

TOMO 2



SEMINARIOS REGIONALES

PARA LA
IMPLEMENTACIÓN
DE LA LEY

2094
DE **2021**

MEMORIAS



IMPLEMENTACIÓN DE LA LEY 2094 DE 2021 - II

Edición diciembre de 2022

© Instituto de Estudios del Ministerio Público – IEMP, 2022.

Carrera 5 No. 15-80 piso 16 Bogotá, D. C.,
Colombia
pbx: (1) 587 8750 - Ext. 11621
Tel: 283 27 21 - Ext. 115
<http://iemp.procuraduria.gov.co>

©Procuraduría General de la Nación, 2022.
Carrera 5 No. 15-80,
Bogotá, D. C., Colombia
pbx: (1) 5878750 - Exts. 13101 - 13102
www.procuraduria.gov.co

Director del Instituto de Estudios del Ministerio
Público
Carlos José González Hernández

Coordinador editorial
Luis Felipe Núñez Mestre

Corrección de estilo
Mónica Vega Solano

Diseño de portada
Freddy Alexander Vásquez Torres

Diseño diagramación
Giovanna Paola Ramírez Tolosa

Edición
Diego Hernando González Trujillo

Impresión: Imprenta Nacional de Colombia

Colombia
ISBN: 978-958-734-304-5

El presente documento se desarrolla en conformidad con la alianza establecida entre la Procuraduría General de la Nación y la Organización de Estados Iberoamericanos para la Educación, la Ciencia y la Cultura, en el marco del convenio de cooperación internacional No. 140 de 2021 suscrito entre estas dos instituciones, cuyo objeto es aunar esfuerzos para contribuir con el desarrollo y el fortalecimiento institucional, la socialización y diálogo social en territorio y el fomento de vocaciones y habilidades.

Se permite su reproducción parcial con el debido crédito a la Procuraduría General de la Nación, al Instituto de Estudios del Ministerio Público y a la Organización de Estados Iberoamericanos.



Margarita Cabello Blanco
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Silvano Gómez Strauch
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Carlos José González Hernández
DIRECTOR DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS
DEL MINISTERIO PÚBLICO

PRESENTACIÓN

MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

En los últimos años, el ordenamiento colombiano ha tenido que enfrentar uno de los retos más importantes para defender el eje axial de la Constitución Política de 1991, el equilibrio de poderes y la estructura del Estado ideada por la Constituyente del 90 como pilar de nuestra democracia. Este desafío derivó de la sentencia del 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*. Dicha providencia ha generado una serie de debates en relación con el futuro del derecho disciplinario colombiano y, por supuesto, con el rol de la Procuraduría General de la Nación como cabeza del Ministerio Público. Esas discusiones han llegado, incluso, al punto de plantear interrogantes frente a la necesidad del derecho disciplinario como mecanismo de control de la función pública. Sin mayores argumentos, algunas voces han planteado la posibilidad de eliminar a la Procuraduría General de la Nación o limitar su potestad disciplinaria como herramienta para ejercer un control externo a la administración pública.

Las voces detractoras frente al derecho disciplinario y frente a la existencia del mencionado ente de control desconocen una tradición jurídica y un desarrollo del pensamiento legal colombiano de más de 200 años. Desde que el libertador Simón Bolívar, en el Congreso de Angostura de 1819, pensó en la necesidad de integrar un poder moral a la estructura estatal, las y los juristas colombianos han sido capaces de construir y consolidar una visión del derecho única en el mundo que ha derivado en una normativa disciplinaria que no tiene par y que, incluso, se ha convertido en un referente de la lucha

contra la corrupción, y de la defensa de la transparencia y la moralidad pública.

Uno de los productos de esa labor transformadora del derecho colombiano es, hoy en día, el Código General Disciplinario, que resultó de múltiples reformas bajo la Constitución de 1991, siendo la más reciente la Ley 2094 de 2021. Esta última reforma ha servido para consolidar la normativa disciplinaria más garantista de toda la historia de Colombia, a partir de modificaciones tanto sustanciales como procesales. Este fue un primer paso impulsado por el legislador para dar cumplimiento a la citada sentencia de la Corte IDH, respetando el núcleo esencial de la Carta Política colombiana. Sin embargo, otros esfuerzos son necesarios para socializar y compartir las novedades normativas y dogmáticas con la comunidad académica y con aquellos sectores interesados en el progreso del derecho disciplinario.

La Procuraduría General de la Nación no ha sido ajena ni al proceso legislativo ni a la necesidad de socializar el nuevo Código General Disciplinario con la comunidad jurídica en todo el país. Por eso, hemos puesto especial atención a la importancia que reviste la actualización de los servidores públicos frente a la reforma al Código General Disciplinario, la generación constante de espacios de formación y la actualización normativa de los operadores disciplinarios. Como parte del enrutamiento hacia un nuevo derecho disciplinario más efectivo y garantista, hemos dedicado parte de nuestra labor a trabajar en todas las regiones de Colombia con las y los expertos locales. Solo durante 2021 y 2022, lideramos diez Seminarios Regionales para la Implementación de la Ley 2094 de 2021.

Estos seminarios nos han servido para recorrer el país discutiendo, desde lo local, todo lo relacionado con el futuro del derecho disciplinario. Esto no solo enriquece las reflexiones acerca de esta especialidad jurídica, sino que también sirve

para construir capacidades en el nivel local y fortalecer el Estado de Derecho a partir de una potestad disciplinaria más robusta y garantista. Así, apuntamos al fortalecimiento de las habilidades y conocimientos en materia disciplinaria de los funcionarios públicos del país.

Además, estos escenarios han constituido un espacio para la sinergia e interacción de servidores de la Defensoría del Pueblo, las personerías, la fuerza pública, las entidades territoriales, abogados independientes e integrantes de la comunidad académica en las diferentes regiones. Para impulsar la gestión de conocimiento en todo el país, desde este ente de control, diseñamos una agrupación territorial para abarcar la mayor cantidad de departamentos. En este sentido, la preparación de estos encuentros académicos reconoció las condiciones particulares de cada territorio, dando un valor agregado de acuerdo con los alcances socioculturales y demográficos de cada región, y generando una apropiación del conocimiento más dinámica y acorde a las necesidades locales.

Estos encuentros se han llevado a cabo en las ciudades de Valledupar, Bucaramanga, Barranquilla, Medellín, Pasto, Armenia, Cali, Villavicencio, Montería y Leticia, y se han realizado en el marco de la alianza académica entre la Organización de Estados Iberoamericanos, la Procuraduría General de la Nación y el Instituto de Estudios del Ministerio Público.

La presente publicación reúne en versión escrita 21 conferencias. A partir de estas, los tomos de este libro recogen las implicaciones institucionales y normativas de la implementación de la Ley 2094 de 2021. No solo se centra en estudiar a fondo las particularidades del proceso disciplinario y los detalles de las nuevas garantías, sino que también discute los roles de, por ejemplo, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, las oficinas de control interno disciplinario, la jurisdicción de lo contencioso administrativo y las funciones de policía judi-

cial disciplinaria. Todo esto se complementa con reflexiones de expertas y expertos juristas acerca de la esencia misma del derecho disciplinario, de su alcance y de su evolución en Colombia.

En las regiones, la academia ha mostrado gran interés en el contenido de estas conferencias, favoreciendo la comunicación horizontal entre pares académicos y el Ministerio Público. En ese sentido, esta publicación nace por el interés de continuar construyendo y divulgando conocimiento. Espero, así, que estos tomos sirvan como una herramienta de consulta para todas aquellas personas interesadas en el derecho disciplinario, el servicio público, la transparencia y la lucha contra la corrupción.

ÍNDICE

- 05** Evolución del control disciplinario externo en Colombia
Edgardo José Maya Villazón
- 15** Las garantías de los derechos humanos a través del nuevo Código General Disciplinario
Javier Augusto Sarmiento Olarte
- 27** El derecho disciplinario desde la perspectiva de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial
Alfonso Cajiao Cabrera
- 35** Distinción entre las normas de ética del congresista y la responsabilidad disciplinaria
Álvaro Namén Vargas
- 67** El derecho disciplinario desde la perspectiva de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial
Carlos Arturo Ramírez Vásquez
- 87** Control interno disciplinario: retos y perspectivas
Martha Lucía Bautista Cely
- 109** Las principales modificaciones procesales de la Ley 2094 del 2021
Silvano Gómez Strauch
- 131** Reflexiones acerca de la necesidad del principio acusatorio al interior de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial
Magda Victoria Acosta Walteros

145

Reflexiones acerca del proceso disciplinario
en el nuevo Código General Disciplinario
Jorge Enrique Sanjuán Gálvez

161

El recurso extraordinario de revisión
Sandra Lizeth Ibarra Vélez

193

Decreto-Ley 1851 del 2021, contenido de
la reforma a la Procuraduría General de la
Nación
Miguel Ricardo Medina Escobar

EVOLUCIÓN DEL CONTROL DISCIPLINARIO EXTERNO EN COLOMBIA

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Exprocurador General de la Nación

01

EVOLUCIÓN DEL CONTROL DISCIPLINARIO EXTERNO EN COLOMBIA

EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN
Exprocurador General de la Nación

Mi intervención es muy breve y quiero referirme a dos aspectos fundamentalmente: i) una rápida evolución del llamado control externo disciplinario y una panorámica del desarrollo del derecho disciplinario en Colombia y ii) los hitos en esta disciplina en nuestro país.

Lo primero que debo advertir, es que el tema de la potestad disciplinaria del Estado ha tenido grandes avances, específicamente desde su consagración en la Constitución de 1991 y la expedición de las Leyes 200 de 1995, 734 de 2002 y, finalmente, con la 2094 de 2021.

La Constitución de 1991 fortaleció el ejercicio de la potestad disciplinaria en la búsqueda de un claro propósito: el buen funcionamiento en la Administración Pública, esencia del derecho disciplinario.

Por su parte, la Corte Constitucional desde la sentencia C-417 de 1993 hasta la C-392 del año 2019, ha proferido 16 sentencias, en las que ha defendido y fortalecido la autonomía y la independencia del derecho disciplinario.

Sin embargo, hay tres artículos de la Constitución que deben ser analizados para una mayor comprensión del tema. El 116

que faculta al legislador para otorgar excepcionalmente funciones jurisdiccionales a entidades administrativas, constituyéndose en la columna vertebral del nuevo estatuto disciplinario.

El artículo 276 que reconoce la independencia y autonomía de la Procuraduría General de la Nación, órgano que antes estaba adscrito a la Presidencia de la República. Si bien en la conformación de la terna, para elegir procurador(a) en el Senado, participa el presidente de la república, también lo hace la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, se reconoce una clara autonomía e independencia del ejecutivo.

El artículo que refuerza estas atribuciones es el 277 de la Constitución Política, que faculta al procurador por sí o por sus delegados o agentes para cumplir con las tres funciones esenciales que tiene la Procuraduría General de la Nación: la función preventiva, la función de intervención y la potestad disciplinaria. Ahí está la esencia de nuestra Procuraduría General de la Nación.

I) RÁPIDA EVOLUCIÓN DEL LLAMADO CONTROL EXTERNO DISCIPLINARIO Y LA POTESTAD DISCIPLINARIA

Es necesario remontarse a la Ley 149 de 1888, Código Político y Municipal, el primer código en esta materia que existió en nuestro país y a los orígenes de la Procuraduría que cumple 192 años de existencia. En el Congreso de Angostura, el Libertador Simón Bolívar manifestó su idea sobre la existencia de un poder moral, la que se materializó solo hasta 1830.

Por su parte, el primer código de régimen político y municipal es el origen primigenio de la función disciplinaria, en donde

se exponía la necesidad de un poder correccional en el Estado colombiano, desde el presidente, los gobernadores, los prefectos judiciales —en las provincias— y posteriormente a los alcaldes, a los concejos municipales y a toda la estructura orgánica de nuestro país.

En ese momento solamente existió el término del derecho correccional. El artículo 71 de dicha ley determinaba la función del presidente de la república para exigir el oportuno y debido cumplimiento del deber de todos los servidores públicos. Esto fue evolucionando hasta lo que conocemos hoy constitucionalmente, en donde el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, el procurador general de la nación y los personeros municipales, tienen la vigilancia sobre la conducta de todos los servidores públicos del país.

En 1913, se expide el nuevo código de régimen político municipal, una compilación que se hizo de las normas del orden nacional, departamental y municipal, una vez desaparecidas las provincias. Nosotros somos conocidos como los provincianos y quien les habla sería originario de la provincia de Padilla, regida por unos prefectos. La Constitución de 1886 y la de 1991, conservaron la estructura de los departamentos y los municipios, a los primeros se les han ido asignando funciones, sin embargo, son un rezago que existe en la estructura del Estado federal.

En 1960 con el plebiscito del año 1957, viene el momento clave para el derecho disciplinario frente a lo que antes se denominaba el derecho correccional. En efecto, se expide el Decreto 1732 de 1960, se comienza a hablar de la falta disciplinaria por el desconocimiento del régimen de inhabilidades, de los deberes, de las prohibiciones y se establece el régimen disciplinario. Posteriormente, y después de la reforma constitucional de 1968, se le otorgan facultades al presidente de la república y se expiden los Decretos 2440 y 3074 de 1968, en los que se en-

cuentran las bases de un régimen disciplinario; así, por ejemplo, se da la primera clasificación de las faltas y la graduación de las sanciones, así como de un procedimiento.

Posteriormente, en 1978, exactamente diez años después, se ratifica el control exclusivo del procurador general de la nación y los demás funcionarios del Ministerio Público para supervigilar la conducta de los servidores públicos, la prevalencia exclusiva de este control y surgen los lineamientos del denominado poder preferente.

El Decreto 2492 de 1975, amplía el régimen de las faltas graves que dan lugar a la destitución del servidor público y comienza el proceso de evolución de esta figura. En 1984 se expide la Ley 13 que amplió el catálogo de faltas que originaban esta sanción y se reguló la suspensión provisional. A partir de la Ley 200 de 1995, se incluyen, por primera vez, algunos principios del derecho disciplinario, los cuales se ampliaron en la Ley 734 de 2002 y se reforzaron en las Leyes 1952 de 2019 y 2094 de 2021.

La Ley 200 de 1995 es la primera codificación que se hace técnicamente en Colombia sobre el derecho disciplinario, norma que tuvimos la posibilidad de aplicarla y desarrollarla en el Consejo Superior de la Judicatura, enriquecida con las decisiones de las salas disciplinarias de los consejos seccionales de la judicatura y por la Procuraduría General de la Nación.

Es bajo el imperio de la mencionada ley, que se comienza a desarrollar lo que hoy es la dogmática del derecho disciplinario. Aquí están las personas más autorizadas, los cultores más grandes sobre este tema, Carlos Arturo Gómez Pavajeau; Silvano Gómez; Alfonso Cajiao, hoy miembro de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial; Francisco Farfán Molina, quien no está en este evento, actual magistrado de la Sala Especial de Instrucción de la Corte Suprema de Justicia, y Sonia Téllez, quienes, con la excusa de todos ustedes y de la señora procu-

radora, fueron mis funcionarios cuando dirigí la Procuraduría General de la Nación y, algunos de ellos, también mis magistrados auxiliares, en mi condición de magistrado de la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Al momento de la expedición de la Ley 200 de 1995 había una infinidad de regímenes disciplinarios en todo el país, según la actividad hubo la necesidad de conciliar o unificar todos los regímenes existentes a nivel municipal, departamental y nacional, y llegar a un código único, razón por la que la Ley 200 de 1995 derogó esa multiplicidad de regulaciones que existían en nuestro país.

Este código recibió muchas críticas, entre otras razones por la falta de precisión de algunas conductas y por sus debilidades; así, por ejemplo, la sanción de destitución e inhabilidad de cinco años se consagró únicamente para diez conductas, entre ellas, las conductas de lesa humanidad y desconocimiento del derecho internacional humanitario.

Por su parte, la Corte Constitucional, en la sentencia C-286 de 1996, señaló que los particulares que ejercen funciones públicas no eran asimilables a los servidores públicos como lo hizo el legislador de 1995, razón por la que consideró que, si bien estos son sujetos disciplinables, se requería una regulación disciplinaria específica, por lo que declaró inexecutable la referencia que se hacía a estos en el artículo 20 de la Ley 200 de 1995. En consecuencia, después de la ejecutoria de este fallo, los particulares que ejercían función pública, unas muy bien retribuidas como la de los notarios públicos, dejaron de ser disciplinables, por cuanto no existían conductas, sanciones y un procedimiento que se les pudiera aplicar.

Por tanto, se planteó la necesidad de una reforma a esa codificación. En la Procuraduría del doctor Jaime Bernal Cuéllar se inició el proceso para configurar lo que sería la Ley 734 de

2002, en dicha administración fue aprobada por el Senado, y cuando llegamos a la Procuraduría General de la Nación nos correspondió la aprobación en la Cámara de Representantes, en la última sesión del Congreso de la República en diciembre del 2002, después de un tránsito en la Comisión Primera, para que ustedes se imaginen la magnitud de lo que le tocó a la Dra. Margarita Cabello como procuradora general; tramitar una reforma al código disciplinario en el Congreso en menos de cuatro meses.

La Comisión Primera de la Cámara en aquel momento tenía veintiún (21) integrantes y el proyecto tenía diez (10) ponentes, personas muy estudiosas. Recuerdo al representante por Boyacá, Zamir Silva, un estudioso que había sido magistrado en el Tribunal Contencioso de Boyacá, quien presentó 126 observaciones en forma escrita al proyecto de ley, muy importantes desde el punto de vista jurídico.

Con la Ley 734 de 2002, se comienza a generar la dogmática del derecho disciplinario y a vislumbrarse el concepto de la ilicitud sustancial. Se da un desarrollo de la culpabilidad, de la garantía al debido proceso en términos material y sustancial, el derecho a la contradicción, el derecho de defensa y las demás garantías de los disciplinados.

En materia de control interno solo quiero indicar que se consagró la obligatoriedad para que en la Administración Pública, en todos sus órdenes, se crearan oficinas de control interno. Desafortunadamente es costumbre de nuestro país que quien nombra al funcionario que debe ejercer el control en la entidad es quien la preside, hecho que desde el Consejo Superior y desde la Procuraduría, es decir hace más de 20 años, se ha propuesto modificar, dado que quien ejerce el control interno disciplinario debe ser totalmente independiente a quien la preside. Quien va a ser controlado no puede designar a quien va a controlar la entidad que dirige.

II) HITOS DEL DERECHO DISCIPLINARIO

Considero que dejé esbozadas las leyes hitos para el derecho disciplinario. Sin embargo, la asignación de función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación resulta de vital importancia. Hago parte de los exfuncionarios, de los abogados, de los ciudadanos —como quieran llamarnos—, partidarios de esta atribución al ente de control.

En relación con este punto que se origina en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) del 8 de julio del 2020, debo advertir que fui el único exfuncionario llamado como testigo en la audiencia de la demanda presentada por los apoderados del señor Gustavo Petro, en mi doble condición de exprocurador y de excontralor. La Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado me invitó como testigo, invitación que acepté para exponer el funcionamiento de los órganos de control en nuestro país.

Una audiencia de dos horas de interrogatorio que están grabadas, y desde luego la gran controversia que se originó a partir de ese momento, porque al final de la audiencia uno de los magistrados, el penalista argentino Zaffaroni, me hizo la última pregunta: ¿qué sucedería en Colombia si la Corte determinaba que los funcionarios públicos elegidos democráticamente, así utilizó la expresión, no fueran disciplinados por la Procuraduría General de la Nación y eso pasara a la justicia?

Le contesté que sería muy grave, porque la esencia, la estructura, el diseño constitucional nuestro no era algo para revertir, especialmente porque los servidores públicos de elección popular, desde el vicepresidente de la república, senadores, representantes, gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y ediles quedarían en un limbo y habría que hacer un nuevo diseño constitucional, lo cual podría constituir una sustitución de nuestra Constitución.

Sin embargo, la norma constitucional que permite otorgar a las autoridades administrativas funciones jurisdiccionales fue empleada por el Congreso de la República para dotar de facultades a la Procuraduría General y no recurrir a reformas a nuestra Constitución mediante actos legislativos. Eso es muy claro, no le veo inconveniente, no le veo riesgo.

Adicionalmente, la Ley 2094 de 2021 trae una serie de garantías, la señora procuradora fue muy clara en este punto: la doble instancia, la creación de tres salas, la que existía y las dos que diseña la ley; el recurso extraordinario de revisión, etc. Hay un tema muy especial que tiene que replicarse en las oficinas de control interno disciplinario y en las personerías municipales: la separación de las etapas de instrucción y juzgamiento.

En la Corte Interamericana dije y hoy lo repito en Valledupar, aquella es una instancia judicial, no hay duda, que se ocupa de juzgar la responsabilidad de los Estados en casos concretos y sus sentencias deben cumplirse, pero su mandato no puede entenderse como una interferencia del ordenamiento interno, al dar órdenes a Estados autónomos e independientes que definen su estructura de acuerdo con su respectiva Constitución.

Si eso es así, si la Corte Constitucional accede a esto, cerremos y que la Corte IDH resuelva todos los asuntos constitucionales en nuestro país. Mil gracias por su atención y muchos éxitos en este importante certamen.

LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DEL NUEVO CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO

JAVIER AUGUSTO SARMIENTO OLARTE
Procurador Delegado con Funciones
Mixtas 1: para la Defensa de los
Derechos Humanos



02

LAS GARANTÍAS DE LOS DERECHOS HUMANOS A TRAVÉS DEL NUEVO CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO

JAVIER AUGUSTO SARMIENTO OLARTE
Procurador Delegado con Funciones Mixtas 1:
para la Defensa de los Derechos Humanos

Muy buenos días para todas y todos. Para mí es un honor estar en Valledupar, una tierra a la que le tengo un gran afecto y en la que viví hace más de una década. Un saludo al señor ex procurador general de la nación, Dr. Edgardo Maya Villazón; a la señora procuradora; a la Dra. María Lourdes; al señor viceprocurador y a todas las personas que nos acompañan en la mesa principal, así como a todos los asistentes de las diferentes entidades territoriales y por supuesto un saludo muy afectuoso a nuestra fuerza pública y la Policía Nacional.

Desarrolladas con suficiencia todas las modificaciones sustanciales y procesales contenidas en la Ley 2094, el enfoque que se me ha pedido le otorgue a mi presentación en la mañana de hoy corresponde a la visión humanista y a las garantías en materia de derechos humanos en referencia al derecho disciplinario.

En tal sentido, voy a hacer un paso muy rápido, porque ya el Dr. Silvano y el Dr. Esiquio han realizado un recorrido por nuestras tres últimas codificaciones en materia disciplinaria. Pero, repito, el enfoque en este caso está orientado hacia los derechos humanos y las garantías fundamentales para el ejercicio,

entre otros, del derecho de defensa, de la dignidad humana y de las víctimas dentro del marco del proceso disciplinario.

Así las cosas, nuestra carta política del 91 en su artículo primero se encuentra fundamentada : la dignidad humana; por supuesto, en el artículo 29, el debido proceso. Y le asigna a la Procuraduría General de la Nación esa función de vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas, incluyendo también, por supuesto, a los que ejercen cargos de elección popular, y todo esto nos conducirá a revisar justamente la Convención Americana sobre Derechos Humanos y los pronunciamientos recientes de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), para entender un poco cómo esta Ley 2094 —que modifica el estatuto que se había expedido— es sumamente garantista y muy poderosa para la defensa de los derechos humanos y las garantías procesales.

Ya aterrizando —como lo decía el Dr. Maya— en esa primera codificación que es la Ley 200, encontramos que se establece la creación de las oficinas de control interno disciplinario en cada una de las entidades y, por supuesto, la figura del poder preferente.

En materia de tipicidad, por llamarlo de alguna manera, no hay un capítulo o una mención expresa en materia de faltas que atenten contra los derechos humanos y el derecho internacional humanitario (DIH), a pesar de que sí se enlistan dentro de las faltas gravísimas, algunas que ya nos empiezan a dar luces en esa introducción de los derechos humanos y del DIH a nuestra codificación disciplinaria; así como ya avanza rápidamente en codificación penal con la Ley 599 del 2000, por ir desarrollando un paralelo.

Entonces, encontramos en la Ley 200 que se incluye como falta gravísima, por ejemplo, el genocidio, entendido como

la conducta con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social y religioso. También se introduce la tortura, refiriéndola como aquella que ejerce sometimiento del grupo a condiciones de existencia, que acarrea una destrucción física de manera total o parcial, y por supuesto, dicha ley hace mención, también, a la detención arbitraria.

Más adelante, como se ha venido mencionando en este seminario, la Ley 734 del 2002, con el fortalecimiento en materia de principios, como lo decía el profesor Esiquio, reconoce el debido proceso, el derecho de defensa y a la dignidad humana, a la presunción de inocencia, a la favorabilidad, a la igualdad ante la ley, entre otros, pues fortalece todas estas garantías que se empiezan a adoptar justamente de todos los tratados internacionales que suscribe Colombia y que se incorporan por supuesto a nuestra Constitución Política por vía del bloque de constitucionalidad.

Es por esto que se torna bien importante una sentencia de la Corte Constitucional, que revisa justamente la Ley 734 del 2002, que es la sentencia C-1076 de ese mismo año, que hace unas menciones que voy a permitirme leer porque nos ilustran y abren ese primer foco en materia de derechos humanos y en materia de prevención, y de infracciones al DIH, dice :

En efecto, de nada sirve que los elementos internacionales consagren un elenco de derechos humanos y estipulen un conjunto de interdicciones, si en las órdenes nacionales no se adoptan medidas sancionatorias, bien sean penales o disciplinarias, encaminadas a reprimir las violaciones graves de las normas internacionales.

Entonces, de esto podemos inferir, que la Ley 734 del 2002 reguló de manera más sistemática y armónica el tema de violaciones graves al DIH, y también, por supuesto, al DIH en cuanto a las faltas disciplinarias y, como ya mencioné, establece el catálogo de principios al interior de la misma.

También es necesario recordar que las disposiciones que integran el DIH y los derechos humanos tienen carácter en el derecho americano, que también lo ha ido adoptando el derecho europeo, o mejor la doctrina europea, lo que se denomina *not self-executing*. ¿Esto qué quiere decir? Que, para poder desplegar todos sus efectos en el ordenamiento jurídico interno de un Estado, se requiere un desarrollo legislativo al interior.

Entonces, repito, aquí vemos esa armonización con el DIH pero persisten, como se han mencionado en materia procesal, esas falencias, por ejemplo, en que se encuentran concentradas investigación y juzgamiento, en el procedimiento especial solo procede el recurso de reposición, y también favorablemente pues se mantiene la línea de poder acudir a la jurisdicción contenciosa, a través de un medio de control contra el acto administrativo que emitió la decisión.

También resulta pertinente señalar que para la Procuraduría General de la Nación, la comisión de las conductas contrarias al DIH y en materia de violación a los derechos humanos son de especial relevancia y de esta manera se debe efectuar también un control de convencionalidad, en el cual no voy a profundizar, ya que en la tarde de hoy qué mejor que el magistrado, el juez de la Corte IDH y el profesor al que todos le tenemos gran afecto, el Dr. Humberto Sierra Porto, va a ahondar, pero sí es importante dejar este mensaje sumamente claro.

Ahora bien, pasando también a la Ley 1952 del 2019 que recoge, como ya indicaba el profesor Esiquio, lo mejor de la Ley 734, pues moderniza sin duda alguna el derecho disciplinario con la modificación introducida con la Ley 2094, asigna esas funciones jurisdiccionales, separa la investigación y el juzgamiento, y algo bien importante que es el control de legalidad automático, para que las sanciones que se decreten frente a

los funcionarios de elección popular surtan ese trámite, que justamente ya vamos a ver cómo esto se armoniza, por supuesto con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Pero aquí es importante resaltar que en esta codificación se modificó la ubicación del principio que refiere a la dignidad humana, esto me lo soplabá recientemente el profesor Cajiao, que puede verse como algo tal vez sin mayor relevancia, por el solo hecho de pasar del artículo octavo al artículo primero, pues no es meramente cosmético; justamente demuestra ese espíritu garantista que se ha incluido en esta reforma.

