proyecto toca específicamente lo que tiene que ver con el proceso de los aforados constitucionales en el Congreso de la República.

De tiempo atrás, se han detectado dificultades en los procedimientos de investigación y juzgamiento de los funcionarios aforados, en particular por las complejidades del procedimiento que, según la Ley 5ª de 1992, debe adelantar la Comisión de Investigación y Acusación respecto de estos funcionarios. Para solucionar ese problema, una reforma propuesta y aprobada en el Gobierno anterior, mediante Acto Legislativo 2 de 2015, creaba una Comisión de Aforados, un nuevo órgano de investigación, con miembros equiparables a magistrados de alta corte, encargados exclusivamente de investigar a los magistrados de las demás altas cortes y al Fiscal General de la Nación. En el arreglo institucional creado por el Acto Legislativo 2 de 2015, la Comisión de Aforados no tenía ningún control -salvo el de la propia Comisión de Investigación y Acusación de la Cámara de Representantes - y la iniciación del procedimiento penal carecía de un antejuicio político.

Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

La Corte Constitucional declaró inexecutable la Comisión de Aforados mediante Sentencia C-373 de 2016, en la cual sostuvo que esta Comisión sustituía la Constitución al eliminar el antejuicio político, que no es un privilegio o prerrogativa especial de los funcionarios, sino una garantía institucional, dirigida a salvaguardar su independencia e imparcialidad.

De manera respetuosa con los fallos de la Corte Constitucional, se presenta una propuesta de rango legal, dirigida a agilizar los procedimientos ante la Comisión de Investigación y Acusación y dotar a esta Comisión de una mayor capacidad técnica, con el fin de asegurar que en los pocos casos en que haya motivo para poner en tela de juicio la dignidad y honorabilidad de un alto funcionario aforado, el Congreso pueda actuar rápidamente y destituir al funcionario o remitir su caso a la justicia.

Este proyecto de ley se fundamenta en la *ratio decidendi* de la Sentencia SU-047 de 1999, en la cual la Sala Plena de la Corte Constitucional determinó que cuando los congresistas determinan si acusar o no a un funcionario con fuero, ejercen una función política:

*"Si bien el Congreso ejerce funciones judiciales, y los procesos contra los altos dignatarios tienen, cuando se trata de delitos, una naturaleza eminentemente judicial, tal y como esta Corte lo ha señalado, no por ello deja de ser una indagación adelantada por el órgano político por excelencia, que es el Congreso. Por ende, a pesar de la naturaleza judicial de estos procesos, es indudable que la Carta reserva una cierta discrecionalidad política a los congresistas cuando investigan y juzgan a los altos dignatarios, incluso si se trata de delitos comunes. En efecto, la Constitución precisa que en todas sus actuaciones, incluidos obviamente sus votos y opiniones cuando ejercen funciones judiciales, los senadores y representantes actúan consultando la justicia y el bien común (C. P. art. 133), lo cual tiene inevitablemente un componente de libertad política, puesto que, en una sociedad pluralista, no todas las visiones del bien común son idénticas. **Por consiguiente, bien podría un congresista considerar que existen fuertes pruebas contra un alto dignatario, pero estar convencido de que su destitución puede tener efectos catastróficos para el país, y por ello, consultando el bien común, opinar y votar en favor del investigado.** Una tal conducta es no solo inadmisibles en un juez ordinario, que está estrictamente sometido al derecho, sino que puede acarrearle responsabilidades penales, por cuanto podría constituir un prevaricato. Sin embargo, **ese mismo comportamiento en un congresista tiene que ser***

*Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262*



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

inmune a cualquier calificación delictiva por el amplio margen de apreciación que la discrecionalidad política comporta, y por la circunstancia adicional de que las corporaciones representativas no tienen que estar conformadas por peritos en derecho. La inviolabilidad parlamentaria sigue operando entonces también en los juicios adelantados por las Cámaras.

"(...)"

"[U]na conclusión se impone: la Carta atribuye al Congreso el juicio de ciertos altos dignatarios, y en especial del jefe de Estado, no solo a pesar de que los representantes y senadores conservan un cierto grado de discrecionalidad política y siguen por ende siendo inviolables en sus votos y opiniones, sino en gran parte precisamente por ello. Y existen importantes razones de Estado que justifican ese modelo adoptado por gran parte de las constituciones republicanas: la remoción de su cargo de los altos dignatarios, y en particular del jefe de Estado, es un hecho que tiene consecuencias políticas inevitables y profundas, por lo cual debe atribuírseles a los representantes del pueblo -el Congreso- esa decisión, a fin de que puedan tomar en consideración la ineludible dimensión política que tiene todo proceso en contra de un Presidente y decir si procede o no su enjuiciamiento por la Corte Suprema".

3. OBJETO DEL PROYECTO

Este proyecto de ley tiene el objetivo de aclarar que cuando la Cámara de Representantes presenta una acusación ante el Senado, y este a su vez decide destituir a un funcionario, enviar su caso a la Corte Suprema de Justicia, o toma ambas decisiones simultáneamente, ambas cámaras ejercen una función política. Esa función política, en la cual el Congreso actúa como un filtro para determinar si es conveniente o no examinar jurídicamente la conducta de un alto funcionario, tiene un alto componente de discrecionalidad y por ese motivo los congresistas gozan de inviolabilidad cuando ejercen dicha función.