También, y bien importante en materia de derechos humanos y DIH, se crea por primera vez en el derecho disciplinario un capítulo —ya lo anunciaba el Dr. Esiquio— de manera específica para las faltas disciplinarias relacionadas con los derechos humanos y el DIH.

Entonces, en el artículo 52 ustedes podrán encontrar un catálogo de faltas específicas orientadas a la protección y garantía de los derechos humanos y también a las infracciones del DIH, especialmente a propósito de las diferentes operaciones que se realizan, tenemos que tener allí un control muy importante para que se hagan justamente en el marco de la normativa que regula el DIH que, repito, ha sido incorporado por vía del bloque de constitucionalidad a nuestro ordenamiento jurídico.

También es importante destacar en este aspecto que en el artículo 53 se incluyen las faltas contra la libertad y otros derechos fundamentales, significando lo anterior un avance, de verdad, sustancial para las personas que hemos venido estudiando el DIH y los derechos humanos, poder tener una codificación clara y específica en esta materia como, reitero, la tiene el Código Penal desde el año 2000.

Ahora bien, y un aspecto sumamente clave en esta materia, es que el artículo 109 incluyó formalmente a las víctimas como sujetos procesales; aquí también demuestra esto una base fundamental en materia de protección a los derechos humanos de las víctimas, porque como ustedes tal vez lo saben ya se venía avanzando en esta materia por vía jurisprudencial, en atención, entre otras, a la sentencia C-104 del 2008, pero esto adquiere especial relevancia justamente porque ahora sí lo tenemos positivizado.

Frente a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que era el punto al que quería descender después de hacer este paso rápido por la normativa, existe una interpretación orientada, y en algunos fallos de la Corte IDH, referente a que los funcionarios que sean elegidos por elección popular deben ser sancionados, únicamente, por procesos de carácter penal, por un juez competente. Y aquí se ha generado en torno a esto una discusión jurídica frente a la interpretación restrictiva o evolutiva, justamente, de la Convención Americana y el artículo 23.2, específicamente.

Sin embargo, también la Convención Americana sobre Derechos Humanos en su artículo octavo establece unas garantías del debido proceso, y por esto debemos recordar que la Convención fue suscrita en 1962 y para la época pues no se tuvo en cuenta, y Colombia tampoco cuando se adhiere a este instrumento internacional, y pues, por supuesto, la existencia del derecho disciplinario y su desarrollo en nuestro país. Es por esto que justamente la Ley 2094 del 2021 aporta una solución a esa interpretación jurídica, como lo veremos a continuación.

Ya se ha venido mencionando por parte del señor viceprocurador y del procurador delegado el Dr. Esiquio Sánchez, esa separación entre investigación y juzgamiento, fundamentada o acogida de una de las sugerencias en la parte considera-

tiva de la sentencia Gustavo Petro Urrego versus Colombia, que en una misma identidad se concentren las dos funciones, pero que se separen justamente de un funcionario de instrucción y de otro de juzgamiento.

En este sentido, el legislador en la Ley 2094 adoptó esta interpretación evolutiva a la disposición del Pacto de San José de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, garantizando que una autoridad judicial sea quien adopte la decisión y sometiendo la misma a control por parte de la autoridad judicial de alto nivel, y yendo hasta el extremo de suspender la ejecución de la sanción hasta que se complete este control.

También es importante mencionar una sentencia de unificación que nos puede ilustrar bastante sobre esta discusión, que es la SU-712 de 2013, que señala de manera clara esta discusión que pareciera ser novedosa, repito, tal vez por la coyuntura de la sentencia en Colombia en el 2020 y hasta la fecha, pero ya la Corte se había ocupado de estudiar esa compatibilidad entre la Convención Americana y el derecho disciplinario, y señala, por ejemplo:

Desde otra perspectiva, la Corte considera que la competencia atribuida constitucionalmente al procurador general de la nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñan funciones públicas, inclusive tratándose de cargos de elección popular, es compatible totalmente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

De igual manera señala que, en otras palabras, lo que hace el artículo 23 de la Convención es fijar una serie de pautas bajo las cuales el legislador puede regular los derechos allí señalados, pero óigase bien, no establece una relación cerrada, numerus clausus, en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas en su ejercicio.

Así las cosas, vemos una total armonía entre la Ley 2094 y la Convención Americana, esto ya venía decantándose, estamos observándolo desde una sentencia de modificación de hace un par de años expedida por la Corte del 2013, y lo que hace justamente esta nueva modificación es incluso fortalecer esas garantías en el caso de los funcionarios que son de elección popular.

Ya he venido pasando por la Convención Americana, esa tal vez es la lectura y la interpretación que le ha dado recientemente en diferentes sentencias, pero también es importante que ustedes revisen a la hora de analizar este punto de funcionarios de elección popular, no solo la sentencia Gustavo Petro versus Colombia, sino también por ejemplo la de Leopoldo López versus Venezuela, para que ustedes noten un cambio un poco atípico en su línea jurisprudencial y ahora regresan, nuevamente pasan de esa interpretación restrictiva y ahora regresa nuevamente a una interpretación diferente.

Esto se los dejo como tarea para que investiguen y puedan hacer análisis comparativo justamente en materia de interpretación de la Convención Americana y en armonía, que debe existir, con nuestro ordenamiento constitucional y legal.

En síntesis, cerraría insistiendo en que la Ley 2094 es sumamente garantista, está dotada con todas estas herramientas que nos han venido relatando en la mañana de hoy, no solo de protección al debido proceso sino también de garantía a los derechos humanos, y por primera vez se destaca, reitero, la inclusión de un capítulo destinado exclusivamente a faltas disciplinarias en materia de infracciones al DIH.

Es así que los disciplinables y las víctimas —incluidas, ahora sí, con fortaleza en el artículo 109— gozan de total garantías para la defensa de sus derechos. Esta ley, bajo la interpretación te-

leológica y evolutiva que he venido mencionando, asegura que estas sanciones a los funcionarios públicos sean aplicadas por operadores con funciones jurisdiccionales y que estos sean objeto de unos recursos efectivos, y que las sanciones contra los funcionarios de elección popular sean objeto de un control de legalidad. Muchas gracias.

**EL DERECHO
DISCIPLINARIO DESDE
LA PERSPECTIVA DE LA
COMISIÓN NACIONAL DE
DISCIPLINA JUDICIAL**

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado de la Comisión Nacional
de Disciplina Judicial

03

EL DERECHO DISCIPLINARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

ALFONSO CAJIAO CABRERA
Magistrado de la Comisión Nacional
de Disciplina Judicial

Buenas tardes. Sea lo primero agradecer la gentil invitación que se me hace para en nombre de la Comisión de Disciplina Judicial intervenir en este primer Seminario Regional para la implementación de la ley 2094 de 2021, normativa que entrará en vigencia el próximo 29 de marzo de 2022. Mi gratitud no sólo por la invitación sino por quienes invitan. Quien estas palabras dirige, se formó integralmente en la Procuraduría General de la Nación, guarda inmensa gratitud institucional y personal a muchos de los que asisten hoy a este foro y registra con beneplácito la presencia de la Procuradora General de la Nación, en cuanto se trata de una magnífica ocasión en donde la alta dirección esta integrada por juristas de la calidad de Margarita Cabello, pero, por sobre todo, que quienes hoy la dirigen vienen de su entraña y conocen todas las vicisitudes institucionales que la componen, así como el reto de la implementación de una reforma tan trascendente como la que nos va a regir. Creo firmemente que se conjugan los elementos para el éxito institucional de esta tan querida institución. Gracias por permitirme estar aquí.

Para avocar mi intervención, inicialmente es preciso destacar que los escenarios de destinatarios de la norma en cuestión a nivel administrativo y judicial son profundamente diferentes en términos cuantitativos. Es decir, cuando nos referimos al cerca de 1'318.000 servidores públicos que integran la administración pública colombiana, de ellos sólo 55.500 integran a la Rama Judicial. Lo que indica entonces la magnitud de la función de la Procuraduría General de la Nación, de cara a los más o menos 1'262.000 servidores sobre los que la procuraduría extiende su labor de control.

Dicho de otro modo, nuestros retos jurídicos son inmensos y comunes, pero los escenarios de aplicación son bien diferentes e imponen sustanciales diferencias.

El primer reto, claro está, es avocar desde un cuerpo colegiado la aplicación de la separación de roles, la doble instancia y la doble conformidad como principios esenciales del debido proceso, enunciados en el artículo 12 del Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019.

El Código General Disciplinario, al igual que el Código Disciplinario Único, en sus artículos 193 a 222, comparte la misma regulación para el adelantamiento de los procesos disciplinarios administrativos y jurisdiccionales, con algunas diferencias, de ahí la importancia de no hablar sinónimamente de fallos y sentencias, cuando unos son actos administrativos y los otros sentencias. Puede verse entonces que el Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021, dedica un título expreso el XI del Libro IV sobre el régimen de los funcionarios de la rama judicial, que da inicio en el artículo 239 y se extiende hasta el 262, habiendo dado en el 63 uno especial para las faltas gravísimas atribuibles a los funcionarios y empleados de la Rama Judicial. Lo anterior en virtud del precepto contenido en el artículo 257A de la Constitución Política de Colombia, que creo a la Comisión Nacional de

Disciplina Judicial conformada por 7 magistrados, quien les habla es, honrosamente uno de ellos, para ejercer la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la rama judicial.

Múltiples vicisitudes que no son del caso mencionar en este foro, llevaron a que sólo a partir de la Sentencia C-355 del 27 de agosto de 2020, la Corte Constitucional diera orden perentoria de que la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura y la presidencia de la república integraran dentro de los 2 meses siguientes, las correspondientes ternas para que el Congreso pudiera elegir a los 7 magistrados que la conforman, antes de terminar el año 2020.

En cumplimiento del mandato judicial se desarrollaron las convocatorias, elección y posesión de los magistrados y a partir del 13 de enero de 2021, dimos inicio a nuestras labores, recibiendo un gran cúmulo de expedientes de la otrora Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura.

Decíamos que el primer reto es avocar la aplicación de la separación de roles, la doble instancia y la doble conformidad como principios esenciales del debido proceso, enunciados en el artículo 12 del Código General Disciplinario, pero siempre en la óptica de un cuerpo colegiado.

El artículo 239 del Código General Disciplinario, autoriza a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el subdividirse en salas o subsalas para poder dar cumplimiento a las garantías que se implementan en la ley. En otras palabras debemos hacer una sala plena exclusivamente destinada a proyectar, discutir y aprobar por mayoría, por un consenso general, unánime diría yo, un acuerdo que plantee la conformación definitiva de salas de instrucción, salas de juzgamiento, salas de segunda instancia y sala de doble conformidad, de manera rotativa o sucesiva para que se garantice la independencia,

autonomía y que en ningún magistrado concurren las funciones de conocer y fallar un mismo proceso contra un funcionario o empleado de la rama.

Este reto es complejo, pues sólo somos 7 magistrados. Hemos verificado de manera preliminar posibilidades de salas triales o duales y nos parece, hasta ahora, que las salas duales por orden alfabético serían, en principio las más adecuadas. Esto implica una dinámica de reparto de los asuntos sometidos a conocimiento, según la cual el magistrado ponente o sustanciador, hace sala con el inmediatamente siguiente en orden alfabético como hemos dicho, y este a su vez, con el que sigue y así sucesivamente. Ya veremos como solucionar las aclaraciones de voto, los salvamentos, los impedimentos y las recusaciones, amén de lo relativo a la presencia de conjueces cuando la ponencia de un magistrado sea negada. Es cuestión de una reglamentación interna, para lo cual la ley nos autoriza y tenemos un marco claro en la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Un aspecto siempre importante cuando se trata de decisiones colegiadas es el que responde a la pregunta de cuáles decisiones o providencias son de sala y cuales de magistrado ponente. Bien, el artículo 244 nos indica que las decisiones interlocutorias excepto el auto de terminación y la sentencia, sean dictadas por el magistrado sustanciador, de manera que los autos de indagación previa o archivo de esta, artículo 208, de investigación disciplinaria, artículo 211, de ruptura de la unidad procesal, artículo 214, de suspensión provisional, artículo 217, de cierre de la investigación y el pliego de cargos, artículos 220 y 223, decreto de pruebas en descargos, artículos 225C, 227 y 254, y el decreto de pruebas de manera excepcional en el procedimiento de segunda instancia, artículo 235, en los eventos en que la adelante el magistrado investigador y el de juzgamiento, este último en el juicio ordinario o en el verbal, son dictados por el magistrado ponente o sustanciador, en to-

dos los casos el magistrado goza de plena autonomía. Lo que se predica igualmente de las decisiones sobre decreto y negativa de práctica de pruebas y nulidades, para citar dos ejemplos más. No debe olvidarse, como se indicó, que para la rama jurisdiccional se comparte normatividad disciplinaria con la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia.

Siguiendo el mandato del artículo 244, los autos de terminación, archivo definitivo de la investigación disciplinaria, artículos 90 y 250, así como la sentencia, artículo 246, deben ser llevados a sala para recibir el apoyo de la decisión colegiada, lo cual a nuestro juicio resulta coherente con el principio de imparcialidad, para que las decisiones de cierre no lo sean únicamente por quien las sustancia sino que, por el contrario sean sometidas al escrutinio de otro magistrado.

Otro reto que resulta de capital importancia, es el que tiene que ver con el mandato contenido en el artículo 249 del Código General Disciplinario, esta extraordinaria disposición concede a la jurisdicción disciplinaria facultades de policía judicial. En efecto, quienes conocemos las virtudes de las dinámicas que se permiten a través de la utilización de este mecanismo de policía científica, análisis forense, análisis financiero, interceptación de comunicaciones, entre otras, sabemos del valioso insumo que será para las investigaciones disciplinarias que se adelanten al interior de la rama judicial, el disponer de este recurso. El reto no sólo es jurídico, es técnico y supone la consecución de recursos para conformar un cuerpo especializado en estas materias, a cargo de uno de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, que coordine y haga efectivos los mecanismos de investigación como insumo fundamental de la investigación disciplinaria.

Para finalizar, es menester que se dé una ampliación de la planta de las comisiones seccionales de disciplina judicial. En efecto, son 23 seccionales en todo el país y de ellas 19 tienen

sólo dos magistrados. Dividir las funciones de instrucción y juzgamiento entre 2 magistrados únicamente no resulta adecuado, por ello es menester una reforma que nos permita tener en todo el país 3 magistrados por seccional para dar cumplimiento a las garantías que supone la vigencia del Código General Disciplinario. Así mismo la creación de otra seccional de disciplina judicial en el departamento de Casanare, pues la funciones de control las tiene a cargo la Seccional de Boyacá, con un muy importante volumen de trabajo, cuya carga dificulta la oportuna respuesta de nuestra función a la ciudadanía.

Como se desprende de las consideraciones preliminares que venimos haciendo en relación con la especificidad de los mandatos que nos imponen el deber de revisar la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, para citar el texto constitucional, son múltiples y grandes los retos que nos esperan.

Si el objeto del derecho disciplinario es la organización de la administración pública y a través de ella la prestación de la función pública y en el caso particular el buen suceso de la función de administrar justicia, estas reflexiones y nuestro denodado compromiso con las instituciones a las que pertenecemos, redundarán en el fortalecimiento de una administración pública que contribuya a dar progreso, tranquilidad, equilibrio, equidad, justicia, dignidad y paz.

¡Mil gracias! Fue un honor estar con ustedes.

**DISTINCIÓN ENTRE
LAS NORMAS DE ÉTICA
DEL CONGRESISTA Y
LA RESPONSABILIDAD
DISCIPLINARIA**

ÁLVARO NAMÉN VARGAS

04

DISTINCIÓN ENTRE LAS NORMAS DE ÉTICA DEL CONGRESISTA Y LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA

ÁLVARO NAMÉN VARGAS¹

Sumario: Introducción. I. El régimen disciplinario de los congresistas. II. Medidas correccionales ejercidas por las Comisiones de Ética del Congreso de la República. III. Sanciones disciplinarias derivadas del incumplimiento de sus deberes como servidores públicos. Procuraduría General de la Nación. IV. Función congresional. V. Autoridades competentes para sancionar conductas de carácter disciplinario. VI. La inviolabilidad parlamentaria VII. Casos concretos. VIII. Conclusión.

INTRODUCCIÓN

Bien afirma la profesora Yannuzzi que, “[l]a relación entre ética y política en la democracia moderna no deja de ser tensa y peligrosa, ya que esta última introduce un fuerte relativismo moral que, si bien permite la coexistencia en un plano de igualdad de las distintas concepciones propias de toda sociedad compleja, no puede ser sostenido en el campo de la política”². Y agrega la eminente politóloga que “[e]s aquí cuando el poder, al penetrar la dimensión ética, introduce en ella la más grande distorsión, ya que el discurso de la ética se convierte en una mera forma de justificación del poder. Esto es lo que hace que la constante tensión entre ética y política nunca tenga un modo único o, incluso, satisfactorio de resolución”.

1. Abogado de la Universidad Externado de Colombia, especialista en derecho comercial, en derecho administrativo y magíster en derecho de las administraciones públicas. Exmagistrado de la Sala de Consulta y Servicio Civil y expresidente del Consejo de Estado.

2. María de los Angeles Yannuzzi, “Ética y política en la sociedad democrática”. En revista:

Confines de relaciones internacionales y ciencia política. Ene-Jun (2005). P. 67-84

Pero más allá de reflexionar las relaciones existentes entre ética y la política, se debe señalar que para arbitrar esa tensión entre ellas entra en juego otra esfera: el Derecho, el cual regula la ética en la política. Y es aquí donde se ubicará el presente escrito, en la Ley 1828 de 2017, Estatuto de Ética del Congresista, por un lado, y las normas disciplinarias generales por el otro.

EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS CONGRESISTAS

La Constitución Política establece que los miembros de las corporaciones públicas son servidores públicos y están al servicio del Estado y de la comunidad, cuyas funciones se ejercen bajo el principio de legalidad (art. 123³), y el artículo 124⁴ constitucional, por su parte, señala que la ley determinará la responsabilidad de estos servidores.

De acuerdo con lo anterior, la Corte Constitucional enfatiza que «la misma Carta Política hace mención expresa a que los servidores públicos de elección popular, entre ellos los congresistas, deben responder por el adecuado cumplimiento de las tareas que en beneficio de la comunidad decidieron asumir»⁵.

3. Artículo 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.

Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento.

La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio.

4. Artículo 124. La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

5. Corte Constitucional, Sentencia C-028 del 26 de enero de 2006. 2. María de los Angeles Yannuzzi, "Ética y política en la sociedad democrática". En revista: Confinos de relaciones internacionales y ciencia política. Ene-Jun (2005). P. 67-84.

De ahí que la normativa colombiana determina que el Estado posee la potestad disciplinaria sobre los congresistas de la República, sin embargo, esta no se agota con una sola acción. Es por esto por lo que aquella potestad incluye:

- a. La acción de pérdida de investidura en cabeza del Consejo de Estado.
- b. Las medidas correccionales ejercidas por las Comisiones de Ética de cada una de las cámaras, y
- c. Las sanciones disciplinarias derivadas del incumplimiento de sus deberes como servidores públicos, de competencia de la Procuraduría General de la Nación.

Lo anterior, se encuentra justificado en el hecho de que la actividad congresional constituye una función esencial dentro del sistema democrático, en el que se debe garantizar la separación de poderes y asegurar, de manera eficaz, la autonomía e independencia de la Rama Legislativa, de conformidad con lo estipulado en el artículo 113 de la Constitución Política.

MEDIDAS CORRECCIONALES EJERCIDAS POR LAS COMISIONES DE ÉTICA DEL CONGRESO DE LA REPÚBLICA

El Congreso de la República, como órgano autónomo e independiente, tiene la capacidad de administrar sus asuntos y de auto organizarse. Además, su actividad está sujeta a la expedición de leyes orgánicas que contienen, entre otras materias, el reglamento del Congreso, de acuerdo con los artículos 135, 150 y 151 superiores.

El Reglamento del Congreso (Senado y la Cámara de Representantes) ,adoptado por la Ley 5 de 1992, según la Corte Constitucional, «está formado por una serie de disposiciones

en las que se fijan los procedimientos que deben seguirse para el debido ejercicio de la actividad legislativa, como también aspectos relativos a su funcionamiento y organización administrativa interna»⁶. De esta manera, para que el Congreso de la República funcione adecuadamente, se necesita «de algunos órganos internos de dirección, administración y control», tales como las comisiones legales, accidentales, investigadoras y las comisiones de ética.

Ahora bien, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, fue creada por el artículo 55 la Ley 5ª de 1992, disposición sustituida por el artículo 2º de la Ley 1833 de 2017 y a su vez corregida por el artículo 1º del Decreto 461 de 2018. Esta norma dispone:



ARTÍCULO 55. INTEGRACIÓN, DENOMINACIÓN Y FUNCIONAMIENTO. Además de las Comisiones Legales señaladas para cada una de las Cámaras con competencias diferentes a estas, corresponderá integrar aplicando el sistema del cociente electoral y para el periodo constitucional la Comisión de Derechos Humanos y Audiencias, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista, la Comisión de Acreditación Documental, la Comisión para la Equidad de la Mujer, la Comisión Legal de Seguimiento a las Actividades de Inteligencia y Contrainteligencia y la Comisión Legal para la Protección de los Derechos de las Comunidades Negras o Población Afrocolombiana.



Por su parte, el artículo 59 de la Ley 5ª de 1992, modificado por el artículo 72 de la Ley 1828 de 2017⁷, establece las funcio-

6. Corte Constitucional, Sentencia. C-830 del 8 de agosto de 2001.

7. Ley 1828 de 2017: «[p]or medio de la cual se expide el Código de Ética y Disciplinario del Congresista y se dictan otras disposiciones».

nes de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista en los siguientes términos:

“ **ARTÍCULO 59. FUNCIONES.** La Comisión de Ética y Estatuto del Congresista conocerá del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los Congresistas. Así mismo, del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética y Disciplinario expedido por el Congreso.

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

Lo anterior significa que la Comisión es competente para conocer del conflicto de interés y de las violaciones al régimen de incompatibilidades e inhabilidades de los congresistas. Asimismo, conoce del comportamiento indecoroso, irregular o inmoral que pueda afectar a alguno de los miembros de las Cámaras en su gestión pública, de conformidad con el Código de Ética y Disciplinario expedido por el Congreso, esto es, la Ley 1828 de 2017.

SANCIONES DISCIPLINARIAS DERIVADAS DEL INCUMPLIMIENTO DE SUS DEBERES COMO SERVIDORES PÚBLICOS. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

La Constitución Política radica el control disciplinario externo en la Procuraduría General de la Nación y en las personerías distritales y municipales.

Por un lado, los artículos 118 y 275 de la Constitución Política determinan:

“**ARTÍCULO 118.** El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

ARTICULO 275. El Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público.”

Sobre las funciones del Procurador General de la Nación, el numeral 6° del artículo 277 estipula:

ARTÍCULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones:

6. Ejercer la 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.

Cabe precisar que la Corte IDH, mediante sentencia del 8 de julio de 2020, al estudiar el caso *Petro Urrego vs Colombia* manifestó:

La Corte observa que el primer período del inciso 6° 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 1° de la propia Constitución, a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador. Conforme a la regla de que no debe declararse una norma violatoria de la Convención en tanto admita una interpretación compatible con ésta, la Corte encuentra que el inciso 6° del artículo 277, y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, no son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana.

Por otro lado, la Ley 1952 de 2019, en los artículos 2° (modificado por la Ley 2094 de 2021, la cual incluyó a las comisiones de ética del Congreso) y 3°, se refiere a las funciones de la Procuraduría General de la Nación como titular de la acción disciplinaria. El artículo 83 establece:



ARTÍCULO 83. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, la Superintendencia de Notariado y Registro; los Personeros Distritales

y Municipales; las Oficinas de Control Disciplinario Interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores.

El poder disciplinario de los Personeros Distritales y Municipales no se ejercerá respecto del Alcalde y de los Concejales. Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación.



Corresponde a la ley señalar no solo el titular de la acción, sino también la autoridad competente para conocer en cada caso del proceso a seguir. Y esto es así porque la competencia está estrechamente ligada al debido proceso, tal como lo dispone el artículo 29 constitucional y lo reitera el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019⁸.

Entonces, de conformidad con las normas anteriores, a la Procuraduría General de la Nación se le asigna una especie de cláusula general de competencia que debe asumir en aquellos casos en que el legislador no haya atribuido dicha función de manera expresa a otros órganos.

Por otra parte, la Ley 1952 de 2019, en su artículo 25, señala quiénes son los destinatarios de la ley disciplinaria:

ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en esta ley.

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998; son servidores públicos disciplinables los gerentes de cooperativas, fundaciones,

8. **Artículo 12. Debido proceso.** Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2094

corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Los indígenas que ejerzan funciones públicas o administren recursos del Estado, serán disciplinados conforme a este código.

Los congresistas son servidores públicos de elección popular, razón por la cual son sujetos disciplinables de la Procuraduría General de la Nación. En relación con este punto, la Corte Constitucional, con fundamento en los artículos 118, 123 y 277 Constitución Política, artículo 132, indicó en la sentencia SU-712 de 2013:

Esta tríada normativa indica que la Constitución sí otorgó al Procurador General de la Nación competencia para ejercer la vigilancia superior de las funciones desempeñadas por los Congresistas de la República, en su calidad de servidores públicos y miembros de una corporación pública de elección popular, para lo cual puede adelantar las investigaciones e imponer las sanciones definidas en la ley. Corresponde a una competencia del jefe del Ministerio Público que emana directamente de la Constitución Política y cuya delimitación corresponde al Legislador.

La Ley 5ª de 1992, a través de su artículo 266, reconoce la competencia del procurador general de la Nación para ejer-

de 2021. El nuevo texto es el siguiente: El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.

Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley.

cer la vigilancia sobre la conducta oficial de los senadores y representantes:



ARTÍCULO 266. VIGILANCIA ADMINISTRATIVA.
En cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 118 y 277 numeral 6, constitucional, el Procurador General de la Nación podrá ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de los Senadores y Representantes.



Es importante mencionar que el artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000, numeral 21 establecía como función del procurador general de la Nación la de «conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso aunque hayan dejado de ser congresistas». Sin embargo, el artículo 7 fue modificado por el artículo 2 del Decreto Ley 1851 de 2021 y dicha función ya no se encuentra en el listado de las funciones que ejerce el Procurador General de la Nación.

Ahora bien, el artículo 22 del Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el artículo 11 del Decreto Ley 1851 de 2021 (concordante con el artículo 101 de la Ley 1952 de 2019), en el párrafo establece lo siguiente:

Las Salas Disciplinarias de Instrucción y de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular conocerán de los procesos disciplinarios contra los Congresistas, siempre y cuando no corresponda a conductas en ejercicio de la función congresional de conformidad con la Constitución Política, el Reglamento del Congreso y las normas ético-disciplinarias incorporadas a este.

De acuerdo con lo anterior, la Procuraduría General de la Nación ejerce la competencia en materia disciplinaria sobre los servidores públicos, inclusive los de elección popular.

Al respecto, la Corte Constitucional ha tenido 3 posturas:

1. Restrictiva: según la cual la inhabilidad consagrada en el artículo 122 constitucional solo procedía en los casos en que el servidor público era condenado penalmente. Tesis planteada en las sentencias C-551 de 2003 y C-541 de 2010.

2. Integradora: en esta ocasión, la Corte afirmó que la competencia del procurador general de la Nación para determinar la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos de elección popular se ajustaba al artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, siempre y cuando se ejerciera sobre actos de corrupción. Sentencia C-028 de 2006, constituyó cosa juzgada constitucional de manera parcial.

3. Amplia: de acuerdo con esta postura, el procurador general de la Nación tenía competencia para destituir e inhabilitar a los servidores públicos de elección popular, sin importar si se trataba de actos de corrupción. Tesis esbozadas en las Sentencias SU-712 del 2013 y SU-355 del 2015.

FUNCIÓN CONGRESIONAL (ELEMENTO QUE DELIMITA Y DEFINE LOS ÓRDENES NORMATIVOS Y LA COMPETENCIA)

La actividad congresional, sin duda, es expresión de una de las funciones esenciales a cargo de una de las ramas del Poder Público del Estado y del sistema democrático. De ahí que, con el fin de asegurar el cumplimiento del principio de sepa-

ración de poderes y la autonomía e independencia del poder legislativo (artículo 113 de la Constitución Política), se establecen un conjunto de disposiciones especiales por la Constitución Política en relación con los senadores y representantes⁹, entre otras materias: i) el fuero penal, ii) la inviolabilidad por votos y opiniones, iii) la pérdida de investidura, iv) un régimen disciplinario específico para los congresistas, todo lo cual pretende evitar la intromisión de otras autoridades en el ejercicio de sus funciones¹⁰ para garantizar su autonomía e independencia, y de esta manera, salvaguardar el equilibrio de poderes y el correcto funcionamiento del Estado.

Con base en la Ley 1828 de 2017, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista debe determinar si la conducta a investigar corresponde a una actividad que afecta la función congresional, debido a que de esto dependerá la autoridad competente para llevar a cabo el correspondiente proceso disciplinario.

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



ARTÍCULO 3o. ÁMBITO DE APLICACIÓN. La presente ley se aplicará a Senadores de la República y Representantes a la Cámara que en ejercicio de su función transgredan los preceptos éticos y disciplinarios previstos en este Código, sin perjuicio de las competencias atribuidas a la Rama Jurisdiccional del poder público en materia penal o contencioso administrativa.

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

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

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

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



Por otra parte, el artículo 8 de la Ley 1828 de 2017 establece los derechos y deberes de los congresistas:

ARTÍCULO 8o. DEBERES DEL CONGRESISTA. Además de los consagrados en la Constitución Política y en el Reglamento Interno del Congreso, son deberes de los Congresistas en ejercicio de su función, los siguientes:

- a) Respetar y cumplir la Constitución, los tratados de derecho internacional humanitario y los demás ratificados por Colombia, el Reglamento del Congreso y normas que lo desarrollen.
- b) Atender con respeto la organización dispuesta por las Mesas Directivas de cada Cámara para el buen desarrollo de la actividad y trámite legislativo en las Comisiones y Plenarias.

10. "Las normas disciplinarias del reglamento buscan una suerte de equilibrio: asegurar que se adopten medidas correccionales pero mantener a salvo la independencia y autonomía del parlamento; al mismo tiempo, pretenden impedir que otras autoridades repriman conductas que por su naturaleza, es decir, por estar relacionadas exclusivamente con el desarrollo de los debates o tratarse de comportamientos relativos a la ética y el decoro parlamentario, solo pueden ser castigadas con reglas de disciplina interna. El Constituyente previó la existencia de reglas de disciplina interna para velar por el adecuado ejercicio de la actividad legislativa y moderar el comportamiento de los congresistas, cuando en desempeño de sus funciones afectan el normal desarrollo del debate o la toma de decisiones en el seno del parlamento". (Se subraya). Corte Constitucional. Sentencia del 17 de octubre de 2013, SU-712/13.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Frente a las conductas sancionables de los congresistas, el artículo 9 de la Ley 1828 de 2017, establece lo siguiente:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

ARTÍCULO 10. FALTAS. Las faltas ético disciplinarias se realizan por acción, omisión, por cualquier conducta o comportamiento ejecutado por el Congresista, que conlleve el incumplimiento de los deberes, conductas sancionables previstas en el artículo 9o, violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y del conflicto de intereses, y por tanto darán lugar a la

acción ética y disciplinaria e imposición de la sanción prevista en esta ley, sin detrimento de la competencia atribuida a la Rama Jurisdiccional del Poder Público, en materia penal o contenciosa administrativa o a la Procuraduría General de la Nación.

Como conclusión, el examen disciplinario de la conducta de los legisladores se adelanta por: a) la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista y b) el procurador general de la Nación. Además, el artículo 3° de la Ley 1828 de 2017 establece la competencia disciplinaria teniendo en cuenta si la conducta a investigar respecta a la función congresional. Si es así, la investigación disciplinaria debe adelantarse por la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista. Por el contrario, si la conducta no respecta a la función congresional, la competencia disciplinaria recae en la Procuraduría General de la Nación.

Por lo anterior, es importante definir ¿Qué es función congresional? y para superar situaciones o zonas de penumbra en las cuales no resulta fácil identificar si la conducta desplegada por un senador o representante debe ser investigada por la Comisión o por el procurador general de la Nación, debe acudirse a una interpretación sistemática de las Leyes 5ª de 1992 y 1828 de 2017.

Así, el artículo 6 de la Ley 5 de 1992 establece las funciones del congreso de la siguiente manera:

- 1.** Función constituyente, para reformar la Constitución Política mediante actos legislativos.
- 2.** Función legislativa, para elaborar, interpretar, reformar y derogar las leyes y códigos en todos los ramos de la legislación.

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

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

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

Como conclusión, bajo una interpretación sistemática de las normas se afecta la «función congresional» cuando un congresista, en ejercicio de sus funciones o con ocasión de las mismas, desconoce los deberes, prohibiciones y conductas consagradas en la Ley 1828 de 2017.

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

AUTORIDADES COMPETENTES PARA SANCIONAR CONDUCTAS DE CARÁCTER DISCIPLINARIO

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

1. Conducta correspondiente a un voto u opinión. Si la conducta a investigar corresponde a un voto u opinión, la autoridad competente para investigar al senador o representante

es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la correspondiente Cámara.

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

2. Conducta que atenta contra la función congresional.

En principio, la autoridad competente llamada a investigar y sancionar disciplinariamente a senadores y representantes es la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista de la respectiva Cámara.

Esta competencia encuentra fundamento en lo dispuesto en los artículos 3° y 72 de la Ley 1828 de 2017, ya citados.

3. Conducta que no atenta contra la función congresional.

El artículo 3° de la Ley 1828 de 2017 establece que, cuando un senador o representante realiza, en condición de servidor público, una conducta no prevista en la referida ley, debe entenderse que dicho comportamiento no atenta contra la función congresional.

Bajo una interpretación sistemática de los artículos 113 y 277 de la Constitución Política y 3° y 10 de la Ley 1828 de 2017, el procurador general de la Nación es la autoridad competente para investigar disciplinariamente a un congresista por conductas que no son propias de la función congresional. Entonces, la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista carece de competencia en este tipo de conductas.

LA INVOLABILIDAD PARLAMENTARIA

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

Esta institución, propia del constitucionalismo moderno y de esencial importancia para el adecuado ejercicio de la actividad congresional, tiene, entre otros, los siguientes rasgos distintivos¹¹:

- 1.** Impide que un congresista sea investigado, detenido, juzgado o condenado por los votos u opiniones que haya manifestado en el ejercicio de sus funciones.
- 2.** Pretende garantizar la independencia del Congreso de la República, evitando la injerencia de otras ramas del poder público en el ejercicio legítimo de sus funciones.
- 3.** Corresponde a una salvaguarda institucional, y no a un privilegio o prerrogativa personal.
- 4.** Es permanente o perpetua, pues opera aun cuando el congresista ha cesado en el ejercicio de sus funciones.
- 5.** Es específica o exclusiva, habida cuenta que solamente cubre los votos y opiniones de los congresistas

11. Corte Constitucional. Sentencia C-017 del 21 de marzo de 2018.

que sean expresados en ejercicio de sus cargos. En virtud de lo anterior, cuando la conducta no cumpla con las condiciones señaladas, el congresista queda sujeto a los demás regímenes sancionatorios que resulten aplicables por su conducta.

En virtud de la expresión «sin perjuicio de las normas disciplinarias contenidas en el reglamento respectivo» de que trata el referido artículo 185, se ha concluido que los votos y opiniones de los congresistas pueden dar lugar, en todo caso, a responsabilidad disciplinaria, la cual debe ser definida dentro de la corporación. Al respecto, la Corte Constitucional indicó:

Se consagra aquí una importante garantía institucional para el ejercicio de la actividad parlamentaria, según la cual la inviolabilidad de los congresistas por sus votos y opiniones, aún (sic) cuando no da lugar a reproches de orden penal, sí puede desencadenar las sanciones disciplinarias previstas en el reglamento de la corporación, esto es, en una ley orgánica expedida con el cumplimiento de las exigencias que le son inherentes (art. 151 CP).

[...]

La doctrina ha advertido que la eliminación de la inviolabilidad produciría la indefensión de la representación nacional, olvidándose que “la mayor parte de los abusos son remediables mediante el uso de las facultades disciplinarias de que gozan los órganos de gobierno de las Cámaras”. Con esta premisa, fue voluntad del Constituyente que los excesos por los votos y opiniones de quien actúa en ejercicio del cargo de congresista solo pudieran ser reprendidos al interior de las propias células legislativas. Solo con ello se asegura que la esencia de la

actividad legislativa –una libre expresión y decisión política- no sea amenazada o coartada por una autoridad ajena a la dinámica democrática que allí se estimula.

De allí, que el artículo 7° de la Ley 1828 de 2017 establezca:

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

Teniendo en cuenta lo dispuesto en el artículo 185, así como la garantía de independencia y autonomía del poder legislativo, derivada del principio de separación de poderes consagrado en el artículo 113 de la Constitución Política, el procurador general de la Nación no tiene competencia para investigar disciplinariamente a los congresistas por sus votos y opiniones.

CASOS CONCRETOS

A continuación se exponen algunos casos que han sido objeto de estudio por parte de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, donde se analizan cuál es la autoridad competente para continuar las investigaciones disciplinarias relacionadas con los congresistas, en los cuales, dependiendo de la conducta investigada va a depender de la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista o de la Procuraduría General de la Nación.

CASO 1. DECISIÓN DEL 12 DE DICIEMBRE DE 2019, EXP. 2020-00159

Por hechos acontecidos el 20 de julio de 2019, día en el que tuvo lugar la instalación de las sesiones ordinarias del Congreso, la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista iniciaron las correspondientes investigaciones disciplinarias contra el senador Ernesto Macías Tovar.

Específicamente, se alegó la responsabilidad disciplinaria del senador por no permitir la intervención inmediata de los partidos o movimientos políticos declarados en oposición, tal como lo ordena la Ley 1909 de 2018.

La Sala de Consulta concluye que la competencia radica en la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, con fundamento en las siguientes consideraciones:

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

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

Asimismo, la presunta conducta desplegada por el senador Ernesto Macías Tovar se enmarca dentro del ámbito de la función congresional, pues dicha actuación la realizó en calidad de presidente del Congreso de la República, y con

ocasión de una actividad propia de dicho órgano, esto es, la instalación de sus sesiones ordinarias¹².

CASO 2. DECISIÓN DE 17 DE NOVIEMBRE DE 2020, RADICACIÓN NÚMERO: EXP. 2020-00193

El 25 de septiembre de 2018, la Procuraduría General de la Nación ordenó la indagación preliminar en contra del representante a la Cámara Hernán Gustavo Estupiñán Calvache, por presuntas irregularidades en el manejo y control sobre los funcionarios que hacen parte de su Unidad de Trabajo Legislativo (UTL) y por formular exigencias económicas a uno de sus asistentes, «en el sentido de compartir su asignación salarial con terceras personas del municipio de Tumaco - Nariño».

Sin embargo, cuando se encontraba en trámite, la Comisión Legal de Ética y Estatuto del Congresista activó su competencia para investigar por los mismos hechos.

La Sala de Consulta concluye que la competencia radica en la Procuraduría General de la Nación¹³, con fundamento en las siguientes consideraciones:

- 1.** En cuanto al objeto de la investigación, esta se circunscribe a posibles irregularidades en el manejo y control de la UTL del congresista Estupiñán Calvache y por haber exigido que uno de sus asistentes compar-

12. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Decisión de 12 de diciembre 2019, Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00159-00(C), Actor: ERNESTO MACÍAS TOVAR, Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS.

13. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Decisión de 17 de noviembre de 2020, Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00193-00(C), Actor: CÁMARA DE REPRESENTANTES - COMISIÓN LEGAL DE ÉTICA Y ESTATUTO DEL CONGRESISTA, Consejero ponente: GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR.

tiera su asignación salarial con terceras personas del municipio de Tumaco (Nariño).

2. La conducta desplegada por el congresista no puede ser catalogada como función congresional, debido a que no se encuentra dentro de las actividades descritas como prohibiciones y faltas sancionables en los artículos 9° y 10 de la Ley 1828 de 2017.

3. Lo anterior, genera que la conducta sea analizada bajo los lineamientos del artículo 3° de la referida ley, que determina que, si los hechos por los cuales se investiga a un congresista no están previstos en el Estatuto del Congresista, se entenderá que aquella no atenta contra la función congresional.

4. Se debe tener en cuenta que, de acuerdo con el artículo 277 constitucional, la Procuraduría General de la Nación ejerce la vigilancia superior de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular y, conforme al artículo 25 de la Ley 734 de 2002, los servidores públicos son destinatarios de la ley disciplinaria.

CASO 3. DECISIÓN DEL 9 DE DICIEMBRE 2020, EXP. 2020-00235

Conflicto positivo de competencias surgido entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República, con ocasión de la investigación disciplinaria contra el senador Eduardo Enrique Pulgar Daza, por los hechos denunciados por el periodista Daniel Coronell en su columna «Pulgarcito», publicada en la página web «Los Danieles» En su escrito, el periodista relata que el senador Eduardo Enrique Pulgar Daza ofreció

dinero al juez promiscuo municipal de Usiacurí (Atlántico), doctor Andrés Rodríguez Cáez, a cambio de favorecer con una decisión al señor Luis Fernando Acosta Osío.

La Sala de Consulta concluye que la competencia radica en la Procuraduría General de la Nación, con fundamento en las siguientes consideraciones¹⁴:

- 1.** La presunta conducta investigada, prima facie, no corresponde a una función congresional, sino a un posible acto de corrupción.
- 2.** La Procuraduría General de la Nación tiene competencia disciplinaria sobre los servidores públicos de elección popular, especialmente, cuando la conducta corresponde a una actuación corrupta.
- 3.** El numeral 6° del artículo 277 de la Constitución Política es compatible con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, y
- 4.** La Corte IDH, en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, no reprochó la competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, sino la facultad de esta para limitar los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, a través de sanciones como la inhabilitación o la destitución.

14. CONSEJO DE ESTADO, SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL, Decisión del 9 de diciembre 2020, Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00235-00(C), Actor: PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN, Consejero ponente: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS.

CONCLUSIÓN

La función congresional es esencial en el Estado Social de Derecho, la autonomía e independencia de la rama legislativa constituye un elemento importante para todo sistema democrático, y aquella función es la que delimita y define los órdenes normativos y la autoridad competente para llevar a cabo el correspondiente proceso disciplinario.

De cuanto antecede es menester concluir que existe una evolución incipiente en estas materias y una zona gris por delimitar entre el régimen de ética del congresista y el régimen disciplinario propiamente dicho.

Lo cierto es que, en política sucede como en las matemáticas: todo lo que no es totalmente correcto, está mal (Moore Kennedy, Edward), y lo que está mal debe ser censurado y sancionado, para depurar sus prácticas y el quehacer. Se avizora, por tanto, varios conflictos de competencia entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista.

BIBLIOGRAFÍA

María de los Angeles Yannuzzi, "Ética y política en la sociedad democrática". En revista:

Confines de relaciones internacionales y ciencia política. Ene-Jun (2005).

Corte Constitucional, Sentencia C-028 del 26 de enero de 2006.

Corte Constitucional, Sentencia. C-830 del 8 de agosto de 2001.

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

Corte Constitucional. Sentencia C-017 del 21 de marzo de 2018.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 12 de diciembre 2019, Radicación número: 11001-03-06-000-2019-00159-00(C). C.P.: Óscar Darío Amaya Navas.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión de 17 de noviembre de 2020, Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00193-00(C), C.P.: Germán Alberto Bula Escobar.

Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Decisión del 9 de diciembre 2020, Radicación número: 11001-03-06-000-2020-00235-00(C), C.P.: Óscar Darío Amaya Navas.

**EL DERECHO
DISCIPLINARIO DESDE
LA PERSPECTIVA
DE LA COMISIÓN
NACIONAL DE DISCIPLINA
JUDICIAL**

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado de la Comisión Nacional
de Disciplina Judicial

05

EL DERECHO DISCIPLINARIO DESDE LA PERSPECTIVA DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ
Magistrado de la Comisión Nacional
de Disciplina Judicial

Muy buenas tardes para todos, espero que este espacio que me han concedido para compartir algunas ideas relacionadas con el código disciplinario sea de impacto y de su interés.

Sin más preámbulos, esta intervención la voy a enfocar en dos ejes principales: El primero es el reto que se presenta para la jurisdicción disciplinaria, entendida como aquella ejercida por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales de disciplina judicial, comoquiera que tenemos un actor nuevo, importantísimo, que es la Procuraduría General de la Nación con todo lo que ello comporta.

Y el segundo, es el rol del Ministerio Público en el ejercicio de su función de intervención en los procesos ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las comisiones seccionales.

Sobre lo primero, desafortunadamente la pandemia del COVID 19 conllevó a que las personas se expresaran como nunca en las redes sociales, viviendo exposiciones efímeras, espontaneidades que a veces rayan el atrevimiento, imposturas y calidades que en ocasiones se asumen en este metaverso jurídico con discursos de postverdad, en eso que llaman la ductilidad del conocimiento, motivada justamente por el intercambio inmediateista de conocimiento -no siempre de

calidad- que ofrece el mundo de internet, y ha permitido graduar como maestros, doctores y “seudoprofetos” a una gran cantidad de personas, a las que prefiero llamar los «pastores de la convencionalidad», y que llegan por primera vez a pontificar en derecho disciplinario, y a decir cuanta insensatez se les ocurre, ahora bajo la égida de que los avances normativos actuales, “son abiertamente inconventionales” descalificando de paso el papel que ha representado el derecho disciplinario en la historia del *ius puniendi* estatal Colombiano, como también del rol de la Procuraduría General de la Nación, al extremo de afirmar que la única salida posible es su eliminación.

Permítanme entonces a ustedes y a todos ellos, ubicarlos en los años 1994, 1995 y 1996 —y aclaro que no vengo a hablar de historia—, época en la que ingresé por primera vez a la Procuraduría General de la Nación, a un cargo bastante particular, cual era el de abogado visitador grado 17, y era literalmente eso, un abogado que con una máquina de escribir a cuestras debía desplazarse por las entidades públicas a hacer visitas para recaudar pruebas, con un sinnúmero de dificultades, improvisando procedimientos y muchas veces rogando incluso porque el papel carbón para las copias quedara bien puesto, y finalmente redactar un informe evaluativo que marcaba el derrotero de las actuaciones a seguir.

En ese año 1995, mismo en el que se gesta el primer código disciplinario en Colombia, y valga aclarar, fue el primer código disciplinario único en el mundo, por algo hoy somos referente internacional, para quienes laborábamos entonces la procuraduría, fue una gran bendición ese código, ya que antes sustanciábamos procesos improvisando, algunas veces acertando y muchas fallando. Por eso, si me ubico al día de hoy, ¿cómo no afirmar que la normativa actual constituye un avance significativo en punto de garantías?

Por solo citarles un ejemplo, en esa época el riesgo mayor que podíamos correr los empleados de la Procuraduría, era que nos trasladaran de una delegada a otra, porque literalmente, el conocimiento adquirido quedaba automáticamente derogado, ya que cuando estábamos aprendiendo algo de presupuesto en la delegada para economía de hacienda pública, llegaba el inobjetable traslado a otro despacho, por ejemplo a la de fuerzas militares o a contratación estatal, y entonces, el proceso de conocimiento arrancaba de ceros, ya que se tornaba imperioso el estudio de cada régimen especial aplicable según la delegada, aunado al acoplamiento en las particulares maneras de cada despacho en cuanto a las formas de adelantar el procedimiento.

Estas experiencias me permiten afirmar con conocimiento de causa, que al encontrarnos hoy con una ley con etapas procesales diferenciadas, en las que se separan los roles de acusación y juzgamiento, y los erige como manifestación y esencia del principio rector del debido proceso, sumado a contenidos plenos de doble instancia, doble conformidad, en verdad, hay que ser muy inconsecuente —o llegar en la “mitad de la película” del derecho disciplinario—, para afirmar que las nuevas normativas son absolutamente inconventionales, porque para opinar, primero hay que estudiar, vivir y revisar la historia, para luego hacer los análisis comparativos correspondientes, pero sobre todo en forma objetiva, acerca de cómo ha ido evolucionando el derecho disciplinario en autonomía e independencia, y luego sí, llegar a conclusiones fundadas y alejadas de las pasiones y los ímpetus.

Sobre el derecho disciplinario jurisdiccional, puedo decirles que ha ido de la mano con el derecho disciplinario administrativo, y hoy, viene a entenderse como un concepto transversalizado a la Procuraduría con la Ley 2094, y por más detractores que pululen, resulta indiscutible el avance logrado por ejemplo en temas sustanciales, pues independientemente de que

se compartan o no estos institutos, por primera vez se cuenta con una definición del dolo disciplinario¹, con la aplicación de criterios de especialidad y subsidiaridad para el principio de legalidad², nuevos desarrollos en causales de exclusión de responsabilidad en teoría del error, un tratamiento sancionatorio diferenciado en la tasación sancionatoria dependiendo de la modalidad de la conducta³, la residualidad de la falta otrora por excelencia vinculada a la comisión de una conducta descrita como delito⁴, y en lo procesal, con etapas segmentadas y preclusivas, alejando al funcionario de juzgamiento de cualquier influjo o contaminación porque ya no es el dueño de la acusación, la eliminación de procesos de única instancia, un régimen probatorio autónomo⁵, y la seguridad para el disciplinado de saber desde el inicio de la investigación, cuál es el hecho disciplinariamente relevante⁶, con posibilidad plena y efectiva de aceptar su responsabilidad o confesar los cargos, con la obtención de beneficios en la sanción.

Entonces, cuando con autoridad se puede afirmar que se ha recorrido todo este camino en la construcción del derecho disciplinario, no se viene a estos escenarios, como algunos postulan, a defender lo indefendible; por el contrario, se trata de defender el resultado de una lucha incesante del derecho disciplinario por lograr autonomía e independencia, por permearlo de garantías.

1. ARTÍCULO 28. Dolo. La conducta es dolosa cuando el sujeto disciplinable conoce los hechos constitutivos de falta disciplinaria, su ilicitud y quiere su realización.

2. ARTÍCULO 4. Legalidad. Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias. La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiaridad.

3. Artículo 48.

4. Artículo 65.

5. Arts. 147 a 200.

6. Art. 215 num. 2 y 5.

En efecto, ya no estamos ante el nocivo “*secundum disciplinadus*” —por no decir otra cosa— según el cual, escogíamos libremente entre la falta gravísima, la grave o la leve, para ahora entender, que después de un ejercicio de adecuación típica de la conducta, vamos a llegar a la construcción de una falta grave o leve, siempre y cuando no encuentre un parámetro, un referente en una falta gravísima⁷. Esto se llama seguridad jurídica, esto es verdadera tipicidad.

Pero si nos vamos a sentar a cuestionar al disciplinario confrontándolo con el principio de tipicidad estricta, o con lo que dijo Ferrajoli⁸ o Bustos Ramírez⁹ en sede penal, para aquí echarlo de menos, sin tener claridad conceptual sobre las diferencias esenciales entre el derecho penal y el disciplinario, resulta muy sencillo desarticular, desnaturalizar y por esa vía desacreditar al derecho disciplinario, corriéndose el riesgo de toparse justamente con decantados pronunciamientos de la Corte Constitucional, como la sentencia C-818 de 2005, cuando señaló que resulta imposible agotar en un solo código todos los deberes, prohibiciones y aristas de los servidores públicos, y es por ello, que constitucionalmente es permitida la formulación de la falta disciplinaria bajo un sistema de números abiertos o en blanco, siempre y cuando se cierre con los complementos normativos de cada caso. Es de reconocer, que con la expedición de la Ley 2094 en la actualidad ha surgido el interés por un buen número de juristas, que se están ocupando del estudio del derecho disciplinario. Enhorabuena, cada día son menos los penalistas y administrativistas que

7. ARTÍCULO 67. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la exralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta este prevista como falta gravísima. La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 de este código.

8. Ferrajoli Luigi, Derecho y razón, Teoría del garantismo penal, Trotta, Madrid, 2001, p.375 .

9. Bustos Ramírez Juan J., Lecciones de derecho penal Volumen I, Trotta, Madrid, 1997, p.82.

por su especialidad se creían disciplinarias por adhesión, ofreciendo sus particulares visiones y críticas, pero que ahora reconocen la importancia de esta manifestación autónoma del poder punitivo del Estado.

De otro lado, es importante destacar que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial fue invitada por la Procuraduría General de la Nación a participar en el anteproyecto de la hoy Ley 2094, y la Comisión acompañó la iniciativa y propuestas formuladas, dado que las garantías convencionales también nos obligaban a modificar algunas de nuestras estructuras por vía legislativa, porque claro, los acuerdos de las corporaciones judiciales son válidos y posibles para regular el funcionamiento interno, pero podrían tener problemas de legalidad a futuro, por dejar en manos de un acuerdo que no contara con respaldo legal, aspectos tan trascendentales como la división de los roles.

Es por ello, que la Ley 2094 en su artículo 239, párrafo segundo, hoy dispone frente al ejercicio disciplinario jurisdiccional por parte de las comisiones de disciplina judicial, en el artículo 239 párrafo segundo, que internamente las corporaciones, la nacional y las seccionales, se puedan dividir en salas o sub-salas, y claro que lo hicimos. Primero el Consejo Superior de la Judicatura expidió el Acuerdo PCSJA22-11941 del 28 de marzo de 2002 para regular la división temporal de roles entre comisiones seccionales, mientras se creaban nuevas plazas de magistrados.

¿De dónde se tomó el referente? Justamente de la Procuraduría, porque a pesar de que existía una norma de entrada en vigencia diferida a nueve meses, a la semana siguiente de la expedición de la Ley 2094, la señora Procuradora General expidió directivas internas anticipándose a la vigencia y procedió a separar roles, acudiendo al Decreto Legislativo 262 del año 2000, que le permite internamente como máxima directora

del Ministerio Público, organizar, distribuir y asignar internamente, las tareas funcionales en el eje misional disciplinario, decreto que por cierto, también tuvo que ser modificado, a través del Decreto Ley 1851 de 2021, en aras de armonizarlo con los nuevos retos que imponen los predicados del concepto de debido proceso.

Obsérvese entonces, que todos los actores de la jurisdicción disciplinaria, incluyendo ahora a la Procuraduría, presurosamente comenzamos a trabajar en lo que nos correspondía, y en lo que toca con la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, hoy se cuenta con el Acuerdo 85 del 9 de agosto de 2022, especial para la división de los roles, ¿y cómo los tenemos separados? Aquí hay un cambio normativo también para tenerlo presente, que dispone que hay determinadas decisiones de ponente y otras de sala¹⁰. Por ejemplo, el auto inhibitorio y el pliego de cargos, ahora son de ponente, mientras que el auto de terminación y el fallo son proferidos en sala.

En un ejercicio hipotético, llega por reparto la noticia disciplinaria, queja, informe o de oficio, lo que hace el magistrado ponente de Comisión Nacional es impulsar la actuación disciplinaria de manera unitaria y avanza hasta proferir la acusación disciplinaria o pliego de cargos, claro está, sin perjuicio de que en cualquier estado de la actuación, aparezca demostrado que la falta no se cometió, o se dan algunos de los presupuestos legales para terminar el procedimiento.

10. ARTÍCULO 244. Funcionario competente para proferir las providencias. Los autos interlocutorios, excepto el auto de terminación, y los de sustanciación, serán dictados por el magistrado sustanciador. El auto de terminación, y la sentencia serán dictadas por la respectiva Sala. Cuando se trate de juicio verbal, se seguirán las reglas previstas en este Código. Las notificaciones y las actuaciones que se tramiten en los procesos disciplinarios se surtirán con base en las reglas dispuestas en el decreto legislativo 806 de 2020. PARÁGRAFO. En los procesos adelantados ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la decisión de terminación, o la sentencia será adoptada por la respectiva Sala.