Esta aclaración, fundamentada en la Constitución Política, tiene una consecuencia práctica inmediata. Como la decisión del Congreso es una decisión política, esta no debe estar necesariamente rodeada de las mismas características complejas de un proceso penal.

Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

4. MARCO JURIDICO DEL PROYECTO

La sección de la Ley 5ª de 1992, destinada a regular las funciones de la Comisión de Investigación y Acusaciones, fue diseñada para que esta Comisión actuara como fiscal o como juez de instrucción en un proceso penal inquisitivo. Por ese motivo, se regulan de manera minuciosa pasos procedimentales como la apertura de la investigación (artículo 332), la cooperación de la policía judicial (artículo 333), el llamado a indagatoria si existe un indicio grave de responsabilidad (artículo 334), el nombramiento de un defensor (artículo 335), la práctica de pruebas en la indagatoria (artículo 336), el recurso de apelación (artículo 338), el cierre de la investigación (artículo 340), la acusación o preclusión (artículo 341), la resolución calificatoria (artículo 342), la creación de una Comisión de Instrucción (artículo 344), el proyecto de resolución por un Senador instructor (artículo 345), la decisión de la Comisión de Instrucción (artículo 346), la audiencia de juicio (artículos 347 en adelante). El juicio, por su parte, se rige por disposiciones específicas sobre la práctica de pruebas, la conducencia de las mismas, las recusaciones de senadores, las funciones de la Cámara de Representantes como fiscal, la declaración de testigos, los alegatos de conclusión, el interrogatorio al acusado, y finalmente la decisión del Senado.

Los anteriores elementos son necesarios para los procedimientos penales. De hecho, replican el modelo penal mixto con tendencia inquisitiva previsto en el Decreto número 2700 de 1991, algunas de cuyas instituciones fueron preservadas en la Ley 600 de 2000. Esta concepción de las funciones del Congreso lleva a concebir a la Cámara de Representantes como un fiscal que realiza una investigación penal, y por ese motivo, también, la Ley 600 de 2000 también contiene disposiciones que regulan sus procedimientos. En sus artículos 419 en adelante se regulan, por esa ley que es el anterior Código de Procedimiento Penal los "juicios especiales ante el Congreso" y se replican las anteriores normas agregando algunos detalles respecto de los recursos, y se señala también que la decisión del Senado tiene carácter de "sentencia".

Esta forma de concebir las funciones del Congreso, si bien es una lectura admisible de la Constitución, no es la única. Los artículos 174, 175 y 178 de la Constitución no obligan al Congreso a realizar una diligencia de indagatoria o a proceder necesariamente a un juicio con todas las formalidades procesales del mismo. De hecho, el artículo 175, numeral 4, señala que la realización de un "juicio" y el pronunciamiento de "sentencia definitiva" son una opción para el Senado pero no una obligación:

"4. El Senado podrá cometer la instrucción de los procesos a una diputación de su seno, reservándose el juicio y la sentencia definitiva, que será

*Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262*



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

pronunciada en sesión pública, por los dos tercios, al menos, de los votos de los Senadores presentes".

Si no opta por esta posibilidad, el Senado cuenta con las opciones de "*imponer (...) pena (...) de destitución del empleo*" (artículo 175, numeral 2), o poner el acusado a disposición de la Corte Suprema de Justicia (artículo 175, numeral 3).

Para las anteriores decisiones, la Constitución Política no obliga al Congreso a actuar como investigador penal, a decidir sobre recursos, a tramitar incidentes, a resolver nulidades, a correr traslados, a conducir interrogatorios, a llamar a indagatoria o a definir la situación jurídica de los funcionarios aforados. Para la configuración de las mismas, el Congreso cuenta con el amplio margen que le otorga el artículo 150 de la Constitución.

Como es obvio, este margen se encuentra limitado por la necesidad de garantizar el debido proceso a los funcionarios aforados. Por lo tanto, el debido proceso, en estos casos, encuentra su mejor garantía en el arreglo institucional creado a partir del Acto Legislativo 1 de 2018, el cual señaló, modificando el artículo 234 de la Constitución que:

"En el caso de los aforados constitucionales, la Sala de Casación Penal y las Salas Especiales garantizarán la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia de la sentencia y el derecho a la impugnación de la primera condena".

Esta disposición garantiza a todos los *aforados constitucionales*, tanto los que son investigados directamente por la Corte (ej. congresistas) como aquellos para quienes la competencia de la Corte se activa con un antejuicio político (ej. magistrados de alta corte), los principios de separación de investigación y juzgamiento, doble instancia e impugnación de la primera condena.

En los procedimientos ante la Corte Suprema de Justicia se aplica la Ley 600 de 2000, por parte de la Sala Especial de Instrucción, que debe estar conformada por magistrados de las más altas calidades, expertos en investigación penal.