Entonces, esta terminación de procedimiento, ¿la profiere el magistrado o la magistrada? No, ahí sí convoca a una subsala para decidir, conforme al acuerdo interno de la Comisión Nacional que así lo regula; de esta manera, es la propia ley la que va activando la necesidad de salas o subsalas que garanticen el debido proceso, y que en el caso de la terminación de procedimiento, lo único que se activa es la facultad del quejoso, que no es sujeto procesal, de impugnar por vía del recurso de reposición la decisión, lo que no ocurre por ejemplo con el proferimiento del pliego de cargos, ya que en ese evento, el magistrado que lo dictó deberá marginarse del proceso luego de notificada la acusación, para que se conforme una subsala de juzgamiento con otros magistrados que no hayan conocido en la etapa de investigación, previendo que si el fallo a dictar es absolutorio o sancionatorio, se puedan activar los principios de doble instancia y doble conformidad, por lo que las subsalas no se conformarán con el pleno de los magistrados de la corporación.

Y aquí es importante precisar que en el ambiente se vienen pregonando irresponsablemente algunas falacias frente a las garantías procesales, como cuando se afirma que al quejoso lo acompañan las garantías de doble instancia y de doble conformidad. Recuérdese, estas garantías son personales, inherentes y acompañan exclusivamente al disciplinado¹¹; el quejoso no está reconocido como sujeto procesal, cosa distinta es que la ley le otorgue unas facultades especiales para impugnar dos decisiones que son en esencia el archivo y el fallo absolutorio¹².

11. Convención Americana de los Derechos Humanos, ARTÍCULO 8. Garantías Judiciales. 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas ... h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

12. ARTÍCULO 110. Facultades de los sujetos procesales. PARÁGRAFO 1. La intervención del quejoso, que no es sujeto procesal, a excepción de lo establecido en el artículo anterior, se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio.

Por otro lado, la transversalización de las garantías que postula la Ley 2094 ya está influyendo en los procesos disciplinarios contra abogados bajo la Ley 1123 de 2007, porque en estos procesos, es el magistrado que recibe por reparto el proceso, quien adelanta la instrucción, formula la acusación y avanza hasta una fase que se llama la audiencia de juzgamiento, para finalmente en una sala, con otro magistrado dictar el fallo, y ya hay discusiones que se están generando, inclusive al interior de la Comisión, con posturas diversas, destacándose que a la fecha se encuentra en trámite una demanda de inconstitucionalidad ante la Corte Constitucional relacionada con la separación de los roles, y la prudencia aconseja esperar a lo que se resuelva.

Esto lo traigo a colación para significarles que, efectivamente, estos retos que nos trae la nueva ley disciplinaria son de verdad interesantes. Muchas personas me han preguntado por el poder disciplinario preferente y la forma como quedó en el parágrafo primero del artículo 239 del CGD¹³. Yo les voy a responder así: una ley avanzó más que la otra. En efecto, originalmente se tramitaba en el Congreso una ley que modificaba la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia. En esa nueva ley, se incorporó todo lo que tenía que ver con la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para actualizarla bajo las atribuciones del Acto Legislativo del 2015, incluyéndose una norma que consagra el poder disciplinario preferente jurisdiccional.

13. Art. 239 PARÁGRAFO 1. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial es titular del ejercicio preferente del poder jurisdiccional disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, asumir o proseguir cualquier proceso, investigación o juzgamiento de competencia de las comisiones seccionales de disciplina judicial de oficio o a petición de parte los siguientes casos: 1. Violación del debido proceso; 2. Que el asunto provoque o comprometa un impacto de orden social, político o institucional, o tenga una connotación especial en la opinión pública nacional o territorial. 3. Que se advierta razonadamente que, para la garantía de los principios que rigen el proceso disciplinario, la actuación la adelante directamente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

¿Qué ocurrió? La Ley 2094, por el mensaje de urgencia que tenía ante la inminente entrada en vigencia de la Ley 1952 y que se necesitaba rápidamente salir al paso a temas, inclusive relacionados con la caducidad y la prescripción, tomó ventaja en el trámite legislativo, porque si bien se evacuaron al mismo tiempo en el Congreso de la República, resulta que la ley estatutaria tiene control automático de constitucionalidad, pero como hubo cambio de ponente en la Corte Constitucional por vencimiento del periodo constitucional del primero, al día de hoy no contamos todavía con esa reforma, que repito, está en revisión automática en la Corte Constitucional.

Entonces, cuando me preguntan sobre el poder jurisdiccional disciplinario preferente respondo: obedece al desarrollo legislativo de lo señalado en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, y al día de hoy, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial ya expidió el Acuerdo 036 del 14 de junio de 2022 que regula internamente su trámite y funcionamiento, pero la pretensión de consagrarlo, no era otra que aprovechar experiencias valiosas de la Procuraduría General, de eventualmente, asumir el conocimiento de algunos procesos que se estén adelantando por parte de las comisiones seccionales, por las especiales causales allí contempladas.

En suma, la Ley 2094 de 2021 constituye un significativo avance en garantías procesales, proyectado hacia lo que en la Comisión Nacional y seccionales de disciplina judicial adelantamos, por lo que celebramos, compartimos y acompañamos un propósito común, que como les digo, no es otro que permear garantías al derecho disciplinario.

Hemos avanzado muchísimo, créanme, demasiado, si revisamos de manera completa y en contexto la historia del derecho disciplinario Colombiano desde el año 1995 a nuestros días, es decir, si comparamos el primer código con el que te-

nemos hoy, sin duda encontraremos una herramienta valiosísima que estamos llamados a aplicar.

Y aquí paso al segundo tema, que me interesa muchísimo, y es el rol del Ministerio Público como sujeto procesal de los procesos que adelantan las comisiones seccionales de disciplina judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Y esto sí que es importante, ya que tuve también el honor de ser procurador judicial ante procesos disciplinarios en la sala seccional de Bogotá y ante la Sala superior como procurador delegado, y soy consciente de las oportunidades de intervención para el Ministerio Público.

Iniciemos con el auto de apertura de investigación. Aquí el Ministerio Público tiene que ser especial garante de que esos requisitos novedosos que trae la Ley 2094¹⁴, en cuanto al cumplimiento de la exigencia de consignar el hecho disciplinariamente relevante, así como el enteramiento al disciplinado sobre las garantías que lo acompañan en caso de aceptar su responsabilidad, por cuanto es ahí cuando las y los procuradores judiciales, empiezan a ser especialmente gestores de la legalidad en los procesos ante las comisiones seccionales.

Además, también deben tener presente el reconocimiento legal de las víctimas en el derecho disciplinario, reconocimiento que ya no es simplemente por vía jurisprudencial sino legal¹⁵, porque también activa unos escenarios importantísimos en aras del reconocimiento de estos nuevos actores, como verdaderos sujetos procesales que son las víctimas en el proceso disciplinario, y luego en garantizarles la posibilidad efectiva de que ejerzan sus derechos¹⁶.

14. Art.215.

15. Art.109.

16. Art.110.

Entonces, el Ministerio Público en el proceso disciplinario, a diferencia del penal, donde siempre termina cuestionado porque no comparte la tesis de una de las partes, y unas veces lo acusan de validador de las actuaciones del fiscal, y otras, de ser el refuerzo de la defensa, en disciplinario pasa a representar el rol de verdadero sujeto procesal¹⁷, con facultades de intervención plenas, debiendo incluso ser comunicados de la práctica probatoria¹⁸, a efectos de que puedan intervenir en la misma. Entonces tienen que pasar a convertirse en verdaderos defensores del ordenamiento jurídico de las garantías procesales.

Pero, ¿qué pasaría con los sujetos procesales (disciplinado, defensor), cuando el Ministerio Público estando convocado a una diligencia, ahora por las plataformas virtuales, advierte la ausencia de alguno porque no ha sido previamente enterado de la práctica probatoria o de la actuación a surtir, cuando ahora taxativamente lo exige la Ley 1952?

Igual acontece ante la no convocatoria a la víctima a esta clase de actuaciones, quien valga recordar, tiene las mismas facultades de cualquier sujeto procesal, especialmente la de controvertir pruebas y participar en su práctica, y es ahí cuando el Ministerio Público debe vigilar por la preservación de la garantía.

Pero voy a sumar otra, y es el alegato que tiene que presentar el Ministerio Público antes de calificar la investigación¹⁹, inter-

17. ARTÍCULO 109. Sujetos procesales en la actuación disciplinaria. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial (...).

18. Art. 110 numeral 1.

19. ARTÍCULO 220. Alegatos precalificatorios. Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria, o vencido el término de esta, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación declarará cerrada la investigación y ordenará correr traslado por el término de diez (10) para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación.

vención que no debe ser optativa, ni de trámite como a la vieja usanza en el penal o el administrativo; por el contrario, no puede perderse de vista que a diferencia de esas especialidades, en el derecho disciplinario el agente del ministerio público es un sujeto procesal activo y facultado desde el momento en que accede a la actuación. En consecuencia, será el alegato precalificadorio al cierre de la investigación, el que contendrá las consideraciones de hecho y de derecho, al igual que la valoración probatoria, que a juicio de la procuraduría llevan a solicitar la terminación del procedimiento o la formulación de cargos, e incluso, posteriormente en caso de no compartir la decisión de terminación y archivo, cuenta con la facultad de impugnarla.

Además, en esta transición que ahora se presenta, entre el funcionario que instruye y acusa con la notificación del pliego y luego el traslado al funcionario que va a juzgar, resulta de capital importancia para el procurador judicial verificar la doble carga argumentativa en punto del procedimiento que va a seguir por vía del juicio, sea ordinario o verbal²⁰.

En efecto, para el funcionario de juzgamiento se impone una doble carga argumentativa; la primera, en exponer razones por las cuales decide aplicar un juicio u otro, y la segunda, que si a pesar de estar dentro de los presupuestos del juicio verbal, convergen problemas internos de logística, el número de disciplinados, la complejidad del caso, obligan a que en preservación de garantías se debe acudir al juicio ordinario.

En ese orden de ideas, el funcionario de juzgamiento iniciará su motivación exponiendo la configuración de la causal que viabiliza el juicio verbal, pero pasará a argumentar por qué varía el juicio del verbal al ordinario, y es ahí donde el procurador debe estar vigilante, y aclaro, nada obsta para que sea

20. Art. 225 A.

el mismo procurador que acompañó la investigación quien continúe en el juicio, ya que la garantía de separación de roles inmersa en el debido proceso, se circunscribe a que sea diferente el funcionario de conocimiento en los dos roles de ejercicio de la acción disciplinaria, puesto que es justamente lo que constata la garantía: la diferencia entre el que acusa y el que juzga, entonces, el procurador acude al disciplinario como sujeto procesal, sin que en manera alguna se involucre en la toma de decisiones que incidan o definan la actuación, luego si por ejemplo, su alegato de solicitud de terminación no fue acogido por el acusador, y se formula pliego de cargos, válidamente puede acudir al escenario del juicio a postular lo que considere, porque su visión del proceso bien puede cambiar, y aquí se activa otra oportunidad de intervención, que es en los traslados para descargos²¹ y la posibilidad de confesar²², y no es que haya quedado mal la ley, lo que ocurrió es que el procedimiento original de la Ley 1952 solo contemplada un juicio de naturaleza oral, en donde luego de instalada la audiencia se preguntaba al disciplinado si era su deseo confesar. Este juicio verbal con la reforma se mantiene, recuperándose además el procedimiento ordinario, en el que no tiene previsto un momento específico procesal para confesar, como ocurre en el verbal.

Entonces, al regresar el juicio ordinario a este procedimiento, surge una valiosa oportunidad de intervención para los procuradores judiciales, cual es la de vigilar porque en ese traslado de 15 días, el funcionario del juzgamiento haga saber al disciplinado, las posibilidades que tiene de confesar y los beneficios, lo cual insístase, está taxativamente fijado luego de la instalación del juicio verbal pero no para el ordinario.

Y aquí se activa otra garantía y posibilidad de intervención, ante la eventual confesión del disciplinado en la etapa de in-

21. Art.225 B.

22. Art. 227 inciso segundo.

investigación o en el juicio, ya que el procurador debe velar por el cumplimiento de esos requisitos rigurosos²³, que antes para algunos doctrinantes, ahora pregoneros de la convencionalidad, decían que la confesión era viable cuando no se contaba con abogado o defensor, porque según ellos, desnaturalizaba al derecho disciplinario, y por ahí se fueron varios procesos en acción de nulidad y restablecimiento del derecho al Consejo de Estado con resultados anulatorios, por la falta de garantías procesales, que hoy paradójicamente los consagra de manera expresa el nuevo código general disciplinario.

Pero además, la ley fue en extremo cuidadosa frente a la regulación de la confesión, que fijó todos los escenarios prospectivos posibles, es decir, si el disciplinado comparece a confesar solo o con un defensor, si no cuenta con uno, se puede proveer a través del Sistema Nacional de Defensoría Pública, y es aquí donde el Ministerio Público se activa en la preservación del derecho de defensa, por cuanto según la Ley 2113 de 2021 (consultorios jurídicos), dispone que los estudiantes de consultorios jurídicos no pueden prestar defensa en casos relacionados con servidores públicos de elección popular o de dirección, confianza y manejo, y entonces deberá optarse por la designación de defensor de oficio o del Sistema Nacional de Defensoría Pública²⁴, y antes de que me refuten, postulando que estos servidores son ajenos a las atribuciones de las Comisiones de Disciplina Judicial, permítanme recordarles por una parte, que los jueces de paz según la Ley 497 de 1997 son servidores públicos de elección popular, y por la otra, con las atribuciones conferidas por el Acto Legislativo de 02 de 2015,

23. Art.161.

24. ARTÍCULO 70. Defensoría Pública disciplinaria. La Defensoría del Pueblo por medio del Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará el servicio de defensoría gratuita con un abogado que asistirá y representará al disciplinable en la actuación disciplinaria, cuando sus condiciones económicas o sociales así lo requieran, en los términos señalados en las leyes 24 de 1992 y la Ley 941 de 2005, o las que las reformen. Esta figura también podrá ser empleada cuando se adelante un proceso disciplinario contra persona ausente y sin apoderado.

ahora se investigan y juzgan tanto a funcionarios como a los empleados judiciales, y dentro de estos últimos, bien pueden encontrarse empleados de dirección, confianza y manejo de las áreas administrativas de la Rama Judicial, conforme a la Ley 270 de 1996²⁵.

Si se trasladan estas situaciones a la etapa de juzgamiento, y en específico, a la dinámica probatoria en sede de juicio, debe tener presente el procurador del caso que mantiene la facultad de solicitar pruebas, y además, la autoridad está obligada a informarle siempre y en todos los casos de cualquier práctica, sea en el juicio ordinario o verbal, con la posibilidad de intervenir y no para reforzar las preguntas del magistrado que tiene a cargo el proceso, o apoyar la tesis del disciplinado o la víctima, sino desde su rol especial de garante del ordenamiento jurídico, velar porque se cumplan los fines del proceso disciplinario contenido en el artículo 11 del código general disciplinario²⁶.

Y por supuesto, tendrá la posibilidad de rendir o presentar alegatos conclusivos previos al fallo²⁷, y si éste es de carácter sancionatorio o absolutorio, se activan también oportunidades de intervención, en escenarios como la doble instancia y la doble conformidad.

25. ARTÍCULO 125. DE LOS SERVIDORES DE LA RAMA JUDICIAL SEGUN LA NATURALEZA DE SUS FUNCIONES. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial. La administración de justicia es un servicio público esencial.

26. ARTÍCULO 11. Fines del proceso disciplinario. Las finalidades del proceso son la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en el intervienen.

27. En juicio verbal: "ARTÍCULO 230. Traslado para alegatos previos al fallo. Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado la decretadas, se suspenderá la audiencia por el termino de diez (10) días para que los sujetos procesales preparen sus alegatos previos a la decisión. Reanudada esta, se concederá el uso de la palabra a los sujetos procesales para que procedan a presentar sus alegatos, en el siguiente

Todo lo anterior para concluir, que hemos avanzado muchísimo en la obtención de garantías para el derecho disciplinario, y ese es el reto, avanzar cada día más, al igual que es una invitación a quienes están llegando a aprehender y aprender disciplinario, que entiendan que esto no ha sido improvisado, sino el fruto de un trabajo de muchos años, del esfuerzo de hombres y mujeres disciplinaristas, que le han apostado a esto, muchos de ellos y ellas empíricos y hoy son los verdaderos maestros, con un cúmulo de errores y de aciertos, pero siempre luchando por un mejor derecho disciplinario.

Muchísimas gracias.

orden, el Ministerio Público, la víctima cuando fuere el caso, el disciplinable y el defensor. Finalizadas las intervenciones, se citará para dentro de los quince (15) días siguientes, con el fin de dar a conocer el contenido de la decisión.". En juicio ordinario: "ARTÍCULO 225 E. Traslado para alegatos de conclusión. Si no hubiere pruebas que practicar o habiéndose practicado las decretadas, el funcionario de conocimiento mediante auto de sustanciación ordenara el traslado común por diez (10) días; para que los sujetos procesales presenten alegatos de conclusión."

**EL CONTROL INTERNO
DISCIPLINARIO: RETOS
Y PERSPECTIVAS**

MARTHA LUCÍA BAUTISTA CELY

06

EL CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO: RETOS Y PERSPECTIVAS

MARTHA LUCÍA BAUTISTA CELY¹

Antes de abordar el tema de este breve artículo, debo agradecer la deferencia en la invitación de la señora Procuradora General de la Nación, Doctora Margarita Cabello Blanco, para participar en el Segundo Seminario Regional de Implementación de la Ley 2094 de 2021 y ser parte de esta importante publicación a través de este escrito que pretenderá aproximarme al título denominado “Control Interno Disciplinario, Retos y Perspectivas”; de entrada debo mencionar que este artículo ha sido tomado en gran parte de la obra “Impacto Interamericano en el Control Interno Disciplinario”².

Debo señalar que naturalmente el régimen disciplinario en Colombia, constituye todo un gran abanico de medidas establecidas en garantía de la eficacia administrativa, cuya realización se encomienda de manera especial a la organización

1. MARTHA LUCÍA BAUTISTA CELY. *Magister* en Protección Internacional de los Derechos Humanos, Políticas Públicas y Sostenibilidad de la Universidad Alfonso X el Sabio de Madrid España. Abogada, especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Derecho Probatorio y Derecho Disciplinario; Con altos estudios en Gobernabilidad, Gerencia Política y Gestión Pública, Relaciones internacionales y Liderazgo Público Democrático, Medios Alternativos de Solución de Conflictos, Mujeres y Perspectiva de Género. Con amplia experiencia en el sector público, como Personera Delegada para la Segunda Instancia en Asuntos Disciplinarios; Asesora de la Procuraduría General de la Nación; conjueza y Magistrada Auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura; Directora del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario; secretaria general de la Confederación Internacional de Derecho Disciplinario; cofundadora de diferentes organizaciones jurídicas internacionales contra la corrupción. Docente universitaria y catedrática nacional e internacional. Autora de varias obras jurídicas especializadas, artículos y conceptos en materia disciplinaria.

2. IMPACTO INTERAMERICANO EN EL CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO, Martha Lucía Bautista Cely, Ediciones Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, 2022.

administrativa, tomando como base fundamental para su verdadera aplicación, la responsabilidad de los funcionarios públicos, consecuencia de aquellos comportamientos que afectan a la administración pública en sus diferentes formas de acción, siempre que estén previstas como tal, es decir como falta disciplinaria; concreción positivada a través del control disciplinario en su diferentes formas y a través de los competentes³.

Con la entrada en vigencia de las actuales reformas disciplinares, uno de los temas de mayor impacto, producto del esfuerzo jurídico por acompasar la normatividad interna a las exigencias interamericanas, está en el ejercicio de la función del control interno disciplinario de las entidades públicas y los diferentes organismos del estado, que impacta estructuralmente su ejercicio y que genera una serie de retos que debe asumir la administración en su implementación.

La potestad disciplinaria que se encuentra en cabeza del mismo estado, hace efectiva su materialización a través del control disciplinario en sus diferentes formas y a través de los organismos competentes. Encontrándose su competencia compartida a través del control externo disciplinario y del control interno disciplinario, los cuales se encuentran perfectamente delimitados y regulados normativamente.

EL CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO

El tema del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, lo abordaré a partir de un momento histórico específico, el antes y el después de la Ley 2094 de 2021, tomándose ésta Ley como punto de referencia para desarrollar la actualidad

3. DEBATES FUNDAMENTALES SOBRE DERECHO DISCIPLINARIO, Ediciones Nueva Jurídica, Ensayo 24. "Génesis del Control Interno Disciplinario en Colombia", Martha Lucia Bautista Cely, 2022.

del ejercicio de la función del control interno disciplinario a través de dos momentos estructurales que he denominado el Modelo Tradicional y el Nuevo Modelo del ejercicio de la función del control interno disciplinario en Colombia.

Dentro del ejercicio de la competencia disciplinaria, para el cumplimiento de los cometidos estatales; se encuentra previsto que todas las entidades y los diferentes organismos del estado, deban ejercer el control interno disciplinario, como el mecanismo encargado a su interior, de ejercer el control y la vigilancia de sus funcionarios, con miras a mantener el orden y la disciplina en cada una de las entidades públicas.

Es importante tener en cuenta, como normatividad referida al ejercicio de la función del control interno disciplinario la Ley 734 de 2002 y la Ley 1952 de 2019 en la medida que de sus contenidos se nutre la nueva legislación disciplinaria, y lógicamente tener fundamentalmente presente la Ley 2094 de 2021; normas que serán referente y fuente de consulta del tema central de este tema, que evidencian el arduo trabajo de creación y estructuración de la dogmática disciplinaria en Colombia, como una rama del derecho totalmente autónoma e independiente.

Veamos entonces cada uno de los momentos enunciado antes y después de la Ley 2094 de 2021.

MODELO TRADICIONAL DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DEL CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO

Hasta el año 2021 en las entidades del Estado y los diferentes organismos estatales, el ejercicio de la función del control interno disciplinario, se venía ejerciendo de manera tradicional, a través de la unidad u oficina de control interno disciplinario, siendo ésta, la dependencia encargada de conocer en prime-

ra instancia de todos los procesos disciplinarios que se adelantaban contra los servidores públicos a nivel interno de toda entidad estatal u organismo oficial.

LA NORMATIVIDAD

Ley 734 de 2002. La normatividad referida del Modelo Tradicional del ejercicio de la Función del Control Interno Disciplinario, observamos en primera instancia la Ley 734 de 2002 en sus artículos 76 y 77 (Artículos 83, 93 y 94 de la Ley 1952 de 2019) que señalan como en toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias del antiguo Consejo Superior y Seccionales de la Judicatura, hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial y Seccionales de Disciplina Judicial, debían organizar una unidad u oficina de control interno disciplinario.

Circular Conjunta DAFP-PGN 2002. De igual manera, como soporte normativo debe tenerse en cuenta la Circular Conjunta del Departamento Administrativo de la Función Pública – Procuraduría General de la Nación, emitida el 02 de abril de 2002, en la cual además de otros aspectos importantes relacionados del tema, determina las diferentes opciones con las que cuenta la administración pública en el proceso de implementación de las Oficinas de control interno disciplinario y las exigencias o requisitos que deben cumplir dichas oficinas. Aquí únicamente me detendré en algunos aspectos que hoy por hoy son aplicables dentro del Nuevo Modelo del ejercicio del Control Interno Disciplinario, que trataremos más adelante, ellos referidos a los requisitos en el proceso de implementación de las Oficinas de Control Interno Disciplinario, tales como:

1. Creación de una Oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la autonomía e independencia.

2. Preservar la garantía de la doble instancia,
3. Su competencia comprende a todos los servidores de la entidad, sin interesar denominación del cargo ni el nivel al que pertenezca.⁴

Ley 1952 de 2019. Otra de las normas importantes a tener en cuenta referida al ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, está el Código General Disciplinario, la Ley 1952 de 2019, que deroga la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, la cual frente al tratamiento del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, en realidad en principio, podríamos considerar que no trae mayores cambios, toda vez que de acuerdo al contenido del artículo 93°, además de evidenciarse integralmente el modelo tradicional del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, centra su nuevo contenido en los requisitos indispensables del perfil profesional del jefe de la oficina de Control Interno Disciplinario, al hacer la exigencia legal en el perfil del funcionario a desempeñar tal cargo, quien debe de manera exclusiva tener la profesión de abogado y el de pertenecer al nivel directivo de la entidad.

Circunstancia particular que celebramos de su previsión normativa, toda vez que representa un importante esfuerzo en el avance por la profesionalización de la competencia disciplinaria en primera instancia, siendo uno de los temas que hemos venido insistiendo en diferentes espacios de discusión académica, de manera conjunta con los expertos en materia disciplinaria del Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario ICDD.⁵

4. EL CONTROL INTERNO DE LAS ENTIDADES ESTATALES, Martha Lucia Bautista Cely/otro. Ediciones Nueva Jurídica-Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario.

5. LEY 1952 DE 2019. Artículo 93. Control Disciplinario Interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar

Exigencia legal que por demás y de manera particular, representa uno de los retos que todas las entidades del estado, deban garantizar como es que el jefe de la oficina de control interno disciplinario, tenga la profesión de abogado, para ello le corresponderá al Jefe del organismo respectivo, determinar la necesidad de incluir en el manual de funciones y competencias, las profesiones que se requieran para el cumplimiento de las funciones asignadas a los cargos de Jefe de la Oficina o Unidad de Control Interno Disciplinario de la entidad.⁶

Como se puede observar, en principio la Ley 1952 de 2019 - Código General Disciplinario, el ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario sigue conferida la competencia a las oficinas de control interno disciplinario, es decir se mantiene el **Modelo Tradicional** del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, a través de una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia de los procesos disciplinarios que se adelantan contra sus servidores a nivel interno, en cada una de las entidades u organismos estatales.

la segunda instancia por razones de estructura organizacional, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias. En aquellas entidades u organismos en donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel con sus respectivas competencias. La segunda instancia seguirá la regla del inciso anterior, en el evento en que no se pueda garantizar en la entidad. En los casos en donde se deba tramitar la doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la Nación, atendiendo sus competencias. El jefe o director del organismo tendrá competencia para ejecutar la sanción. PARAGRAFO 1. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno deberá ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad.

6. Concepto 219911 de 2019 Departamento Administrativo de la Función Pública.

NUEVO MODELO DEL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DEL CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO

Sin olvidar nuestra historia jurídica disciplinaria, debemos recordar que sobre los años 2020 y 2021 en materia disciplinaria, Colombia atravesó una verdadera tensión histórica que generó una situación de zozobra frente al futuro inmediato de la efectividad de la competencia disciplinaria. Ello, por cuanto de una parte, se tenía la futura entrada en vigencia del texto original del Código General Disciplinario, previsto para ese entonces para julio de 2021, representando un verdadero desafío para la administración pública con grandes dificultades en su implementación desde el punto de vista administrativo y jurídico.

De otra parte, el estado Colombiano, desde el año 2020 estaba enfrentado al deber de efectuar un proceso de adecuación de la legislación interna a la normatividad interamericana y jurisprudencia del tribunal de justicia internacional en materia disciplinaria, ello conforme a las exigencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dentro del pronunciamiento en el caso Petro Urrego versus Estado Colombiano. Implicando para el estado Colombiano que en un plazo razonable, debía abordar la garantía reforzada del artículo 23º. de la Convención Americana de Derechos Humanos desde la perspectiva de principio y valor de la democracia; así como también de la configuración específica del importantísimo principio y garantía del debido proceso artículo 8º y a lo referido a la autoridad competente para la afectación de los derechos políticos, para nuestro interés aquí de manera específica en la separación de roles de instrucción y juzgamiento en un funcionario diferente, circunstancia particular que afecta estructuralmente el ejercicio del Modelo Tradicional del Control Interno Disciplinario.⁷

7. Consultar la obra "IMPACTO INTERAMERICANO EN EL CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO", Martha Lucia Bautista Cely. Ediciones Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario, 2022.

La circunstancia jurídica disciplinaria descrita, en cuanto hace referencia al principio y garantía del debido proceso, hace imperioso en este punto traer el contenido del Artículo 8.2. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que establece adicionalmente las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. La Corte ha indicado que estas garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas (...). Representando así, la adopción de decisiones ajustada a las garantías del debido proceso en general y garantías mínimas dentro del proceso administrativo sancionatorio o jurisdiccional de garantía gubernamental.⁸

Así mismo, prevé el Artículo 8.1. en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de cualquier carácter, se debe observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso. Cualquier autoridad pública, administrativa, legislativa o judicial, que decida sobre derechos y obligaciones de las personas, debe garantizar el debido proceso. Enunciándose de manera concreta el derecho de toda persona a ser oída, en cualquier proceso, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, previsto legalmente.⁹

8. Corte Constitucional colombiana, sentencia C – 315 de 2012 MP. María Victoria Calle Correa, Sobre las garantías mínimas: "En materia administrativa, la jurisprudencia constitucional ha diferenciado entre las garantías mínimas previas y posteriores que implica el derecho al debido proceso. Las garantías mínimas previas tienen que ver con aquellas garantías mínimas que necesariamente deben cobijar la expedición y ejecución de cualquier acto o procedimiento administrativo, tales como (i) el derecho de acceso a la administración de justicia con la presencia de un juez natural; (ii) el derecho a ser informado de las actuaciones que conduzcan a la creación, modificación o extinción de un derecho o a la imposición de una obligación o sanción; (iii) el derecho de expresar libre y abiertamente sus opiniones; (iv) el derecho de contradecir o debatir las pretensiones o excepciones propuestas; (v) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable y sin dilaciones injustificadas y, (vi) el derecho a presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra (...).

9. Revista Institucional de Gestión Pública, Procuraduría de la Administración Pública de la República de Panamá: "Perspectivas y Disyuntivas del Régimen Disciplinario de la Función Pública", Martha Lucía Bautista Cely, Artículo: "La solidez que otorga la convencionalidad y las garantías reforzadas al control interno disciplinario moderno", 2022.

La Ley 2094 de 2021. El Ministerio Público, en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, como máximo rector en materia disciplinaria, y liderando la tarea jurídica en procura de los cambios históricos requeridos, genera el surgimiento de la Ley 2094 de 2021 que además de reformar el código general disciplinario, presenta cambios muy importantes en materia disciplinaria y en particular en el ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario en el país.

Es así como en cumplimiento de las exigencias y estándares internacionales, artículo 224° de la Convención Americana de los Derechos Humanos, al Control de Convencionalidad y respecto por las garantías reforzadas, como por el fortalecimiento del debido proceso, surge el **Nuevo Modelo del ejercicio de la Función del Control Interno Disciplinario**, que irradia grandes cambios tanto en su estructura como en la adecuación legal de la competencia en primera instancia, ello respecto del modelo tradicional que se venía aplicando durante 20 años continuos en Colombia.¹⁰

LA NORMATIVIDAD

La normatividad de referencia y consulta del Nuevo Modelo del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, se centra en la Ley 1952 de 2019, la Ley 2094 de 2021, y Directiva 013 del 16 de julio de 2021, emitida por la Procuraduría General de la Nación, a través de la cual se da alcance de la implementación de la Ley 2094 de 2021, de igual manera, los diferentes conceptos emitidos por el Departamento Administrativo de la Función Pública respecto del tema en comento, y finalmente, solo en lo pertinente y aplicable de la Circular Conjunta DAFP-PGN de 2002.

10. Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019, la Ley 2094 de 2021, Directiva 013 del 16 de julio de 2021 de la Procuraduría General de la Nación, Concepto No. 20224000000911 del 03 de enero de 2022 de la Función Pública, solo en lo pertinente en la Circular Conjunta de la PGN y el DAFP.

La Ley 2094 de 2021. Al realizar un análisis armónico del contenido de la Ley 2094 de 2021, vemos como el artículo 14°. modifica tangencialmente el ya mencionado artículo 93°. de la Ley 1952 de 2002,¹¹ pero, visto junto al contenido del artículo 3° de la Ley 2094 de 2021, que modifica artículo 12°. de la ley 1952 de 2019 referido al principio y garantía constitucional del debido proceso, está orientado a establecer que dentro del ejercicio de la competencia disciplinaria, los sujetos objeto del control disciplinario, deben ser investigados y luego juzgados por un servidor público diferente, independiente, imparcial y autónomo. Veámoslo:



Modificado por el artículo 3° de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente: **Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo** que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal. En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.



Objetivamente la Ley 2094 en su conjunto, entraña realmente el **Nuevo Modelo** de Ejercicio de Control Interno Disciplinario en Colombia, lo que de por sí representa cambios estructurales y grandes retos, para la justicia disciplinaria, siendo in-

11. Ley 2094 DE 2021. Artículo 14. Modifícase el Artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: Artículo 93. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda

dispensable que todas las entidades estatales, adopten de manera inmediata una serie de medidas administrativas internas, con miras a cumplir con un verdadero proceso de adecuación legal, para el funcionamiento del Nuevo Modelo de Ejercicio de la Función del Control Interno Disciplinario.

Directiva 13 de 2021 PGN. Es importante, hacer importante referencia a esta Directiva emitida por la Procuraduría General de la Nación, por cuanto es a través de ella que el Ministerio Público imparte lineamientos para la implementación de la Ley 2094 de 2021¹², que irradian tanto en la estructura, como también el ejercicio de la competencia disciplinaria, por cuanto prevé bajo el amparo del principio del debido proceso, la separación de roles de instrucción y juzgamiento al interior de la acción disciplinaria en general y por ello de manera particular en el ejercicio del Control Interno Disciplinario. Situación singular que surge en cumplimiento de las exigencias interamericanas, dentro de la órbita de la evolución del derecho disciplinario y de manera significativa en la vía del fortalecimiento de la competencia disciplinaria en la medida que se robustece de mayores garantías la acción disciplinaria del Control Interno Disciplinario, propias de todo Estado Social, Democrático y de Derecho.

instancia por razones de estructura organizacional, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias. En aquellas entidades u organismos en donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel con sus respectivas competencias. La segunda instancia seguirá la regla del inciso anterior, en el evento en que no se pueda garantizar en la entidad. En los casos en donde se deba tramitar la 11. doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la Nación, atendiendo sus competencias. El jefe o director del organismo tendrá competencia para ejecutar la sanción. PARÁGRAFO 1. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno deberá ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad. PARÁGRAFO 2. Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (...)"

12. Concepto Función Pública. Referencia: Control Interno Disciplinario. Radicado: 20212060702462 del 12/11/2021

De acuerdo a la Ley 2094 de 2021 y la Directiva 13 de 2021 PGN, la **separación de roles** de instrucción y juzgamiento estará a cargo de dependencias diferentes encargadas de ejercer el Nuevo Modelo del ejercicio del Control Interno Disciplinario en primera instancia a nivel interno de todas las entidades y organismos estatales. Para tal efecto será el nominador en cada Entidad, el encargado de centrar en dos (2) dependencias diferentes la facultad disciplinaria en primera instancia; de una parte, en la Unidad u Oficina de Control interno disciplinario, como la dependencia encargada de la **instrucción** en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanta al interior de la entidad; y de otra parte, conforme a las recomendaciones del Departamento Administrativo de la Función Pública, podrá, estar en cabeza de la secretaria Jurídica o en la dependencia que de acuerdo a las condiciones particulares de la entidad sea pertinente su asignación, tendrá a cargo la función de **juzgamiento** en primera instancia de todos los procesos disciplinarios que se adelanten en primera instancia a nivel interno de la entidad, ello conforme a las previsiones legales vigentes.

En todo caso, debe quedar claro que, de acuerdo al análisis normativo, la separación de los roles de instrucción y juzgamiento dentro de la estructura del Nuevo Modelo del ejercicio del Control Interno Disciplinario, estará a cargo de dependencias **diferentes** encargadas de ejercer su competencia en la primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantan al interior de las entidades, siendo las oficinas de control interno disciplinario competentes únicamente y exclusivamente para adelantar la instrucción.

ESTRUCTURA

Primera Instancia

• Etapa de Instrucción

Competente: Unidad u Oficina de Control Disciplinario Interno.

Función: Adelantar la Instrucción de los procesos disciplinarios en primera instancia al interior de la entidad, cuya función se centra en conocer, sustanciar, con la facultad de emitir las decisiones de fondo pertinentes de tipo procesal hasta el pliego de cargos con su respectiva notificación inclusive.

• Etapa de Juzgamiento

Competente: Oficina Asesora Jurídica, o dependencia a la cual sea asignada la función, de acuerdo a las circunstancias particulares de la entidad.

Función: Adelantar el Juzgamiento de los procesos disciplinario en primera instancia al interior de la entidad. Dependencia, cuya función se centra a conocer, juzgar y fallar en primera instancia las investigaciones bien sea dentro juicio ordinario o verbal.

Segunda Instancia

La segunda instancia corresponde adelantarse por parte del nominador.

Indiscutible todas las entidades públicas frente al Nuevo Modelo de ejercicio de la Función del Control Interno Disciplinario, deben asumir grandes retos en el proceso de adecuación

legal de las dependencias que ejercerán funciones de Control Interno Disciplinario¹³, implicando no solo el garantizarse la separación de roles de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario en primera instancia, sino que a través de la Ley 2094 de 2021, que modifica la Ley 1952 de 2019, también frente a cada una de estas dependencias, delimitar perfectamente el ámbito de su competencia de una manera específica y con suficiente claridad, siendo la competencia del rol de instrucción desde el inicio del proceso disciplinario hasta la notificación del pliego de cargos, y la competencia de la función de juzgamiento, desde las etapas posteriores al pliego de cargos hasta el fallo de primera instancia.

De la misma manera y conforme a la aplicación de los lineamientos impartidos por la Procuraduría General de la Nación, través de la Directiva 13 de 2021, para la implementación de la Ley 2094 de 2021, determinó que los roles de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario de cada una de las entidades del estado, deberán estar organizadas en dependencias diferentes. En definitiva, deberá asignarse estos roles en dependencias diferentes, pues devela que las funciones de instrucción y juzgamiento del proceso disciplinario durante la primera instancia, no pueden concentrarse en la misma oficina¹⁴.

Por ende, una vez efectuada la separación de los roles de instrucción y juzgamiento, los diferentes entes estatales deberán adoptar las medidas administrativas internas necesarias y eficaces, para garantizar la suficiencia de personal de planta para el cumplimiento de la competencia disciplinaria¹⁵.

13. Ley 1952, 2019. Op. cit. la Ley 2094 de 2021, Directiva 013 del 16 de julio de 2021 de la Procuraduría General de la Nación, Concepto No. 20224000000911 del 03 de enero de 2022 de la Función Pública, solo en lo pertinente en la Circular Conjunta DAFP-PGN.

14. PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Directiva 13. (16 de julio de 2021) "Directrices para implementar la Ley 2094 de 2021, separación de fun-

De la misma manera, los mencionados funcionarios que hagan parte de las dependencias competentes para ejercer la función de instrucción y el juzgamiento del proceso disciplinario en primera instancia, deberán cumplir con los requisitos especiales para su desempeño, como son el que estos deberán gozar no solo de autonomía, independencia e imparcialidad, sino también que estos mismos, no tengan ningún tipo de subordinación o dependencia entre sí.

En consecuencia las entidades públicas deberán entrar a realizar una serie de modificaciones, tanto en su estructura organizacional, como en las mismas funciones a cargo de estas nuevas dependencias, las de instrucción y juzgamiento del proceso disciplinario en primera instancia.

No se puede desconocer que, las autoridades disciplinarias en las entidades públicas, deben prever la garantía constitucional de la segunda instancia dentro del proceso disciplinario, competencia que conforme a las recomendaciones emitidas por la función pública, podrá asignársele al despacho del representante legal de la entidad y sólo en el caso que “no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias previstas legalmente¹⁶”.

Es importante verificar que las oficinas de Control Interno Disciplinario, solamente tienen las funciones relacionadas con la instrucción de los procesos disciplinarios de la primera instancia dentro de la órbita del control interno disciplinario de la entidad, es decir desde el inicio del proceso disciplinario como tal hasta la notificación del pliego de cargos inclusive. De otra

ciones de instrucción y juzgamiento, doble instancia y doble conformidad”.

15. FUNCIÓN PÚBLICA. Concepto No. 20224000000911 (03 de enero de 2022).

16. Concepto No. 20224000000911, 2022. Op. cit.

parte, el juzgamiento del proceso disciplinario de la primera instancia, analizándose las circunstancias particulares en cada entidad y conforme a las recomendaciones de Función Pública, puede, estar asignada a la Oficina Jurídica de la entidad quien ejerce su competencia a partir de las etapas posteriores al pliego de cargos hasta el fallo de primera instancia de las investigaciones disciplinarias de la entidad, bien sea se adelanten a través del juicio ordinario o verbal.

Todas las entidades públicas, estarán forzadas a modificar ineludiblemente su estructura organizacional, las funciones de sus dependencias, su manual específico de funciones y de competencias laborales, como el de garantizar la suficiencia de personal de planta.

Todo ello, requiere que a nivel interno de la entidad se gestione la modificación de la estructura organizacional, con el objeto de garantizar la nueva estructura del control interno disciplinario y el personal necesario y suficiente, como sus exigencias profesionales en particular, para el cumplimiento de su función por demás constitucional; para ello y de manera previa, la entidad deberá elaborar un estudio técnico que justifique la modificación de su estructura interna, para la modificación de la planta de personal y la consiguiente creación de los respectivos cargos que se requieran. Pues no podemos desconocer que las entidades deben garantizar el personal en su planta suficiente para asumir las etapas de la primera instancia como la segunda instancia, tal como se ha enunciado.

CONCLUSIONES

Sin duda alguna, con el advenimiento de la Ley 2094 de 2021, que reforma el Código General Disciplinario, delimita indiscutible el ejercicio del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, de tal manera que debemos hablar del antes y el después de la Ley 2094 de 2021, para denominar el antes, como el Modelo Tradicional del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario y el después, como el Nuevo Modelo del ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario.

El Nuevo Modelo de ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario, es la consecuencia misma del impacto interamericano en la justicia disciplinaria, el cual presenta una estructura totalmente diferente a la que de manera tradicional estábamos acostumbrados, y que representa para la administración pública verdaderos retos jurídico-administrativos.

La estructura el Control Interno Disciplinario, está delimitado en primera y segunda instancia, donde la primera instancia será ejercida en dos etapas, la de instrucción y juzgamiento, siendo la instrucción de los procesos disciplinarios en primera instancia, a cargo de la Oficina de Control Interno Disciplinario y de otra parte, bien puede ser la secretaría jurídica o dependencia asignada, que estará a cargo del juzgamiento de los procesos disciplinarios en primera instancia, dependencias que deberán cumplir con los requisitos exigidos para su implementación y adecuación a la normatividad vigente. De otra parte, la segunda instancia estará a cargo del nominador de la entidad o del organismo estatal.

A fin de verificar los cambios fundamentales que implica el Nuevo Modelo del Ejercicio de la Función del Control Interno Disciplinario, tenemos:

a. La separación de roles de instrucción y juzgamiento:

Definitivamente los cambios en el Nuevo Modelo del ejercicio del Control Interno Disciplinario, se origina dentro de la estructuración del debido proceso y conforme al impacto de las exigencias de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos, que generó la necesidad de adecuar su funcionamiento de tal manera que, se organizará bajo dependencias diferentes la instrucción y el juzgamiento el ejercicio de la acción disciplinaria, ello concretamente, conforme al contenido de la Ley 2094 de 2021, es decir, “la separación de roles” en el Nuevo Modelo del ejercicio de la función de Control Interno Disciplinario.

b. Dependencias diferentes para instrucción y juzgamiento:

Sin que se pueda desconocer, que es imperioso para el funcionamiento del Nuevo Modelo del ejercicio de la función de Control Interno Disciplinario, deba estar organizado bajo dependencias diferentes, encargadas cada una de ellas de adelantar bien sea la instrucción o el juzgamiento de manera separada, frente a todos los procesos disciplinario que se adelanten en primera instancia a nivel interno de la entidad.

c. Quien investiga y luego juzga debe ser un funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo.

Es un deber para cada uno de los organismos y entidades del Estado garantizar, a su interior, la función disciplinaria, cuyo incumplimiento generará la correspondiente responsabilidad. Dentro del ejercicio del Control Interno Disciplinario, las dependencias encargadas de la instrucción o el juzgamiento en primera instancia, debe prevalecer las garantías de la autonomía e independencia entre ellas, conforme a la Ley 2094 de 2021, art. 3 que modifica la Ley 1952 de 2019, art. 12 referido al respeto del principio constitucional del debido proceso, orientado a establecer que en el ejercicio de la competencia disciplinaria, los sujetos objeto del control disciplinario, deben ser investigados

y luego juzgados por un servidor público diferente, independiente, imparcial y autónomo.

d. La delimitación de la competencia: De acuerdo al procedimiento disciplinario previsto en la Ley 1952 de 2019, la Ley 2094 de 2021, la Directiva No.13 de 2021, conforme a la Separación y delimitación de roles, se tiene la certeza de una clara delimitación de la competencia de una manera específica: instrucción: hasta la notificación del pliego de cargos. (Ley 1952 de 2019, arts. 208-224). Y el juzgamiento: etapas posteriores al pliego de cargos hasta el fallo de primera instancia. (Ley 1952 de 2019, arts. 225 y s.s.).

Como otra conclusión no menos importante, podemos considerar que todas las entidades públicas, de acuerdo a sus circunstancias particulares, para garantizar el Nuevo Modelo de ejercicio de la función del Control Interno Disciplinario estarán forzadas a tomar decisiones netamente administrativa con miras a la implementación y garantía de este nuevo modelo, entre otras y conforme a las necesidades en particular, tales como:

- Modificar su estructura organizacional.
- Modificar la planta de personal.
- Creación de cargos necesarios.
- Modificar funciones de las dependencias en particular.
- Modificar manual específico de funciones y de competencias laborales.

**LAS PRINCIPALES
MODIFICACIONES
PROCESALES DE LA LEY
2094 DE 2021**

SILVANO GÓMEZ STRAUCH
Viceprocurador General de la
Nación

07

LAS PRINCIPALES MODIFICACIONES PROCESALES DE LA LEY 2094 DE 2021

SILVANO GÓMEZ STRAUCH
Viceprocurador General de la Nación

Me corresponde hablar sobre las principales modificaciones procesales de la Ley 2094 de 2021 y sobre ello he de referirme; no sin antes hacer un reconocimiento a la señora Procuradora General de la Nación y al Congreso de la República por haber apoyado y aprobado esta Ley de que tiene significación muy grande para el mantenimiento de la institucionalidad, del derecho disciplinario y del Estado colombiano.

FUNCIONES JURISDICCIONALES ATRIBUIDAS A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. ARTÍCULO 2 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICA- DO POR EL ARTÍCULO 1 DE LA LEY 2094 DE 2021

En virtud de lo dispuesto en el artículo 1º de la Ley 2094, por medio del cual se modifica el artículo 2º de la Ley 1952 de 2019, se introduce una de las principales y fundamentales transformaciones: la atribución de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, función que significa, para los efectos prácticos, que somos Jueces al momento de tomar decisiones. Esta función, que corresponde tradicionalmente y está definida, se encamina a la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los servidores públicos de elección popular.

Significa “vigilancia superior de la conducta oficial”, como lo dijo la Corte Suprema de Justicia en distintas sentencias dictadas antes de la vigencia de la actual Constitución, que comprende no solamente vigilar, porque no se podría entender que un Estado vigilara sin que tuviera “dientes”; eso significa que la Procuraduría General de la Nación y las autoridades del nivel disciplinario tienen la función también de imponer sanciones.

Estas funciones jurisdiccionales tienen una particularidad y es que las decisiones, a pesar de que se toman en ejercicio de la función jurisdiccional, son susceptibles igualmente de una revisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, mediante el recurso extraordinario, adicionado por el artículo 54 de la Ley 2094. Hay fallos de la Corte Constitucional que expresamente señalan la posibilidad de que las decisiones adoptadas por autoridades a las cuales se les otorgaron atribuciones jurisdiccionales también puedan ser revisadas judicialmente.

Para los servidores de elección popular, la ejecución de la sanción queda supeditada a lo que decida la autoridad judicial. Aquí hay otra cosa novedosa respecto de la atribución de funciones jurisdiccionales, que no implica necesariamente que una vez tomada la decisión de segunda instancia o resuelta la doble conformidad se ejecute directamente por la Procuraduría. Hay una salvedad específica respecto a los servidores públicos de elección popular que queda sujeta a lo que se resuelva en el recurso extraordinario de revisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, según lo dispone el artículo 57 de la Ley 2094, por medio del cual se introduce el artículo 238 D de la Ley 1952.

Igualmente, en virtud del señalado artículo 1 de la Ley 2094, se confiere competencia privativa para conocer de los procesos contra servidores públicos de elección popular. Sobre

ello se dirá: ¿por qué se hace privativa de la Procuraduría?. Hay antecedentes en la Procuraduría donde se especifica que el Ministerio Público, actualmente, es competente para conocer exclusivamente de los procesos contra los particulares. Es decir, que la competencia privativa de la Procuraduría no es ajena a la naturaleza de las facultades otorgadas a la entidad y tampoco viene a ser una situación legal nueva; sino que ya se tenía esa función privativa (frente a los particulares), lo cual ya estaba regulado dentro del Estado colombiano.

SEPARACIÓN DE LAS ETAPAS DE INSTRUCCIÓN Y JUZGAMIENTO. ARTÍCULO 12 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 3 DE LA LEY 2094 DE 2021

El artículo 12 de la Ley 1952, modificado por el artículo 3 de la Ley 2094, establece como una garantía al debido proceso que el disciplinable deba ser investigado y luego juzgado por funcionarios diferentes.

En cuanto a los antecedentes de la separación de la instrucción y del juzgamiento, que ya conocen, quiero citar la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) en el caso *Petro-Urrego vs Colombia*, sentencia de julio 8 de 2020, en la consideración 129, que expresamente dice:

En la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad [y esto también tiene relevancia para las oficinas de control interno disciplinario], no es de sí misma incompatible con el artículo 81 de la Convención, siempre que dichas atribu-

ciones recaigan en distintas instancias y dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.

Hago especial énfasis en que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos y los cargos formulados sean diferentes a quienes formulen la acusación, lo que significa que quien formule los cargos no puede dictar el fallo. Otro hecho trascendente es que no estén subordinados a estos últimos. Esto tiene significativa importancia para las oficinas de control interno.

Por eso el artículo 93 de la Ley 1952, modificado por el artículo 14 de la Ley 2094, dispuso que las oficinas de control interno se creen al máximo nivel de las entidades, para que no sea el jefe jerárquico el que tome la decisión en segunda instancia, por razón de que los demás están subordinados.

Así se concibió la Ley y así se aprobó, en el sentido de que las oficinas de control interno fueran del máximo nivel para que pudieran comprender la competencia de todos los servidores públicos de esa dependencia. Por lo que, es el jefe de la entidad quien va a ejecutar la sanción, teniendo en cuenta las facultades, la jerarquía, y el hecho de que todos los empleados de él son subordinados y este antecedente es el que determinó que la Ley se aprobara en ese sentido.

La separación de la instrucción y el juzgamiento prevista en el artículo 3 de la Ley 2094 está en la norma como el “debido proceso” y señala que el disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionarios diferentes. Ahí se origina la creación de funcionarios de instrucción y funcionarios de juzgamiento para adelantar el proceso.

Y también en la misma norma, y aquí lo cito de una vez, en punto de la doble conformidad, dice: “Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación”. La doble conformidad significa que cuando en primera instancia se haya dictado, por ejemplo, un fallo absolutorio y en segunda instancia se dicta un fallo sancionatorio, entonces el interesado, o, el afectado, o, el procesado, tienen derecho a la doble conformidad, a que otra autoridad distinta entre a conocer del recurso especial que se llama de la doble conformidad, cuyo trámite será el previsto en esta Ley para la apelación. No significa que es un recurso de apelación, sino que se utiliza el procedimiento para resolver el recurso especial de la doble conformidad.

EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. ARTÍCULOS 32 Y 33 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADOS POR LOS ARTÍCULOS 6 Y 7 DE LA LEY 2094 DE 2021

Otras de las modificaciones que trae la nueva ley disciplinaria, es referente a las cláusulas de extinción de la acción disciplinaria prevista en el artículo 32 de la Ley 1952, modificado por el artículo 6 de la Ley 2094. Así, por ejemplo, la desaparición de la caducidad (que hoy se mantiene vigente de acuerdo con la Ley 734 hasta por 30 meses), hasta el 29 diciembre del 2023.

Otro de los puntos relevantes procesalmente hablando, es la interrupción de la acción disciplinaria, prevista en el artículo 33 de la Ley 1952, modificado por el artículo 7 de la Ley 2094. Obviamente la prescripción tiene también una naturaleza sustancial, pero, en lo procesal, la acción disciplinaria está prevista para que se ejerza dentro de los cinco (5) años.

La prescripción se interrumpirá, que es lo relevante, con la notificación del fallo de primera instancia, lo cual ya se venía haciendo con base en la jurisprudencia del Consejo de Estado; pero normativamente ya está expresamente establecido en la ley.

En cuanto a cuándo ocurre la prescripción en la segunda instancia, hay dos momentos procesales: cuando hayan transcurrido dos (2) o tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia y no sea notificada la decisión de segunda instancia. Aquí los dos (2) años son para faltas ordinarias, y los tres (3) años para las faltas que tengan que ver con derechos humanos.

OFICINAS DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. ARTÍCULO 92 LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 13 DE LA LEY 2094 DE 2021

Por otra parte, uno de los puntos relevantes (ya había anticipado algo sobre las oficinas de control interno disciplinario), es que corresponde a las entidades disciplinar a sus servidores, salvo que la competencia esté asignada a otras autoridades y sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación o de las personerías municipales. Ello, de acuerdo con el artículo 92 de la Ley 1952, modificado por el artículo 13 de la Ley 2094.

Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con todas las garantías del proceso disciplinario. Precisamente, atendiendo a las circunstancias que se presentan en las personerías, a veces por la carencia de recursos presupuestales para operar debidamente, se previó en la ley que en el evento en que las garantías de instrucción y juzgamiento no se puedan satisfacer, el cono-

cimiento del asunto será de competencia de la Procuraduría General de la Nación según la calidad del disciplinable, o sea, cuando las personerías se encuentren en la imposibilidad de organizarse de la manera como lo dispone la ley, entonces los procesos serán remitidos a la Procuraduría. Eso sí, advirtiéndolo o indicando de manera motivada cuáles son las razones por las cuales no están en capacidad funcional de conocer los respectivos procesos.

CREACIÓN DE LAS SALAS DISCIPLINARIAS DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. ARTÍCULO 101 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 16 DE LA LEY 2094 DE 2021

También tenemos el artículo 101 de la Ley 1952, modificado por el artículo 16 de la Ley 2094, que consagra la creación de tres salas disciplinarias en la Procuraduría General de la Nación encargadas de conocer, según su competencia, de la etapa de instrucción y de juzgamiento. Las tres salas operan actualmente. Hay una Sala Disciplinaria de Instrucción, también está la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento y la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular.

La Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento de la Procuraduría se ha encargado de conocer la segunda instancia de todas las decisiones dictadas por los procuradores delegados o por aquellos funcionarios que se constituyen en agencias especiales, y por el nivel del cargo; es decir, cuando el funcionario disciplinable tenga un nivel que dé lugar a que la Sala conozca en segunda instancia.

Adicionalmente, tenemos la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular. Como

su nombre lo dice, esta Sala está destinada al juzgamiento de todos los procesos que se adelanten contra los servidores públicos de elección popular, cuyo origen ya explicó la señora Procuradora al instala el presente espacio. Serán tres procuradores delegados escogidos por concurso independiente, adelantado por la Comisión Nacional del Servicio Civil, y la Sala Ordinaria se encargará de conocer de los juicios de los procesos que instruya la Sala de Instrucción.