Teniendo en cuenta este contexto, el presente proyecto de ley propone separar claramente la **etapa política** y la **etapa judicial** en la investigación y juzgamiento de aforados. En la **etapa política**, el Congreso adopta una decisión de conveniencia y oportunidad en el plano político, que puede resultar en la destitución de un funcionario aforado o en su acusación ante la Corte Suprema de Justicia para iniciar la etapa judicial.

Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la República

En esta primera etapa política, por lo tanto, no son necesarias las garantías del proceso penal, pues no se determina una responsabilidad penal. Tan solo se determina si procede o no denunciar a una persona ante la Corte Suprema de Justicia. Esta determinación política, se reitera, es una garantía de independencia e imparcialidad de los altos funcionarios judiciales, de acuerdo con lo dicho en la Sentencia C-373 de 2016.

En cambio, en la **etapa judicial**, la Corte Suprema de Justicia inicia una investigación penal, a través de su Sala Especial de Instrucción, pero solamente adquiere competencia cuando ha sido autorizada para el efecto por el Congreso de la República.

5. CONTENIDO DEL PROYECTO DE LEY

La propuesta para el desarrollo de esta etapa política en la investigación y juzgamiento de aforados consiste en (i) dotar de capacidad técnica a la Comisión de Investigación y Acusación y (ii) agilizar todos los procedimientos ante el Congreso.

En cuanto al primer punto, se propone crear un Cuerpo de Investigación de la Cámara de Representantes, compuesto por seis fiscales de carrera y cinco investigadores, también de carrera, quienes se encarguen de averiguar los hechos y dar un concepto a la Comisión de Investigación y Acusación.

En cuanto al segundo punto, se propone eliminar todas las normas que se refieren a las funciones "judiciales" o "jurisdiccionales" del Congreso, previstas en la Ley 5ª de 1992, Ley 600 de 2000 y Ley 270 de 1996, para aclarar que el antejuicio político, como su nombre lo indica, es una función eminentemente política.

Además se propone un procedimiento mucho más sencillo, de la siguiente manera:

En primer lugar, el Cuerpo de Investigación debe analizar la denuncia presentada y realizar actos de averiguación para establecer la veracidad de los hechos denunciados. Estos actos se restringen a aquellos que no requieran control jurisdiccional, de manera que solamente la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, sea quien realice actos de investigación que afecten los derechos fundamentales, y después de superada la etapa política de la investigación.

En segundo lugar, el Cuerpo de Investigación debe presentar un informe en un término máximo de treinta días, recomendando acusar o archivar.

Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

En tercer lugar, la Comisión de Investigación y Acusación debe sesionar dentro de los siguientes diez días, para adoptar su propio informe, usando como insumo la investigación realizada por el Cuerpo de Investigación. El informe debe contener una recomendación para la plenaria de la Cámara de Representantes, y si no hay unanimidad, se presentan el informe mayoritario y el minoritario a la plenaria.

En cuarto lugar, la plenaria debe decidir si acusa o no dentro de los siguientes diez días.

En quinto lugar, el Senado debe realizar el juicio dentro de los siguientes diez días. Al terminar el juicio, puede decidir:

- (i) Absolver, o
- (ii) Destituir y/o acusar ante la Corte Suprema de Justicia.

La destitución solo procederá por causales de indignidad por mala conducta, que se definen como aquellas para las cuales la Constitución o la ley prevean la pérdida del cargo.

El procedimiento, en su totalidad, debería tomar sesenta días hábiles, con lo cual se podrá superar el cuello de botella que en la actualidad supone el congestionamiento de procesos judiciales ante la Comisión de Investigación y Acusación.

Con esta propuesta se espera que las causas que efectivamente presten mérito, puedan ser rápidamente decididas, con un criterio político, por la Cámara de Representantes y el Senado, manteniendo en todo caso el diseño constitucional que garantiza la independencia e imparcialidad de las altas cortes y del Fiscal General de la Nación.

Esta propuesta permite resolver las fallas del modelo actual sin la necesidad de crear una Comisión de Aforados, como la que declaró inexecutable la Corte Constitucional en la Sentencia C-373 de 2016.

6. PROPOSICIÓN

Con base en las anteriores consideraciones y de acuerdo con los requisitos establecidos en la ley 5 de 1992, presento ponencia favorable y en consecuencia solicito muy amablemente a los Honorables miembros de la Comisión Primera del Senado de la


Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262



JUAN CARLOS GARCIA GOMEZ
Senador de la Republica

República, dar primer debate al **Proyecto de Ley Orgánica número 143 de 2018 Senado** “*por medio de la cual se modifica la Ley 5ª de 1992 para reglamentar las funciones del Congreso en relación con la acusación de los funcionarios aforados*”, de conformidad con el texto del proyecto original, publicado en la **Gaceta del Congreso** número 695 del 13 de septiembre de 2018.

Cordialmente,


JUAN CARLOS GARCÍA GÓMEZ
Senador de la República
Ponente

Calle 10 # 7-50 Capitolio Nacional
Oficina 306
Teléfono: 3825262