La Sala Disciplinaria de Instrucción se encargará de conocer todos los procesos contra los servidores públicos, incluidos los de elección popular. En el evento de la formulación de cargos, entonces, si son servidores públicos de elección popular, el juicio lo adelantará la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular y si se trata de otros procesados que no tengan ese fuero especial, entonces los conocerá la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento.

COMPETENCIA DISCIPLINARIA DEL PROCURADOR. ARTÍCULO 102 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 2094 DE 2021

El Procurador General de la Nación tenía competencia para adelantar los procesos disciplinarios en única instancia contra funcionarios del Estado aforados: congresistas, ministros del despacho, oficiales generales, jefes de departamentos administrativos nacionales, etcétera. Ese proceso se adelantaba a través de la procuraduría auxiliar o de la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales y se fallaba en única instancia por el Procurador General. Tal competencia desaparece, y las facultades que conserva éste, se encuentran encaminadas a conocer (de nuevo, como antes del Decreto Ley 262 de 2000) las decisiones de segunda instancia, de los fa-

llos tanto de Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular, como de la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento.

Igualmente conocerá de la doble conformidad de las decisiones sancionatorias de dichas salas. En caso de que se trate de doble conformidad de una decisión de la Sala (decretada por la Sala y resuelta por el despacho del Procurador General), entonces para la doble conformidad se sortearán los procuradores que habrán de resolverla. En ese orden, se integrará una sala que estará compuesta por tres de los integrantes de la lista de elegibles que debe elaborar la Comisión Nacional de Servicio Civil.

Aquí también hay una facultad, en cuanto a la competencia que tiene el Procurador General de la Nación, y es que podrá asignar directamente el conocimiento de un asunto o desplazar a quien esté conociendo de un proceso por razones de orden público, porque exista alguna indicación de que pueda estar afectada la imparcialidad o independencia del ejercicio de las funciones disciplinarias, así como para asegurar las garantías procesales o la seguridad e integridad de los sujetos, cuando hay alguna amenaza contra algún sujeto procesal en alguna parte. Sin embargo, la competencia para desplazar o asignar el asunto está limitada para el caso de servidores públicos de elección popular, ya que no podrá ser desplazada esa competencia, salvo lo autorizado en la ley.

PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA. ARTÍCULO 28 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFI- CADO POR EL ARTÍCULO 18 DE LA LEY 2094 DE 2021

También en cuanto a la procedencia de la revocatoria directa, que es otro cambio, procede contra fallos sancionatorios

respecto de faltas ordinarias que dicten las personerías y oficinas de control interno disciplinario. No procede la revocatoria contra las decisiones jurisdiccionales que tome la Procuraduría, sino contra los fallos sancionatorios respecto de faltas ordinarias que dicten las personerías y oficinas de control interno, y también proceden contra fallos absolutorios, archivos a solicitud del quejoso, las víctimas o los perjudicados, cuando se trate de faltas que afecten el derecho internacional de los derechos humanos o el derecho internacional humanitario.

DE LA CONFESIÓN O ACEPTACIÓN DE CARGOS. ARTÍCULOS 161 Y 162 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR LOS ARTÍCULOS 29 Y 30 DE LA LEY 2094 DE 2021

Otro de los puntos muy relevantes es sobre la confesión o aceptación de cargos. Aquí se está introduciendo una medida para favorecer las circunstancias de los implicados, porque esto no estaba previsto en otros códigos. Anteriormente, en los casos en que el disciplinable confesara, no tenía ninguna rebaja o modificación de la sanción.

Entonces, aquí la confesión se tiene que hacer ante la autoridad disciplinaria, deberá estar asistida obligatoriamente por el defensor, la persona será informada sobre el derecho a no declarar contra sí misma y sobre las garantías consagradas en el artículo 33 de la Constitución Política, así como de los beneficios y de la rebaja de la sanción. La autoridad disciplinaria deberá constatar que la misma se hace en forma voluntaria, consciente, libre e informada.

Esta oportunidad y los beneficios que tiene la confesión puede ejercitarse desde la etapa de investigación o de la apertura de esta y antes de la ejecutoria del auto de cierre de la

investigación. En el evento que se haga, a la autoridad le corresponderá evaluar la manifestación, elaborar un acta que contenga la manifestación de la aceptación de los cargos y esto, igualmente, llevará al encuadramiento típico, la calificación y la forma de culpabilidad. Tal procedimiento se tendrá como si fuera “el pliego de cargos”, que se remite a la autoridad competente para que proceda a dictar el fallo.

Si la aceptación es parcial, entonces se hará el respectivo rompimiento de la unidad procesal, y si se hace en etapa de juicio, igualmente se procederá a dejar las constancias y se dictará la decisión correspondiente.

Estos son los beneficios de la confesión o aceptación de cargos: si esta se produce en la etapa de la investigación, las sanciones de inhabilidad, la suspensión o multas se disminuirán hasta la mitad, y si se produce en la etapa de juzgamiento, se reducirán en una tercera parte. Este beneficio no se aplicará cuando se trate de faltas gravísimas, previstas en el artículo 52, que son las faltas relacionadas con violación a los derechos humanos.

En el evento de que la confesión de aceptación de cargos sea parcial, se hará la ruptura de la unidad procesal en los términos de la ley. Se continuará con la respectiva decisión de una parte del proceso donde se haga el rompimiento de la unidad procesal y se adelantará a través de otra cuerda procesal.

PROCEDENCIA, OBJETIVO Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PREVIA. ARTÍCULO 208 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 34 DE LA LEY 2094 DE 2021

En cuanto a la indagación previa, también hay una modificación que es sustancial, que solamente procede cuando haya duda sobre la identificación o individualización del posible autor. Con la Ley 734, la indagación preliminar se encontraba prevista para establecer si los hechos eran constitutivos de faltas disciplinarias, ahora se modifica dicha etapa, la cual se conoce como indagación previa, y solamente queda prevista para la identificación o la individualización del posible autor de la falta disciplinaria. La diferencia entre identificación e individualización es la siguiente: si se cuenta con los nombres y la cédula de la persona, entonces el funcionario está identificado; pero a veces se ponen quejas respecto de personas sin indicar su nombre o número de identificación, señalando, por ejemplo, el cargo y la dependencia a la cual pertenece. En este evento, hay una individualización de quién es el autor y en algunas oportunidades con eso es suficiente para poder abrir la correspondiente actuación disciplinaria, sin necesidad de adelantar ninguna otra actuación y en la etapa de investigación se procederá realmente a la identificación del sujeto.

La indagación previa tendrá una duración de seis meses y cuando se trate de violaciones de derechos humanos podrá extenderse hasta seis meses más. Cuando no se logre identificar e individualizar al sujeto se archivará el proceso, pero esa decisión no hace tránsito a cosa juzgada material, por lo cual, si posteriormente se tuvieren pruebas sobre esos hechos, se procederá en consecuencia a abrir la actuación correspondiente.

MODIFICACIÓN DEL TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN. ARTÍCULO 213 LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 36 DE LA LEY 2094 DE 2021

En cuanto a los términos de la investigación, se modifica y será solamente de seis meses y podrá prorrogarse por seis meses más y tres meses más si hay pruebas a practicar que modifiquen la situación del implicado. En mi concepto, solamente debe practicarse la prueba cuando modifique favorablemente la situación del implicado, no cuando sea para afectar sus derechos, porque esa autorización que está haciendo la Ley no la está haciendo de manera general (en mi criterio).

Este término podrá prorrogarse hasta otro tanto cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o dos o más servidores públicos y obviamente terminará con el archivo o con la formulación de cargos. Cuando se trate de investigaciones por infracción al derecho internacional humanitario o al derecho internacional de los derechos humanos, la investigación no podrá extenderse más allá de los dieciocho meses.

CONTENIDO DE LA DECISIÓN QUE ORDENA ABRIR LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. ARTÍCULO 215 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 37 DE LA LEY 2094 DE 2021

En cuanto al contenido de la investigación disciplinaria, procesalmente hay dos puntos que encuentro importantes: primero, que es tener que hacer la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en un lenguaje

comprensible. Es frecuente que se dicte el auto de apertura de investigación disciplinaria con base en la queja o los antecedentes que hay en la indagación preliminar, sin referir los hechos. Esta exigencia se constituyó como una garantía al sujeto disciplinable para el correcto ejercicio de su derecho de defensa y de contradicción, que desde el primer momento en que se le notifica el auto conocerá claramente cuáles son los hechos de la investigación y que no haya cuestiones abstractas que no pueda conocer o entender cabalmente.

Y también trae como otro de los puntos relevantes que se deberá informar obligatoriamente al investigado sobre los beneficios de la confesión o aceptación de cargos.

DECISIÓN DE EVALUACIÓN: ARCHIVO, TERMINACIÓN DE LA ACTUACIÓN O PLIEGO DE CARGOS. ARTÍCULO 221 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 38 DE LA LEY 2094 DE 2021

Sobre la variación de los cargos y errores en la calificación o por prueba sobreviniente, y aquí fue la decisión de la evaluación, lo puse como antecedente: simplemente se formulará cargos o se terminará la actuación. Aquí viene la fijación del juzgamiento a seguir.

FIJACIÓN DEL JUZGAMIENTO A SEGUIR. ARTÍCULO 225A DE LA LEY 1952 DE 2019 MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 40 DE LA LEY 2094 DE 2021

Esta es otra de las particularidades que trae la ley en razón a que anteriormente la fijación del proceso verbal se hacía mediante la citación a audiencia por quien formulaba el pliego

de cargos. Aquí se hizo una modificación y quien va a determinar mediante un auto motivado si el proceso se adelanta a través de juicio ordinario o juicio verbal, es el funcionario de juzgamiento.

La explicación tiene un sentido práctico y bastante sencillo: así como el funcionario de primera instancia tenía la facultad para hacerlo, de acuerdo con las consideraciones objetivas y probatorias, también el funcionario que va a adelantar el juicio tiene las mismas capacidades y la misma facultad legal para hacer esa calificación de cómo se adelanta el juicio.

Aquí, esa decisión la podrá tomar con base en los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en desarrollo de la actuación disciplinaria. Por ejemplo, en la Procuraduría hay delegadas que adelantan juicios disciplinarios con 300 procesos, con una evidente alta carga laboral, por lo menos ahora; en esas circunstancias sería imposible que llegara a hacerse más procesos verbales. Entonces, esa consideración sobre los principios de celeridad, eficacia y economía procesal, en desarrollo de la actuación, van a permitirle al funcionario determinar si el juicio se adelanta a través de proceso verbal o el juicio ordinario.

VARIACIÓN EN LOS CARGOS POR ERROR EN LA CALIFICACIÓN O POR PRUEBA SOBREVINIENTE. ARTÍCULO 225D DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 43 DE LA LEY 2094 DE 2021

Otra particularidad y novedad que trae la ley es la variación de cargos por error en la calificación o por pruebas sobrevinientes. Normalmente vemos que en los procesos el funcionario competente advierte que los cargos están mal calificados o hay una errónea calificación jurídica, lo que lo lleva a

declarar la nulidad de lo actuado para que el proceso vuelva al instructor. Aquí se introdujo una modificación, de tal manera que una vez se formula el pliego de cargos, se notifica y se le remite al funcionario que va a adelantar el juicio y si este advierte un error en la calificación así se lo hará saber al instructor, y contra esa decisión no procede ningún recurso. El instructor procederá a variar la calificación o si no lo considera procedente, de manera fundamentada, devolverá el proceso al funcionario de juzgamiento y este podrá decidir si decreta la nulidad o prosigue la actuación. Obviamente la nulidad conllevaría, otra vez, a devolver el proceso al funcionario instructor. Este procedimiento es similar respecto del proceso verbal.

DEBER DE DECRETAR PRUEBAS EN SEGUNDA INSTANCIA. ARTÍCULO 235 DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 52 DE LA LEY 2094 DE 2021

Otra modificación procesal relevante tiene que ver con que, en segunda instancia, hoy en día el funcionario tiene la facultad de decretar pruebas de oficio si lo considera procedente. Acá la modificación que se introduce es que el funcionario en segunda instancia tendrá el deber de decretar aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinable. No se podrá ordenar la práctica de pruebas que vayan a agravar la situación del disciplinable, porque estando el proceso en segunda instancia se cercenarían las oportunidades procesales para la contradicción y controversia probatoria, para el ejercicio del derecho de defensa y solamente tendría la opción en segunda instancia de controvertir unas pruebas sin las mayores garantías de lo que significa poder solicitar la práctica de pruebas, presentar sus argumentos, debatirlos en primera instancia y obviamente interponer los recursos que sean del caso

contra las decisiones que se tomen. Entonces, en garantía de ello, las pruebas no se podrán ordenar en segunda instancia porque pueden afectar la situación del implicado. Pero cuanto existan pruebas que modifiquen favorable y sustancialmente la situación del disciplinado, obligatoriamente deberán decretarse.

RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN. ARTÍCULO 238A DE LA LEY 1952 DE 2019, MODIFICADO POR EL ARTÍCULO 54 DE LA LEY 2094 DE 2021

Otra modificación es el recurso extraordinario de revisión, el cual procede contra las decisiones sancionatorias ejecutoriadas dictadas por la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional.

Igualmente procede contra los fallos absolutorios cuando se trata de violación de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como contra las decisiones producto de la doble conformidad, dictadas por la Procuraduría General de la Nación.

Y en este recurso no me extendiendo, simplemente pongo el esquema, será conocido por las salas especiales de decisión, hay 27 salas estructuradas dentro del Consejo de Estado, esas salas conocerán de las decisiones tomadas por el Procurador General de la Nación, las salas de juzgamiento y los procuradores delegados, decisiones de segunda instancia y de doble conformidad, y los tribunales administrativos de lo contencioso conocerán las decisiones en segunda instancia y de doble conformidad de los procuradores regionales de juzgamiento.

El término para interponer este recurso extraordinario de revisión es de 30 días, tiene unos requisitos que son en forma genérica, los mismos que se tienen para presentar la demanda, y allí las personas que consideren que hay lugar a algún resarcimiento, deberán presentar todas las pruebas y las argumentaciones respecto de la reparación que se pueda originar como consecuencia de la nulidad que se llegare a decretar de las decisiones que se hubieran dictado.

En cuanto al recurso extraordinario queda suspendida la sanción que se imponga a los servidores públicos de elección popular por el término de seis meses, porque la ley señala que debe ser resuelta en seis meses; sin embargo, dadas las circunstancias que se presentan respecto de la celeridad procesal, muchas veces de todas maneras quedará supeditada hasta el momento en que se resuelva.

También en el evento en que no se haga ejercicio del recurso extraordinario de revisión quedará en firme la decisión y se procederá a su cumplimiento.

La sentencia, como les decía, se dictará en un término no superior a los seis meses contados desde su admisión. El trámite tendrá prelación frente a los otros asuntos, salvo respecto de las acciones constitucionales, y lo que señalaba en el caso de que la decisión se invalide una vez revisada la sentencia, se resolverá sobre los perjuicios y demás consecuencias que se puedan derivar de aquellas.

Si en el expediente no existe la prueba para condenar en concreto, esta se hará en abstracto y se dará cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 193 de la Ley 1437 sobre la ejecución de sentencias que se dicten en lo contencioso administrativo.

Muchas gracias, les expreso mis agradecimientos por su asistencia y estamos completamente a sus órdenes.

**REFLEXIONES ACERCA
DE LA NECESIDAD DEL
PRINCIPIO ACUSATORIO
AL INTERIOR DE LA
COMISIÓN NACIONAL
DE DISCIPLINA JUDICIAL**

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada Comisión Nacional
de Disciplina Judicial

08

REFLEXIONES ACERCA DE LA NECESIDAD DEL PRINCIPIO ACUSATORIO AL INTERIOR DE LA COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL

MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS
Magistrada Comisión Nacional de Disciplina Judicial

Agradezco que me hayan invitado a disertar sobre este tema por una razón en particular. Desde el año 2019 empezamos a abordar, con perspectiva analítica, los pendientes que tenía el régimen disciplinario para acompasarse con las garantías básicas del debido proceso, principalmente, aquellas que vienen por conducto de las obligaciones que Colombia ha adquirido en el marco del derecho internacional de los derechos humanos y los tratados suscritos en esa materia.

Esto, porque muy a pesar de que en ese año se había proferido la Ley 1952, a través de la cual se introdujo el denominado Código General Disciplinario y sin desconocer que dicha ley representó un avance significativo en el proceso de actualización de la codificación disciplinaria, lo cierto es que continuaba existiendo un rezago o un déficit frente a algunas garantías de ineludible inserción, dentro de las que se encontraban, entre otras, la garantía de la segunda instancia y de la doble conformidad, el cercenamiento de algunos medios impugnatorios y la falta de garantía del principio acusatorio, máxime cuando estábamos resolviendo responsabilidades de naturaleza sancionatoria a través de un esquema monolítico que compactaba la fase de instrucción y la fase de juzgamiento a través de un mismo operador o agente de control disciplinario.

En ese contexto, tuve la oportunidad de participar en varios eventos organizados por la Escuela Judicial Rodrigo Lara Bonilla y allí, precisamente, uno de los temas que había abordado en ese entonces, era el de los pendientes que tenía el proceso disciplinario frente a los estándares de convencionalidad que para ese momento eran prioritarios habida cuenta que la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia le ordenaba al país ponerse al día con tales exigencias.

Una de las reflexiones que hacía en ese momento, era insistir en que urgía una reforma perentoria e impostergable para saldar la deuda que tenía el juicio disciplinario en Colombia con los estándares de convencionalidad y, más concretamente, con las garantías previstas en el artículo 8.1 de la Carta Interamericana de derechos humanos, a efectos de lo cual hacía hincapié en la necesidad de escindir el proceso disciplinario en una fase instructiva y otra de juzgamiento.

Esa deuda nació al mismo tiempo que la jurisdicción disciplinaria y, desde entonces, esto es, desde 1991 nada se había hecho para resolverla normativamente, pese a que estaba respaldada por un compromiso internacional que había adquirido el Estado colombiano y, pese a que la Corte Interamericana desde antes del caso Petro ya había indicado que en los procesos disciplinarios se debían atender las garantías convencionales del debido proceso, tal como lo hizo saber en el año 2016 con la sentencia del caso Maldonado Ordoñez versus Guatemala.

Ahora, el punto de quiebre a partir del cual el país y, concretamente quienes ejercen el control disciplinario, no podían seguir ignorando ese déficit de garantía, sin duda fue el caso Petro, por cuanto allí se envió una orden directa al Estado colombiano para que adecuara de forma inmediata el procedimiento disciplinario a las exigencias de convencionalidad.

Eso dio pie para que empezáramos en el año 2020 a hacer al interior de la jurisdicción un trabajo colaborativo en conjunción con la Procuraduría General de la Nación para enriquecer la propuesta o proyecto de Ley que dicha entidad había presentado para reformar la Ley 1952 de 2019 y, antes de eso, ya veníamos haciendo lo propio con el Consejo Superior de la Judicatura respecto del proyecto de reforma de la Ley 270 de 1996, donde se tenía igualmente previsto introducir las bases normativas para implementar las garantías de las que adolecía el proceso disciplinario, pues como juez de lo disciplinario y con la experiencia que me precedía en la jurisdicción, tenía la más alta motivación para aportar a esos propósitos de reforma y convencionalización.

Para beneficio y provecho de la jurisdicción disciplinaria, esas proclamas encontraron eco en el proyecto de reforma que desembocó en la Ley 2094 de 2021 y, gracias a todo ese trabajo exploratorio y previo, hoy tenemos una disposición como la que se consagra en el parágrafo segundo del artículo 61 de dicha ley, al cual me referiré más adelante y con lo cual podemos decir que el modelo de responsabilidad disciplinaria que está por entrar a regir próximamente en Colombia es respetuoso de las garantías convencionales.

Dejando atrás ese pequeño prolegómeno sobre los antecedentes y las contribuciones que hicieron posible la Ley 2094, paso a referirme de manera concreta a la incorporación del principio acusatorio disciplinario, a propósito de su arribo al proceso disciplinario con ocasión de la precitada ley.

Una carga que debe cumplir todo expositor, es la de intentar conceptualizar sobre el tema que va a tratar. En ese orden de ideas, comenzaré por acotar alguna definición de lo que se entiende por principio acusatorio, para luego sí, determinar el alcance y la concreción que dicho principio tiene a la luz de la Ley 2094.

El principio acusatorio es un postulado que condiciona los modelos procesales sancionatorios como ocurre con el derecho penal y, ahora con el derecho disciplinario. Es un condicionante porque a través de él se desarrolla una garantía básica de debido proceso y especialmente del derecho de defensa, por cuanto postula que quien investiga no debe juzgar y, a la inversa, que quien juzga no debe ser el mismo funcionario que investiga, porque al concentrar las dos funciones en la misma persona o, en la misma Sala, se quebranta el principio de imparcialidad y se corre el riesgo de un prejuzgamiento, poniéndose en franca desventaja al investigado.

Como se mencionó previamente, antes de la Ley 2094, el proceso disciplinario era, en su esquema, monolítico y compacto porque depositaba las funciones de investigar y juzgar en los mismos funcionarios. Esto, sin duda, desconocía el artículo 8.1 de la Convención Americana de derechos humanos que *“reconoce el derecho de toda persona a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley (...)”*.

Entonces, había que abandonar cuanto antes ese esquema concentrado del proceso disciplinario, para en su lugar, escindirlo en dos fases, una instructiva que se extendiera hasta la formulación del pliego de cargos y, otra de juzgamiento, pues, tal como dijo la CIDH, para que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad no lesione las garantías de imparcialidad, defensa y presunción de inocencia, se requiere que dichas facultades recaigan en distintas instancias y que los funcionarios que formulan los cargos sean distintos a quienes imponen la sentencia disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.

Es decir, que nada obsta para que al interior de una misma corporación se surtan las dos etapas, siempre y cuando se ga-

rantice una división funcional, orgánica y, por supuesto, procedimental de las fases de investigación y juzgamiento.

En ese contexto es que surgen los artículos 38 y 40 de la Ley 2094 que distinguen claramente las dos etapas del proceso disciplinario. Así, en el artículo 38 se contiene la etapa de instrucción que irá hasta la decisión de evaluación debidamente notificada como lo impone el artículo 39 subsiguiente e, incluye la variación de cargos, si la hubiere. Por su parte, en el artículo 40 se prevé la etapa de juzgamiento, haciéndose de esta forma palmaria la aplicación del principio de acusación dentro del trámite disciplinario y garantizándose plenamente la imparcialidad y objetividad del juez.

Esto es muy importante porque la persona o Sala encargada de fallar un asunto disciplinario tomará la decisión sobre la base de una investigación y un pliego formulado por un funcionario distinto, lo que le permite hacer un análisis libre de hipótesis preconcebidas y no como hasta ahora ocurre que, en un mismo ponente, reside la tarea de formular el pliego con base en el cual luego edifica el fallo que somete a consideración de la Sala. Si bien, en la actualidad la decisión final la adopta una Sala, lo cierto es que la participación del ponente como investigador y fallador al unísono desdibuja la garantía de imparcialidad.

Ahora, sobre la forma como operará la garantía del principio acusatorio se definieron las reglas tanto para los procesos que se adelanten ante la Procuraduría General de la Nación que ahora tendrá funciones jurisdiccionales, como para el caso del proceso jurisdiccional que se sigue ante las Comisiones Seccionales y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Inclusive, como no podía ser de otra manera, las reglas de instrucción y juzgamiento se hacen extensibles para los procesos que se surten ante las Personerías y ante las Oficinas de Control interno, así como para el proceso disciplinario que se

llegue a adelantar contra el Procurador General de la Nación, tal como se dispone en los artículos 13, 14 y 15 de la Ley 2094.

Para el caso de la Procuraduría y las dependencias que la componen, el artículo 16 de la Ley 2094 modificatorio del artículo 101 de la Ley 1952, dispone que: “La Procuraduría General de la Nación contará con tres (3) Salas Disciplinarias, encargadas de conocer, según sus competencias, de la etapa de instrucción y juzgamiento”. Y, en el artículo 17 subsiguiente, se dispuso lo pertinente para la conformación de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores Públicos de Elección Popular, en claro acatamiento a las órdenes previstas por la sentencia de la CIDH en el caso Petro Urrego.

Ahora, para el caso de los procesos disciplinarios ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales, el párrafo segundo del artículo 61 de la Ley 2094, modificatorio del artículo 239 de la Ley 1952, dispone que “*La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial podrán dividirse internamente en salas o subsalas, para poder dar cumplimiento a las garantías que se implementan en esta ley. En todo caso el funcionario que investigación debe ser diferente al que juzga*”. De igual modo, el artículo 67, modificatorio del 254 de la Ley 1952 adicionó algunas pautas que se deben aplicar en la fase de juzgamiento.

Finalmente, en el paquete de disposiciones transitorias, se introdujo un párrafo que determina las reglas para la designación de la primera Sala Disciplinaria de Juzgamiento que deberá asumir sus competencias de forma inmediata a la entrada en vigencia de la Ley, cuyo periodo irá hasta el 17 de marzo de 2025, sin perjuicio de una eventual prórroga.

De lo expuesto hasta este momento puede concluirse que el principio acusatorio hizo su ingreso al proceso disciplinario con la Ley 2094 de 2021 y, de esta manera se dotó de garantías

plenas de convencionalidad. Lo que sigue sin duda es un reto organizacional para llevar a cabo internamente la configuración de las Salas, pero las pautas normativas ayudan bastante a ese cometido.

Con esa finalidad, con un carácter anticipativo, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial a comienzos de este año cuando entró en funcionamiento, lo primero que hizo fue modificar su reglamento interno de cara a los desafíos que implicaría la inmersión de las obligaciones de convencionalidad en el procedimiento disciplinario; para ello, previó la conformación de Salas y Subsalas de tal forma que al interior de la Corporación se pudieran desarrollar cabalmente las garantías de la doble instancia, de la doble conformidad y, las que subyacen a la aplicación del principio acusatorio.

No obstante, para una apuesta de esa envergadura no basta con los avances y las disposiciones normativas que introdujo la Ley 2094, sino que, a la par, se requiere de un alto compromiso por parte de la administración judicial para dotar de la estructura funcional necesaria para llevar a la práctica y al escenario judicial la satisfacción de esas garantías procesales.

En este aspecto es menester señalar que la jurisdicción disciplinaria a fecha de hoy tiene, en número, la misma planta de personal con la que fue creada en 1991, pese a que las demandas de justicia se han incrementado en un 572%, según un balance estadístico que abarca el periodo comprendido entre 1992 a 2020, tal como lo demuestran los datos oficiales. Es decir, que la planta de personal en todo este tiempo ha sido prácticamente invariable y se han tenido que multiplicar los esfuerzos al ritmo de la carga exponencial de procesos que, año tras año, se incrementa. Si bien, en este año 2021 se le concedió a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial un plan de descongestión, aquél, por su provisionalidad y su reducido impacto en cuanto al número de plazas otorgadas, no alcanza

a hacer mella en el desbalance y la descompensación acumulada que tiene la jurisdicción entre el volumen de asuntos que atiende y el personal con el que debe sortear tan ingentes necesidades.

Entonces, estamos a la espera de que tan pronto como se promulgue ley que reformó la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, el Consejo Superior de la Judicatura de cumplimiento a lo que allí se dispuso en el párrafo 2º del artículo 112, en el sentido de que se reestructure la planta de personal de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en consonancia con las nuevas atribuciones constitucionales, lo cual se espera suceda en un término no superior a seis meses luego de sancionada la reforma. Mientras esto no ocurra, la puesta en marcha de los mecanismos y garantías convencionales quedará emboscada entre la generosidad y amplitud de las normas, y la austeridad y precariedad de los recursos físicos, humanos y presupuestarios. De ahí que se requiera un empalme, cuanto antes, entre el plexo de disposiciones garantistas y los ajustes en las plantas orgánicas de los distintos despachos.

Con lo dicho hasta aquí, me he referido al panorama normativo y operativo que le espera a la recién promulgada Ley 2094 de 2021; sin embargo, necesariamente debo hacer un paréntesis, porque si bien este espacio está dedicado al análisis de la precitada ley, en la medida que el eje central de la charla es el principio acusatorio, no puedo dejar de preguntarme ¿qué sucederá con la aplicación del principio acusatorio a nivel de los abogados incurso en procesos disciplinarios? Recuérdese que la Ley 2094 aplica únicamente para funcionarios, empleados y particulares de forma ocasional o permanente que ejerzan funciones públicas, ya que en lo que atañe a los abogados, aquellos tienen un estatuto disciplinario independiente como lo es la Ley 1123 de 2007, que hasta el momento no ha sido modificada.

Aquí, valga la pena decir que desde el año 2019 cuando se empezó a bosquejar la reforma a la ley estatutaria de la administración de justicia, de manera activa y propositiva enviamos al Consejo Superior de la Judicatura las propuestas que, a nivel de la jurisdicción disciplinaria se necesitaba introducir. Más aún, en el año 2020, cuando se produjo la sentencia en el caso Petro Urrego, hicimos hincapié en la necesidad de implementar al interior del procedimiento disciplinario de manera separada la fase de instrucción y la fase de juzgamiento y que así debía figurar en la reforma. Esa fue una insistencia que siempre estuvo presente en las múltiples observaciones y objeciones que le hicimos al Consejo Superior de la Judicatura como proponente del proyecto.

Sin embargo, al revisar el texto de la reforma aprobado y conciliado en el Congreso, con notoria preocupación observo que se dejaron de lado esas valiosas observaciones y que faltó introducir de manera expresa, como tantas veces lo solicitamos, la mención a la división del trámite disciplinario en sus dos fases de instrucción y juzgamiento. Con todo, hay algunas disposiciones que, de una u otra forma, alumbran esa intención. Así por ejemplo, se resalta que en la modificación que se le hizo al artículo 111 de la Ley 270 se dejó consignado que, para efectos de la organización del trabajo y el cumplimiento de funciones, La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial podrán dividirse internamente en salas o subsalas, asunto que, como lo advertí previamente, de manera antelada ya se había introducido en el reglamento de la Corporación y que queda refrendado con la modificación que se le hizo al artículo 112 de la ley estatutaria donde, a propósito de las funciones de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, contempla que aquella deberá dictar su propio reglamento, en el que podrá, entre otras, determinar la división de salas para el cumplimiento de sus funciones jurisdiccionales.

Si bien, no son precisamente las disposiciones que esperábamos y por las que abogamos constantemente para lograr la claridad normativa necesaria, aquellas, a través de la facultad para crear Salas y Subsalas, constituyen el insumo a partir del cual se puede dinamizar el principio acusatorio en el control disciplinario para los abogados. De todas formas, si estas disposiciones no resultan suficientes, porque ciertamente no lo son, para el caso del juzgamiento de los abogados son dos las vías alternas a través de las cuales se puede introducir a plenitud el principio acusatorio y con aquél, la división del procedimiento en la fase de acusación y Juzgamiento.

Por un lado, a través de la aplicación directa del control de convencionalidad y de las reglas que rigen a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia, las cuales, tal como se prevé en las sentencias de la Corte Constitucional C-500 de 2014 y C-086 de 2019 tienen carácter vinculante y obligan al Estado colombiano, si se tiene en cuenta que se trata de un pronunciamiento en el que Colombia hizo parte en el respectivo proceso.

Por tanto, a partir de esta sentencia todos los procesos disciplinarios, sin excepción, deben ajustarse al cumplimiento de las garantías básicas del debido proceso. Es importante resaltar que, aun cuando la Corte Constitucional en sentencias como la SU-355 de 2015 que trató precisamente a nivel interno el caso Petro Urrego y las sentencias C-106 de 2018 y C-086 de 2019, de alguna manera había avalado el diseño legal del procedimiento disciplinario en Colombia sin que se le viera inconveniente, por ejemplo, a la concentración de las fases de instrucción y juzgamiento, ello había sucedido porque, como bien lo expuso la propia Corte Constitucional en la C-086 de 2019, hasta esa fecha la CIDH no se había pronunciado de manera expresa sobre la interpretación del artículo 23 de la Convención, lo cual vino a hacer justamente en el caso Petro Urre-

go, donde no solamente se pronunció sobre la hermenéutica del artículo 23, sino sobre la conexión de esta disposición con las garantías convencionales previstas en el artículo 8.1 del instrumento regional vinculante.

Por consiguiente, a partir del año 2020, es obligación de Colombia ajustar sus procedimientos al estándar de convencionalidad en materia de control disciplinario y, por lo mismo, es obligación separar la instrucción del juzgamiento. Así, el juicio de convencionalidad quedó integrado al procedimiento disciplinario por aplicación directa del bloque de constitucionalidad y, por esa vía se debe introducir la garantía de imparcialidad que se concreta en el principio acusatorio, para el control disciplinario de abogados.

La otra vía, es acudir al principio de integración normativa que trae la Ley 1123 de 2007 y, por ese conducto, remitir a las disposiciones de la Ley 2094 de 2021. Sin embargo, esta alternativa es residual por la fuerza y preponderancia que impone el control de convencionalidad al que debe acudirse de manera primaria en virtud del principio de aplicación directa de la Constitución.

Finalmente, echando de menos la claridad que se esperaba de la reforma a la Ley 270 de 1996, se puede concluir que, con todo lo que allí faltó por regular en materia de garantizar el principio acusatorio, a la fecha, se dispone de una regla de convencionalidad ineludible que obliga a los jueces disciplinarios a garantizar no solo la doble instancia y la doble conformidad sino, también, el tratamiento separado de la investigación y el juzgamiento para todos los procedimientos, sin excepción.

No me queda más que celebrar esta puesta a tono del proceso disciplinario con los más altos estándares del debido proceso, lo que redundará en provecho de la justicia colombiana

y de los desafíos que enfrenta en medio de las expectativas ciudadanas que están cifradas en la forma como los jueces dispensan sus fallos. Así mismo, insistir en que las normas, en solitario, no producen cambios efectivos y, por ello, se requiere que el Consejo Superior de la Judicatura salde el pendiente que tiene en materia de planta de personal y disposición de recursos para con la jurisdicción disciplinaria. Solo de esta forma podremos responder adecuadamente a las nuevas exigencias de convencionalidad.

**REFLEXIONES ACERCA
DEL PROCESO
DISCIPLINARIO EN EL
NUEVO CÓDIGO GENERAL
DISCIPLINARIO**

JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ
Procuraduría Delegada de
Intervención 5: Tercera para la
Investigación y Juzgamiento Penal

09

REFLEXIONES ACERCA DEL PROCESO DISCIPLINARIO EN EL NUEVO CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO

JORGE ENRIQUE SANJUÁN GÁLVEZ
Procuraduría Delegada de Intervención 5:
Tercera para la Investigación y Juzgamiento Penal

Señora procuradora, señores magistrados, Dra. Oñate, Dr. Palomino, Dr. Hernández, a mi maestro, que ya se retiró, pero igualmente lo saludo: el Dr. Gómez Pavajeau y a la Dra. Yadira. A mis pares, la Dra. Sonia Téllez, al Dr. Esiquio Sánchez. A mis colegas, todos los judiciales II en la Procuraduría, a mis compañeros y compañeras de la Procuraduría, especialmente al grupo de apoyo que ha permitido este evento, a todas y todos.

Tal y como se ha explicado por los expositores anteriores, la Ley 2094 del 2021 tiene dos motivos principales que explican y justifican su existencia. El primero de ellos es —como lo ha señalado la señora procuradora— cumplir con el fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) del 8 de julio del 2020; el segundo, modificar la Ley 1952 de 2019 y sus grandes falencias o sus correcciones en temas como, por ejemplo, la oralidad, y algunos temas que han sido explicados por el Dr. Esiquio, respecto a la parte sustancial del derecho disciplinario, y otros puntos como las sanciones que tenían que ser más adecuadas, más proporcionales, también como lo explicó en la conferencia el Dr. Esiquio.

De tiempo atrás el derecho disciplinario colombiano ha hecho referencia a dos conceptos que son la autonomía y la independencia de esta disciplina, dos conceptos que, eventualmente, uno pasa desapercibidos: qué quiere decir la autonomía y qué quiere decir la independencia.

La autonomía, a mi modo de ver, tiene referencia a toda la parte sustancial del derecho disciplinario, con todas las categorías dogmáticas, que poco a poco ha ido tomando fuerza en nuestro país, en el Estado colombiano, en la medida que es una disciplina diferente al derecho penal; pero también lo es al derecho administrativo y al derecho de la función pública.

Y hay mayores tensiones sobre la independencia del derecho disciplinario, porque radica precisamente en que no está sujeta a otra disciplina o a otras jurisdicciones. Y ahí han surgido debates que han trascendido a nuestro Estado y que fueron tocados, de alguna manera, en la decisión del 8 de julio del 2020.

Uno como funcionario público, pues tiene que obedecer la decisión de la Corte IDH, somos respetuosos de esa decisión y hay que cumplirla y ajustar los temas que en ella se dijeron; pero ello no nos impide realizar algunas críticas de esa decisión, tal como lo hizo nuestra procuradora y el Dr. Carlos Arturo, en sus exposiciones.

Y hay un tema sobre el que quiero volver a llamar la atención y es que en nuestra arquitectura constitucional, el Ministerio Público, la Procuraduría General de la Nación, no hace parte de la rama ejecutiva del poder público, es un órgano autónomo e independiente, y en tal sentido no se puede decir o no se podía decir en su momento, que los actos que profería la Procuraduría, en sentido estricto —y esto le parecerá muy raro a los administrativistas— se podían llamar actos administrativos, actos del ejecutivo, sino que son actos de un órgano autónomo e independiente que tenía control jurisdiccional.

Sin embargo, la Corte IDH, en lo que tiene que ver con la sanción de los funcionarios de elección popular, señaló que, de acuerdo con el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, esta tenía que ser de un juez penal,

con una interpretación mucho más amplia después de todos los años que han pasado desde la promulgación de la Convención, se debería entender o se tiene que entender como una autoridad jurisdiccional.

Eso implicaba, por tanto, para respetar la decisión de la Corte IDH, hacer algunas modificaciones, no necesariamente desde la Constitución, sino modificaciones legales. No teníamos que cambiar la ubicación de la Procuraduría General, de esa noción que tenemos —ampliamente explicada por el Dr. Carlos Arturo— de un órgano autónomo e independiente.

De acuerdo con el artículo 113 de la Constitución y 277 de la misma carta política, la Procuraduría sigue siendo un órgano autónomo e independiente y sigue teniendo las mismas funciones, pero acogiendo las recomendaciones de la Corte IDH; adicionalmente, se consideró como una de las soluciones —la más plausible—, que era darle funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para que pudiera tomar decisiones, sobre todo en aquellos puntos donde había una investigación de funcionarios de elección popular. Entonces, se puede decir hoy, que las decisiones que va a tomar la Procuraduría son actos jurisdiccionales.

Pero, llegado a ese punto, también había una complicación, si el Consejo de Estado hasta el momento tenía el control jurisdiccional de nuestros actos —a lo que yo le he llamado actos de un órgano autónomo e independiente—, ahora que se van a proferir por la Procuraduría actos jurisdiccionales, ¿qué tipo de control puede ejercer el Consejo de Estado sobre los actos de la Procuraduría? Ya no podrían ser las acciones de nulidad o de nulidad y restablecimiento del derecho, figuras propias del contencioso administrativo.

Por lo anterior, era necesario realizar algunas modificaciones al Código Disciplinario Único, incluyendo una nueva figura, propia de la jurisdicción, que es la acción de revisión.

Adicionalmente, la decisión de la Corte IDH exigía que se separaran, como garantía, las funciones de investigación y juzgamiento, avanzando en un tema que los procesalistas modernos, con fundamento en el Estado social de derecho, han enfatizado muchísimo, y es que el único sistema procesal legítimo en un Estado social de derecho es el sistema acusatorio, en donde haya una distinción entre quien investiga y quien juzga.

Han dicho los académicos, los procesalistas, algo más, que si no se aplica el sistema acusatorio, único juicio justo para resolver los conflictos, los otros modelos procesales podrán ser modelos para resolver conflictos pero no son modelos justos; en tal sentido, la única justificación de un proceso en un Estado moderno es el acusatorio, en donde haya una división entre quien investiga y quien juzga.

De esa manera, en la Ley 2094 se refuerza la garantía acusatoria; pero no solamente se da esa garantía, sino que también se permite la doble instancia.

Vamos contando garantías para aquellos que han dicho que el proceso disciplinario no es garantista, para ver hasta dónde llegamos en garantías.

Entonces se permite la impugnación, la doble instancia de los fallos proferidos por los operadores disciplinarios; adicionalmente, como tercera garantía, acogiendo lo que en la jurisdicción penal ya se había establecido por el Acto Legislativo 01 del 2018, se establece la doble conformidad, que es diferente a la apelación.

La doble conformidad implica que el primer fallo condenatorio pueda ser impugnado, ¿qué quiere decir esto? Que en el modelo anterior cuando la primera instancia absolvía, pero se apelaba por el quejoso o en aquellos procesos donde se per-

mitía la participación o el concepto de víctima, y en segunda instancia se condenaba, no había posibilidades del condenado de acudir a otro recurso dentro de la Procuraduría.

Como quedó el actual modelo de la Ley 2094, la primera decisión condenatoria, así se profiera en segunda instancia, permite su impugnación y esto es lo que se ha llamado doble conformidad, eso es novedoso dentro del nuevo sistema y va enseñándonos que la Ley 2094 abunda en garantías.

Adicionalmente —hablando de garantías—, no se queda ahí. Fíjense que hay una división entre instrucción y juzgamiento, se permite que haya recurso de apelación que pueda ser impugnado, se permite la doble conformidad; pero aun así existe el control jurisdiccional.

Para los actos de la Procuraduría, lo que se ha llamado la acción de revisión —ya lo mencionaba— y para los de las oficinas de control interno disciplinario siguen los mismos controles de acción de nulidad o nulidad y restablecimiento del derecho. Y pueden acudir a la jurisdicción para hacer el control de los actos de la Procuraduría o de las oficinas de control interno disciplinario.

Fíjense que si uno lo compara con las decisiones jurisdiccionales, de la jurisdicción ordinaria, el derecho disciplinario abunda en garantías, porque eso no lo tienen, por ejemplo, las decisiones de las comisiones disciplinarias, ni de la nacional ni de la seccional; en cambio esta sí, es una revisión posterior, una revisión que como lo tiene entendido el Consejo de Estado, de unos años atrás para acá, no es solamente formal, sino que también hay una revisión material del fallo, de la sanción disciplinaria.

En aquellos casos, aun yendo a la jurisdicción, en donde se tomará la decisión que fuese, también existe la posibilidad

—para la mayoría de los casos— de ser apelada esa decisión. Eso quiere decir que la jurisdicción disciplinaria —no la llamemos jurisdicción—, la justicia disciplinaria es muchísimo más garantista que la judicial ordinaria, tiene todo tipo de controles, todo tipo de revisiones para que quede en firme una decisión.

Finalmente, cuando ya la autoridad jurisdiccional confirme o revoque la decisión o el fallo sancionatorio, ha pasado por multitud, por pluralidad de revisiones, de aquel que acusó, del que falló, de aquel que conoció la segunda instancia, del que conoció la doble conformidad, del juez que conoció en primera instancia la revisión del acto disciplinario, del juez también de la jurisdicción contenciosa que conoce la segunda instancia. Entonces, no se puede decir, sin incurrir en una falacia o en una ignorancia, que el derecho disciplinario como está concebido hoy día no es garantista; todo lo contrario, abunda en garantías, es quizás el que tiene más garantías en todo nuestro ordenamiento jurídico.

Adicionalmente, también en cumplimiento de la decisión del 8 de julio del 2020, se estableció una manera de vigilar a los funcionarios de elección popular y eso tiene una razón. Es cierto que hay una tensión de derechos, del derecho de elegir y ser elegido con el derecho de la moralidad, del buen funcionamiento de la administración.

Pero en un Estado de derecho, el soberano es la ley, y en un Estado constitucional de derecho como el nuestro, el soberano es la Constitución y la ley, y esto es un avance del Estado moderno, ya que en el Estado monárquico, quien era el soberano era el rey y poco a poco se ha ido diluyendo ese concepto de soberanía, hasta llegar al Estado moderno, en donde para que haya un control de poderes, esa soberanía no recae en el soberano, en el rey, sino que recae en las ramas del poder, pero esencialmente en la ley y en la Constitución. No puede

haber ningún funcionario público que esté por encima de la ley, así sea de elección popular, y si eso fuera así no estaríamos en un Estado constitucional, estaríamos quizás en un Estado monarca, que es ajeno a nuestra cultura constitucional.

Para que haya un control sobre todos los servidores públicos, pues se necesitan funcionarios que los juzguen o los disciplinen, no se puede entender entonces un Estado constitucional, un Estado de derecho, donde no haya un control disciplinario, un control jurisdiccional.

Ahora, ya entrando en las reformas concretas de la Ley 2094. En la etapa de investigación existen dos momentos: la etapa de indagación previa y la etapa de instrucción propiamente dicha.

La investigación previa tiene dos finalidades, una es determinar, identificar e individualizar al funcionario o al servidor público que va a ser disciplinado. Aquí hago una observación, muchas veces existen esos dos términos de disciplinado o disciplinable y uno no sabe cuál de los dos términos usar.

Disciplinable es la facultad de ser. Todos los servidores públicos estamos en la facultad de ser investigados disciplinariamente, entonces todos los servidores públicos son disciplinables, pero cuando esa facultad se vuelve acto, que ya no es una potencialidad de ser sino de estar, se llama disciplinado; quien ya está siendo investigado es el disciplinado.

La función de la investigación previa es, entonces, identificar a este servidor público que debe ser disciplinado y determinar si la conducta constituye o no una falta disciplinaria. Quizás esto no está señalado de forma expresa en la ley, lo estaba en la Ley 734, no en la de ahora, pero ello no quiere decir que hoy día no lo sea, porque, precisamente, cuando se habla en el artículo 208, en el parágrafo se dice: «Si en desarrollo de la

indagación previa no se logra identificar o individualizar al posible autor, o se determina que no procede la investigación disciplinaria, se ordenará su archivo».

Observen esa última parte: «(...) o se determina que no procede la investigación disciplinaria», y no procede la investigación cuando efectivamente estamos en una de las causales que nos determina que el hecho no existió o que no constituye una falta disciplinaria, ya sea porque es atípica, porque es una causal de justificación o de inculpabilidad y que no se puede seguir la actuación.

Eso quiere decir que cuando hay dudas sobre la existencia, sobre la procedencia de la investigación disciplinaria, lo que procede es la investigación previa. Una vez vencida la investigación previa pues se continúa con otra etapa del proceso, que es la investigación.

La vinculación del funcionario, del servidor público, al proceso, se da con la apertura de investigación, no con la versión libre y, por tanto, es importante que en el auto de apertura de investigación, para efectos de garantizar el derecho de defensa, se indique de manera clara cuáles son los hechos relevantes de la investigación.

La jurisdicción penal, a través de varios pronunciamientos de la Sala de Casación, en donde han sido muy importantes los pronunciamientos de la Dra. Patricia Salazar, ha distinguido estos tres conceptos: hechos jurídicamente relevantes, hechos indicadores y medios de prueba. Y yo diría que la jurisdicción penal también ha distinguido la fuente de conocimiento, es decir la noticia criminal, de los hechos jurídicamente relevantes; señalando que son conceptos diferentes.

Ayer, mientras descansaba, veía una película vieja, creo que se llama Cuestión de honor, que es una película donde se juzga

a unos militares de Guantánamo por un homicidio y empieza el juicio ... a veces en las películas se entienden mejor los conceptos que en la misma teoría, haciendo referencia al jurado de conciencia —aquí no tenemos jurado de conciencia— sobre los hechos jurídicamente relevantes.

Y decía el fiscal en la película, algo así: «En la noche del 23 de diciembre, hacia las 8:00 de la noche, los soldados fulano y mengano entraron a la habitación del soldado Ramírez, a quien amordazaron, le pusieron un pañuelo en la boca, lo amarraron, lo golpearon y por esos golpes el soldado Ramírez tuvo un choque anafiláctico y debido a esa reacción de su cuerpo se produjo su muerte», hechos jurídicamente relevantes. Una narración en donde se sepa cuál es el hecho, con las circunstancias de tiempo, modo y lugar; por ello los hechos relevantes se pueden extraer en uno o dos párrafos.

No son hechos relevantes, y es un error en el que incurren muchos operadores disciplinarios, cuando dicen hechos, y empiezan diciendo: fulanito de tal a través de su queja de tal fecha, indicó que tuvo conocimiento a través de medios de comunicación, en fin... Y después empieza a relacionar: a través de esto se hicieron actividades probatorias como escuchar en declaración a fulano y mengano y zutano, y se hicieron inspecciones, y uno termina leyendo y leyendo, y nunca encuentra cuál es el hecho por el que se le está juzgando.

Si eso lo hace uno a veces como funcionario de segunda instancia, imagínense ustedes a quien está siendo investigado, él dice: «¿Pero a mí de qué se me investiga? A mí se me está investigando porque fulano puso una queja y ni siquiera entiendo cuál es la queja que está poniendo». Entonces uno en la apertura de investigación —acto de vinculación del servidor público al proceso disciplinario— tiene que hacer el esfuerzo para indicar las circunstancias de modo, tiempo y lugar del hecho que se le está imputando, la imputación fáctica.

La Dra. María Lourdes, que es la que generalmente da esta conferencia, quien lamentablemente no pudo venir hoy, ponía ya este ejemplo del nivel disciplinario. Veamos, hechos jurídicamente relevantes: «Pedro celebró el contrato número 123 sin realizar estudios previos», podríamos decir que puede ser un poco más descriptivo, diciendo que con tal comportamiento se infringió el deber de selección objetiva dentro de la contratación estatal, señalados en la Ley 80.

¿Por qué hablo de esa última parte? Porque como bien lo sabe el Dr. Sánchez, los tipos disciplinarios son tipos de infracción de deberes, no son de dominio, sino son de infracción de deberes, y uno de los puntos importantes dentro de la investigación es determinar de forma clara cuál fue el deber infringido.

Que me digan a mí qué es lo que he infringido, qué es lo que he hecho, porque finalmente la falta disciplinaria es eso, que no he hecho algo propio de mis deberes de servidor público, entonces que me digan eso, por ser infracción de deberes.

Los hechos indicadores, como lo dice la gráfica, serían indicios que demostrarían el hecho jurídicamente relevante, no es necesario que en el auto de apertura de la investigación se haga referencia a ellos, porque generalmente esa etapa de instrucción va dirigida a desarrollar una serie de pruebas que se van a ver reflejadas en la calificación de la investigación; ya sea con un pliego de cargos o con el archivo.

Y los medios de prueba, como lo indica ahí, pues serían las declaraciones, las visitas, los dictámenes periciales, en este caso pone de ejemplo los tiquetes de Pedro fuera del país .

La etapa de investigación —pues eso sí es como decirle algo al colmenero cuando se está vendiendo miel— está dirigida a

realizar todas aquellas pruebas para demostrar la ocurrencia o no del hecho principal. Esa etapa de instrucción termina con el cierre de ella.

Ayer hablábamos, cuando veníamos para acá, de un tema que está en el nuevo código, se habla del cierre y se da un término para traslado a la defensa, para que dentro de ese término rinda sus descargos o sus alegaciones precalificadoras. Ese traslado no estaba contemplado en el trámite de la Ley 734, en donde se había puesto en alguna de sus modificaciones que había un cierre, pero le daba al término disciplinario un fallo de diez días para que calificara el mérito de la instrucción y no se hablaba de un traslado, que era lo propio del cierre, el cierre era para efectivizar el derecho de defensa.

La nueva ley corrige eso, pero ha surgido una inquietud en los operadores disciplinarios, me lo hacía caer en cuenta el Dr. Miguel, y es, qué tenemos que hacer, entonces, a la entrada de vigencia de esta nueva ley, con relación a esos términos, en aquellos procesos que ya están para calificar.

Por ejemplo, cerramos en diciembre del año pasado y todavía no he calificado, tengo que correr un traslado para calificar o ya puedo tomar la decisión final o tengo que declarar una nulidad.

Mi posición —ya veremos qué dice la Sala— es que no debe haber una nulidad, porque en el momento en que se hizo eran actos legales, eran actos lícitos, y si en su momento era un acto lícito, por el paso de una ley a otra, no puede ser que lo que fue legal ahora es nulo, o sea, esa decisión no sería la correcta, no sería correcto anular un acto que en su momento fue legal.

En la anterior legislación uno podía decir que, si uno todavía no había calificado en uno, dos o tres meses, si no había cum-

plido con el término que señalaba la ley, que era, digamos, casi de imposible cumplimiento, en cualquier momento el abogado podría llegar con un memorial precalificadorio y uno tenía que estudiarlo, y uno no le podía decir que lo presentó extemporáneamente.

Entonces, en ese sentido parecería que, si una acogiera esa ritualidad de la 734 , todavía los abogados podrían —si no se ha calificado— presentar sus memoriales precalificadorios y uno tendría que entrarlos a estudiar sin necesidad de correr ese traslado, cosa diferente ya con la entrada de la nueva ley, que, si bajo el régimen de esa ley se cierra, hay que correr el traslado.

También la figura de la confesión es nueva dentro de nuestro ordenamiento disciplinario porque permite rebajas de penas con los montos que se señalan en el artículo que está en la filmina , si se hace en la etapa de instrucción o se hace en la etapa de juzgamiento. Esas figuras no existían hasta el momento con esos beneficios en el ordenamiento anterior.

También, en la etapa de juzgamiento existe la posibilidad... vamos a hacer esto: la etapa de instrucción es escrita, el juicio puede ser escrito o verbal, y ese escrito verbal, de acuerdo con lo que determine quien va a juzgar, eso era la ley 734, en la ley 1952, bueno... En la Ley 734 también habían unos factores cuando el proceso se debía realizar de manera oral, fueron desarrolladas por la jurisprudencia; sin embargo, había una posibilidad de que si al momento de abrir investigación se daban los requisitos para proferir el pliego de cargos, se podía llevar de manera oral.

En la Ley 1952 se dijo que la instrucción era escrita y que todo juicio iba a ser verbal, con la idea de que todo juicio verbal es mucho más ágil. Digamos que la teoría ha dicho eso y la práctica lo ha negado.

Los que litigamos en Ley 906 sabemos que a veces los trámites verbales pueden llegar a ser más engorrosos y más demorados, mientras que uno pasa un escrito de 200 hojas y lo pasan en un día, la toma de decisión de un fallo, de un auto de 220 páginas se puede estar gastando dos o tres días, y además sabemos que cuando se lee una decisión o cuando uno está en audiencia, a la hora o a la media hora uno ya empieza a perder el interés por lo que se está diciendo; uno tiene la capacidad de concentrarse en una decisión verbal más de una hora y en un escrito uno se puede concentrar de mejor manera.

Por eso, hay unas correcciones en la Ley 2094 del 2021, en cuanto que la instrucción sigue siendo escrita y el juicio puede ser escrito o verbal.

Otro de los temas —y ya con esto termino— es que teóricamente el proceso se visualiza como dos partes, como un acusado, un acusador y un juez que no se le considera como parte; pero cuando el acusado no termina siendo uno, sino múltiple, plural, eso trae muchas dificultades. También eso lo ha precisado la doctrina. Taruffo, por ejemplo, hace relación a esas complejidades cuando una de las partes es plural, y en ese sentido, en esos juicios donde los disciplinados son plurales, la mejor manera de llevar el juicio adelante, la más funcional, la más eficaz es la escrita y no la verbal.

Cuando uno sienta a diez acusados, la sola presentación de las partes ya se lleva media hora y no ha empezado la audiencia, y ni que decir en aquellos casos en donde se tiene que sentar a diez, pero un día uno le presenta una excusa médica, el otro día no fue el otro y entonces va pasando el tiempo y uno no puede sentar a esa parte plural, porque no se concretan en poderse reunir y adelantar la audiencia.

Entonces en esos casos la experiencia judicial nos ha enseñado que esos juicios es mejor realizarlos de manera escrita y no de manera verbal.

Ya en cuanto a las otras figuras de lo que pasa con la impugnación, de la doble conformidad, de esos temas, yo ya hice referencia al inicio de la conferencia; pero lo que les quería dejar en este cortísimo tiempo —y eso ya a manera de conclusión— es que el nuevo sistema, sin duda alguna, es muchísimo más garantista que los anteriores, abunda en garantías, a punto de que el sistema disciplinario es el más garantista de todos los sistemas judiciales que hay en nuestro ordenamiento jurídico para resolver conflictos.

En estos términos, pues, les agradezco y ojalá que mi conferencia pueda haberles servido para abrir un poco el panorama de lo que ustedes conocen del derecho disciplinario, muchas gracias.

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

SANDRA LIZETH IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

10

EL RECURSO EXTRAORDINARIO DE REVISIÓN

SANDRA LIZETH IBARRA VÉLEZ
Consejera de Estado

Muy buenos días para todos, a la señora procuradora, un especial agradecimiento por la invitación cursada a través del Instituto de Estudios del Ministerio Público y la Organización de Estados Iberoamericanos (OEI).

De verdad es muy placentero llegar a Pasto, y me disculpan, pero antes que cualquier cosa la emoción nunca me ha abandonado y ayer cuando llegué y creo que hablo también por mis colegas participantes, el Dr César, Carlos también, la emoción nos embargó. Llegar, ver la decoración, ver estas montañas y la transformación que se ve que está teniendo la ciudad, pero manteniendo su identidad, tanto que anoche me tocó meterme en Google y recordar ese papel histórico de Nariño, de Pasto, en la época de la Conquista, de la Independencia y de todo aquello.

Y felicitarlos, porque ayer me sentí nuevamente que soy colombiana y que es un país que tiene cosas tan hermosas por las cuales debemos luchar y construir.

Vuelvo y repito, no les pido excusas porque la emoción hay que dejarla ver cuando ella aún nos compromete más en las etapas y fases que se tienen hoy, y que están a cargo de muchos de ustedes, por no decir de casi todos.

Bien, precisamente estamos en una situación que ha evidenciado nuestra señora procuradora de manera amplia y transparente, y luego la posición de una persona que no solo ha estado en la Corte Constitucional sino en el Consejo de Estado y actualmente en la Procuraduría, conocedor de la estructura del Estado social de derecho.

Colombia, artículo primero, nos definió quién era, cómo se denominó, cuál es su naturaleza, quiénes cabíamos allí; pero, además, en su artículo 2.º, nos dijo por qué se creaba como Estado social de derecho democrático y es para cumplir unos fines, y viene lo más importante, para cumplir esos fines, ¿a través de quién los hace? A través de los servidores públicos, y más aún, cuando hoy vamos a tener que hablar no solo de los servidores públicos sino de quienes ejercen funciones públicas.

Y realmente debo decirles que en mis 42 años de vida laboral, solamente durante dos no fui servidora pública. Quienes me ayudaron a formar desde la universidad y el colegio, me dieron a conocer lo que era el servidor público, que es una persona que no puede ser todo el mundo, es alguien que además pone a disposición de la sociedad, del Estado, su propio tiempo, sus propias condiciones, expone a su familia, porque somos responsables como cualquier ciudadano de responsabilidad civil y patrimonial, penal, como cualquier otro servidor. Pero somos responsables presupuestalmente cuando somos ordenadores del gasto o vemos en él algún desarrollo que es nuestra responsabilidad fiscal, y la disciplinaria cuando juramos —y nos posicionamos— cumplir con la ley, estamos aceptando que tenemos unos deberes y obligaciones más allá, por encima de cualquier otro servidor de carácter, por ejemplo, privado.

Nosotros asumimos una verdadera cruzada y por ese motivo hay un capítulo importante desde la Constitución, que desa-

rolla quién es servidor público, qué puede y qué no puede hacer y luego lo desarrolla la ley, por eso están nuestros manuales de funciones. Entonces, el Estado social de derecho se caracteriza porque no solo se constituyó como un Estado, sino que además decidió someterse a un sistema normativo que nace desde nuestra propia Constitución.

Y a ello nos comprometimos, el servidor público merece ser dignificado. Pero, como seres humanos, podemos tener deficiencias, posibles debilidades y seremos disciplinables por ello. Otros en cambio aprovechan mínimamente, digo yo, aprovechan esas circunstancias para beneficios personales y traspasan, en muchas circunstancias, las obligaciones y deberes del servidor y entran en las conductas penales.

Entonces es lógico que la actividad administrativa del Estado que se ejerce a través de nosotros los servidores o de quien ejerce función pública, al tener derechos y obligaciones, pues tenemos también que responder por cómo lo hacemos. Y viene la gran problemática que nos ha generado el cambio de la elección popular de alcaldes, de gobernadores, etcétera, cuando es el voto del ciudadano el que determinó esta gran conquista de la democracia colombiana.

Entonces, son disciplinables o no, discusiones que también se llevaron adelante. Pero viene la gran problemática cuando con ocasión de, precisamente, un caso que fue trascendente e importante, que es el caso Petro, surgieron una cantidad de preguntas, reflexiones y circunstancias que finalmente fueron resueltas de alguna manera por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y que el país pretende cumplir.

En cumplimiento de la mencionada decisión de la Corte Interamericana el legislador a través de la Ley 2094 de 29 de junio 2021 (por la cual se modificó el código general disciplina-

rio - Ley 1952 de 2019) específicamente y para lo que interesa al presente asunto introdujo tres (3) modificaciones al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado que resultan de relevancia en la medida en que conllevan la alteración de las competencias para el control de las decisiones disciplinarias por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo establecidas en la Ley 2080 de 2021 -y de paso las finalidades en la distribución de competencias del legislador “contencioso administrativo”- siendo estas las siguientes: i) la asignación de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para la vigilancia, investigación disciplinaria y sanción disciplinaria “de quienes desempeñan funciones públicas”, lo cual implica la modificación de la naturaleza jurídica de las decisiones disciplinarias proferidas por esa entidad –pasando de actos administrativos a jurisdiccionales; ii) las cláusulas de atribución de asuntos a la Procuraduría General de la Nación para el ejercicio de la potestad disciplinaria y iii) el control contencioso administrativo de las decisiones disciplinarias jurisdiccionales proferidas por la Procuraduría general de la nación a través de un recurso judicial extraordinario de revisión.

Debe resaltarse que el legislador no se limitó a otorgar el naturaleza jurisdiccional a los actos administrativos disciplinarios sancionatorios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, sino que le otorgó tal categoría jurisdiccional a todo el ejercicio de su función disciplinaria -Ley 2094 de 2021 artículo 1-, esto resulta relevante en la medida en que bajo ese diseño legislativo todas las decisiones de la Procuraduría General de la Nación en el marco de un proceso disciplinario tienen naturaleza jurisdiccional -esto es incluso las de absolución y archivo- y no únicamente las que impliquen sanción -asunto a tener en cuenta y de especial relevancia cuando se analice el examen de estas decisiones por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa-, y esta función jurisdiccional no se supeditó a los procesos disciplinarios donde estén involucrados servidores públicos sino que utilizó una fórmula más amplia

a saber “de quienes desempeñan funciones públicas” con lo cual incluyó necesariamente a todos aquellos que sin ser servidores públicos desempeñen funciones públicas –como en el caso de los particulares que desempeñen funciones públicas-.

De la lectura de los artículos 1, 13, 14, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021 se desprende que a partir del 29 de junio de 2021 todas las decisiones disciplinarias expedidas por la Procuraduría General de la Nación -y no solamente las que recaigan sobre funcionarios de elección popular- son jurisdiccionales, y esta entidad tendrá competencia privativa para ejercer la potestad disciplinaria sobre los servidores de elección popular y sus “propios servidores”.

La normativa en cita indica que las decisiones disciplinarias puede ser actos jurisdiccionales -si son proferidas por la Procuraduría General de la Nación- o actos administrativos –si son proferidas por las personerías distritales y municipales, oficinas de control disciplinario interno y funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado- dependiendo de la autoridad que impone la sanción (sujeto activo); que en todo caso, las decisiones disciplinarias contra los servidores públicos de elección popular y los servidores públicos de la estructura de la Procuraduría General de la Nación siempre serán actos jurisdiccionales -en razón de la competencia privativa de la Procuraduría General de la Nación para sancionarlos-, y que para los demás servidores del Estado -excepto aquellos sujetos a la jurisdicción disciplinaria- la decisiones sancionatorias disciplinarias pueden ser actos administrativos -si son proferidas por autoridades disciplinarias distintas de la Procuraduría General de la Nación- o jurisdiccionales -si son proferidas por la Procuraduría General de la Nación, teniendo en cuenta que esta puede ejercer la potestad disciplinaria contra cualquier sujeto pasivo –salvo los sometidos a la jurisdicción disciplinaria-, por diversas reglas de conocimiento-.

Esto deriva de que el artículo 1 de la ley 2094 de 2021 -que modificó el artículo 2 del código general disciplinario- sólo otorga funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación y no a las demás autoridades con competencia disciplinaria, el parágrafo 2 del artículo 14 de la Ley 2094 de 2021 -que modificó el artículo 93 del código general disciplinario- expresamente señaló que “Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo” y el artículo 54 ídem -por el cual se adicionó el artículo 238A al código general disciplinario- expresa que el recurso judicial especial de revisión sólo procede contra las decisiones jurisdiccionales disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación -y no contra las decisiones proferidas por otras autoridades disciplinarias-.

En ese orden el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado -a través de autoridades distintas de la jurisdicción disciplinaria- adquirió naturaleza jurisdiccional para todos los eventos donde la autoridad que la ejerza sea la Procuraduría general de la nación en sus distintos órganos, con la consecuencia necesaria de que las decisiones disciplinarias -especialmente las sancionatorias- adquieren el carácter de acto jurisdiccional, y continuó bajo la naturaleza de función administrativa para todos los eventos donde la autoridad disciplinaria que la ejerza sea distinta a la Procuraduría General de la Nación con la consecuencia necesaria de que las decisiones disciplinarias -especialmente las sancionatorias- seguirán siendo actos administrativos. Esta bifurcación de funciones -jurisdiccional y administrativa- en el ejercicio de la potestad disciplinaria conlleva modificaciones en el examen y las competencias que sobre tales actos jurisdiccionales o administrativos realiza la jurisdicción de lo contencioso administrativo, como se verá más adelante.

La Ley 2094 de 2021 consagró diversas cláusulas de atribución de conocimiento disciplinario a través de las cuales la Procuraduría general de la nación puede ejercer la potestad disciplinaria contra cualquier sujeto pasivo incluso si éste en principio tiene otra autoridad disciplinaria natural -con lo cual la decisión disciplinaria se tornaría en jurisdiccional-, siendo estas las atribuciones de conocimiento i) privativa general, ii) exclusiva general, iii) de poder preferente, iv) exclusiva especial contra particulares, v) privativa especial contra particulares, vi) de garantía de instrucción y juzgamiento, vii) de garantía de doble instancia, viii) de doble conformidad, y ix) de revocatoria directa, las cuales se pasan a explicar en forma resumida a continuación:

- Las cláusulas de atribución de conocimiento disciplinario privativa y exclusiva general de la Procuraduría General de la Nación, para adelantar procesos disciplinarios sobre algunos sujetos pasivos “que desempeñan funciones públicas”, se sustenta en el artículo 13 ídem -por el cual se modificó el artículo 92 del código general disciplinario-, en el cual expresamente se señala que la potestad disciplinaria del Estado contra funcionarios de “elección popular” y “funcionarios de la Procuraduría General de la Nación” es competencia privativa de ésta, y en el artículo 16 ídem -por el cual se modificó el artículo 101 del código general disciplinario-, el cual señaló que será competencia de las Salas Disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación adelantar los procesos disciplinarios contra varios servidores públicos -de elección popular y de no elección popular-, a saber: “El Vicepresidente de la República, los Ministros del Despacho, los Congresistas, el Contralor General de la República, el Defensor del Pueblo, el Gerente del Banco de la República y demás miembros de su Junta Directiva, el Alcalde Mayor de Bogotá, D. C., los Magistrados del Consejo Nacional Electoral, el Auditor General de la República, el Registrador Nacional del Estado Civil, el Contador General, los Generales de la República y oficiales de rango equivalen-

te, el Personero y el Contralor de Bogotá, D.C., los Directores de Departamentos Administrativos del orden nacional y del Distrito Capital, los miembros de la Comisión de Regulación de Comunicaciones, el Viceprocurador, los Procuradores Delegados, los Procuradores Auxiliares, el Secretario General de la Procuraduría General de la Nación, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, el Director Nacional de Investigaciones Especiales y el Secretario Privado de la Procuraduría General, así como de los “demás servidores públicos del orden nacional de igual o superior categoría a los mencionados, siempre que la competencia no esté asignada a otra autoridad disciplinaria”.

- La cláusula de atribución de conocimiento disciplinario de poder preferente, se sustenta en el artículo 13 ídem -que modificó el artículo 92 del código general del proceso-, la cual implica la potestad de la Procuraduría General de la Nación –de oficio o a solicitud de parte- para asumir el conocimiento de un asunto –por causales expresas- que en principio esté asignado a otra autoridad en cualquier instancia con competencia disciplinaria -salvo los asuntos asignados a la jurisdicción disciplinaria-, esto implica que en principio la decisión disciplinaria de la autoridad natural estaba destinada a ser un acto administrativo, pero al resumirse el conocimiento por la Procuraduría esta tendría naturaleza jurisdiccional.

- Las cláusulas de atribución de conocimiento disciplinario exclusiva especial y privativa especial contra particulares disciplinables, se sustenta en el artículo 13 ídem -que modificó el artículo 92 del código general del proceso-, de acuerdo con la cual: a) Si el proceso disciplinario se adelanta únicamente contra particulares disciplinables, este puede ser conocido de conformidad a sus competencias por la Procuraduría General de la Nación -la decisión sancionatoria será jurisdiccional- y por las personerías -la decisión sancionatoria será acto administrativo-, y b) Si el proceso disciplinario se adelanta a la vez

contra particulares disciplinable y servidores públicos, éste será de competencia exclusiva de la Procuraduría General de la Nación -y la decisión sancionatoria será jurisdiccional-.

- La cláusula de atribución de conocimiento disciplinario de garantía de instrucción y juzgamiento, se sustenta en el artículo 13 ídem -que modificó el artículo 92 del código general del proceso-, esta se aplica en los eventos en que la autoridad disciplinaria a la cual en principio le está signado el conocimiento del asunto no cuenta con la estructura para que haya independencia procesal y funcional entre quien investiga y juzga el proceso, en tal caso la norma indica que el asunto será asumido necesariamente por la Procuraduría General de la Nación -convirtiendo así la decisión disciplinaria jurisdiccional-.

- La cláusula de atribución de conocimiento disciplinario de garantía de la doble instancia, esta tiene sustento del artículo 14 ídem -que modificó el artículo 93 del código general del proceso- y llevar conocimiento del asunto por la Procuraduría general de la nación en los eventos en que las entidades del Estado a la cual pertenezca la autoridad disciplinaria natural, por su estructura organizacional no permita garantizar la doble instancia en el juzgamiento.

- La cláusula de atribución de conocimiento disciplinario de doble conformidad, la cual se ostenta en el artículo 14 -que modificó el artículo 93 del código general del proceso-, y aplica en todos los eventos de autoridades disciplinarias distintas a la Procuraduría General de la Nación donde la primera decisión sancionatoria sea la de segunda instancia. En tal evento la doble conformidad -esto es el examen de esa primera decisión sancionatoria de segunda instancia corresponde a la Procuraduría General de la Nación a través a través de sus distintas autoridades internas-, convirtiendo de esta manera la última decisión disciplinaria en jurisdiccional.

- La cláusula de atribución de conocimiento disciplinario de revocatoria directa sobre: a) los actos administrativos sancionatorios proferidos por las personerías y oficinas de control interno disciplinario -en tal caso la decisión absolutoria o de archivo que expida la Procuraduría General de la Nación será acto jurisdiccional- y b) los actos administrativos absolutorio y/o de archivo en el evento de faltas que constituyen violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario -en tal caso la decisión que tome la Procuraduría general de la nación también será jurisdiccional-, la cual se sustenta en el artículo 28 de la Ley 2094 de 2021 -que modificó el artículo 141 del código general disciplinario-.

Como puede observarse todas estas cláusula de atribución de conocimiento disciplinario a la Procuraduría general de la nación -a través de las distintas autoridades internas que la integran- implican una gran asunción de conocimiento disciplinario por parte de ésta que convierte tales asuntos que asuma en jurisdiccionales -en la medida que conlleva sustraer el conocimiento de las autoridades disciplinarias naturales donde el asunto disciplinario es administrativo-, con la consecuente fuga de esas decisiones jurisdiccionales al examen contencioso administrativo por la vía del medio de control -y de la aplicación de las reglas de competencia vigentes actualmente en la Ley 1437 de 2011, y en la Ley 2080 de 2021 que entraron en vigencia a partir del 25 de enero de 2022-, para sólo poder ser examinadas por la vía del recurso judicial extraordinario de revisión -que sólo puede ser conocido por el Consejo de Estado y los Tribunales, mas no por los jueces administrativos-; recurso judicial que analizaremos a continuación.

Como quedó esclarecido previamente en razón de la función jurisdiccional atribuida a la Procuraduría general de la nación para ejercer la potestad disciplinaria del Estado contra todo sujeto pasivo disciplinable que desempeñe funciones públicas, sus actos siempre serán jurisdiccionales -independiente-

mente del sujeto pasivo de la potestad disciplinaria-, lo cual implica, como se explicó, que contra ellos no proceden los medios de control contenciosos administrativos -diseñados para controlar la función administrativa-, sino que por el contrario lo procedente son los recursos judiciales contenciosos administrativos por los cuales la jurisdicción ejerce la revisión de los actos de naturaleza jurisdiccional.

Para tales efectos, esto es para el examen por parte de la jurisdicción contenciosa administrativa de los actos jurisdiccionales disciplinarios proferidos por la Procuraduría general de la nación, el legislador en los artículos 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60, y 73 de la Ley 2094 de 2021 -por el cual se modifica el código general disciplinario- diseñó un recurso judicial especial extraordinario de revisión, con las siguientes características principales:

- Procedencia: Solo procede contra las siguientes decisiones proferidas por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de su función jurisdiccional disciplinaria: (1) Decisiones sancionatorias ejecutoriadas (Ley 2094 de 2021, artículo 54); (2) Fallos absolutorios y de archivos -únicamente cuando se trate violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario- (Ley 2094 de 2021 artículo 54); (3) Decisiones producto de la doble conformidad, dictadas por: i) el Procurador General de la Nación (Ley 2094 de 2021 artículo 54), ii) las Salas de Juzgamiento y iii) los Procuradores Delegados (Ley 2094 de 2021 artículo 55).

- Competencia para su conocimiento en la jurisdicción contenciosa administrativa (Ley 2094 de 2021, artículo 55): (1) Consejo de Estado -a través de la Salas Especiales de Decisión-: conocerá de i) decisiones de segunda instancia o de doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación, las Salas de Juzgamiento y los Procuradores Delegados, y ii) decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el

Procurador General de la Nación; y (2) Los Tribunales Administrativos de lo Contencioso Administrativo, tendrán competencia exclusiva para conocer de las siguientes decisiones disciplinarias proferidas por los Procuradores Regionales de Juzgamiento: i) decisiones de segunda instancia, y ii) de doble conformidad.

- Causales de revisión (Ley 2094 de 2021, artículo 56): 1. Violación directa de la ley sustancial; 2. Violación de indirecta de la ley sustancial por error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba. 3. Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo. 4. Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario. 5. Error en la dosificación de la sanción disciplinaria, por violación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, o indebida apreciación probatoria. 6. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero. 7. Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos. 8. Cuando se demuestre, mediante decisión en firme, que la decisión fue determinada por un delito del funcionario que profirió la decisión o de un tercero. 9. Cuando por precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado se modifique favorablemente el criterio en el que se fundamentó la decisión recurrida.

En este punto surgen las siguientes preguntas solo con interés académico y para reflexión: (1) La causal de revisión de los fallos jurisdiccionales disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación consagrada en el N° 4 del artículo 238C del Código General Disciplinario (nulidad originada en el curso del proceso disciplinario) ¿debe entenderse que necesariamente incluye, además de las causales de nulidad señaladas en el artículo 202 del código general disciplinario, la causal de nulidad procesal general constitucional –referida a la violación

de garantías del debido proceso- establecida en el artículo 29 de la constitución política?, y (2) Las causales de revisión (en especial la N° 4 -nulidad originada en el curso del proceso disciplinario-) establecidas en el artículo 238C Código General Disciplinario para los fallos -jurisdiccionales- disciplinarios proferidos por la Procuraduría General de la Nación, ¿pueden ser interpretadas en el sentido de contener en sí mismas alguna, algunas o todas las causales del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho? (infracción de norma superior, falta de competencia, falsa motivación, violación del debido proceso, desviación de poder, expedición irregular –las cuales tienen relación necesaria con las garantías condicionales del derecho fundamental al debido proceso-).

- Término para interponer el recurso extraordinario de revisión: i) para las causales 1 a 5, dentro de los treinta (30) días siguientes a la ejecutoria de la respectiva decisión disciplinaria y ii) para las causales 6 a 9, dentro de los treinta (30) siguientes al hecho en que se fundamenta la causal.

- Legitimidad para interponer el recurso: i) El disciplinado –para el caso de las decisiones sancionatorias-, ii) El quejoso, víctima o perjudicado –para el caso decisiones absolutorias o de archivo, donde involucre conductas contrarias a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario-.

- La ejecución de la decisión jurisdiccional recurrida en revisión (Ley 2094 de 2021 artículo 57): Depende de la calidad del sujeto pasivo de la decisión disciplinaria: i) Si el sujeto pasivo es un funcionario de elección popular, la decisión disciplinaria jurisdiccional recurrida queda suspendida automáticamente hasta que se resuelva el recurso o hasta que se venza el término para su interposición, y ii) Si el sujeto pasivo no es un funcionario de elección popular, no hay suspensión automática, por lo tanto esta puede ejecutarse por la autoridad disciplinaria y el afectado puede solicitar su suspensión a través de medida cautelar.

- Trámite del recurso judicial extraordinario de revisión contra decisiones jurisdiccionales disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación: i) Presentación del recurso por escrito -con requisitos formales-; ii) Resolución de admisión por el magistrado ponente en 10 días -en el mismo auto debe resolver sobre la medida cautelar de suspensión que eventualmente se haya presentado-; iii) inadmisión por incumplimiento de requisitos formales y plazo de cinco (5) días para subsanar; iii) rechazo -por no presentación en término legal, falta de legitimación, no subsanación de los defectos advertidos en la inadmisión-; iv) notificación personal del auto de admisión a la Procuraduría general de la nación; v) término de traslado del recurso de cinco (5) días -para contestar y solicitar pruebas-; y vi) término probatorio de 20 días.

- La sentencia que resuelve el recurso extraordinario de revisión contra decisiones jurisdiccionales disciplinarias de la Procuraduría general de la nación: i) debe proferirse dentro de los seis (6) meses siguientes a la admisión, y ii) si la sentencia encuentra fundada la causal de revisión e invalida el acto jurisdiccional disciplinario sancionatorio que debe proferirse por la autoridad judicial decisión sustitutiva -resolviendo sobre los perjuicios y demás consecuencias-.

- Otros aspectos generales del recurso: i) No se permite la reforma del recurso judicial extraordinario de revisión (Ley 2094 de 2021, artículo 59), ii) el proceso no permite proposición de excepciones previas (Ley 2094 de 2021, artículo 59), y iii) el proceso tiene prelación respecto de otros procesos -salvo las acciones constitucionales-.

De acuerdo con lo expuesto anteriormente, se pueden extraer las siguientes conclusiones: (1) El control jurisdiccional que se realiza a las decisiones jurisdiccionales proferidas por la Procuraduría General de la Nación, es limitado pues se enmarca dentro del contexto jurídico propio de un recurso extraordi-

nario de revisión –además con causales específicas-, de manera que el juez colegiado -dado que su conocimiento sólo fue atribuido al Consejo Estado y a los tribunales- no podría controlar tal decisión disciplinaria con la amplitud que conlleva el examen de los actos administrativos mediante el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho; (2) La Sección Segunda del Consejo de Estado pierde la competencia para conocer de estos asuntos, esto es, del control de las decisiones disciplinarias -ahora jurisdiccionales- proferidas por la Procuraduría general de la nación, pues ahora tales decisiones disciplinarias –las cuales adquirieron naturaleza jurisdiccional- corresponderán exclusivamente a dos (2) corporaciones judiciales: a) El Consejo de Estado, a través de sus Salas Especiales de Decisión (ya no a través de la Sección Segunda), cuando se trate de “decisiones de segunda instancia o de doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación, las Salas de Juzgamiento y los Procuradores Delegados”, y b) Los Tribunales Administrativos, cuando se trate de “decisiones de segunda instancia o de doble conformidad dictadas por los Procuradores Regionales de Juzgamiento.”; (3) Lo anterior, por lo menos trae dos (2) problemas fácilmente visibles: (i) La imposibilidad de una fácil uniformidad de los criterios jurídicos tanto en el Consejo de Estado como en los Tribunales, puesto que en el primero de ellos habrán tantos criterios como Salas Especiales de Decisión y, en el segundo de ellos tantos criterios como tribunales existen en el país, cercenando por demás la posibilidad del Consejo de Estado de unificar las decisiones de los tribunales en la medida que al tratarse de un recurso extraordinario de revisión la decisión que los resuelva no tiene recursos, (ii) La derogatoria de la competencia del Consejo de Estado -a través de la sección segunda y de la sala plena contenciosa administrativa- para conocer de la garantía de doble conformidad (creada por el artículo 25 de la Ley 2080 de 2021) en los casos de sanciones disciplinarias impuestas a los Congresistas y al Vicepresidente de la República -pues estos son funcionarios de elección po-

pular-. (4) La normativa bajo análisis señala que el recurrente sólo puede presentar pretensiones resarcitorias y el juez colegiado al decidir el recurso pronunciarse sobre estas, sin hacer alusión a pretensiones de restablecimiento del derecho, por lo tanto le compete a la jurisprudencia interpretar estas normativas a fin de entender que en la decisión sustitutiva que se llegue a proferir como resultado declarar probada alguna de las causales de revisión también deberá tomar medidas de restablecimiento.

Decantado lo anterior, lo cual comporta temas jurídicos demasiado técnicos, es necesario en estas instancias académicas llevar el discurso jurídico a un lenguaje más cercano a la ciudadanía, lo cual me propongo realizar con las siguientes reflexiones:

Entonces, cuál es el papel que jugará la jurisdicción contenciosa administrativa en ese componente. Nos vamos a dar cuenta aquí que la jurisdicción contenciosa administrativa — porque se ha hablado de los poderes y cuál es el papel del poder judicial, del gobierno, del legislativo, pues los contrapesos—, como bien lo sabemos, ha sido creada para que atienda el control de legalidad del actuar de la Administración Pública frente a un marco normativo que ya estaba conocido, que es vigente; no es el que cualquiera pretenda traer en su momento o anhelar expresar.

Entonces, fue una jurisdicción que se creó con un concepto de control de legalidad que mantiene la confianza de la garantía que ese Estado social de derecho decidió mantener, y si se equivocó la persona o se alejó de él o interpretó mal, hay un juez contencioso que dice: «Corrijo», ¿y cómo corrige? Anulando la actuación, volviendo al estado natural en que se encontraba, y en muchas oportunidades restableciendo. Se retrotrae la situación, o incluso en otras más allá, no solo restableciendo sino también reparando el daño.

Entonces desde ese punto de vista, la jurisdicción contenciosa administrativa efectivamente ejercía el control de legalidad frente a las decisiones disciplinarias, que tiene un marco y una técnica de acusación frente a la actuación administrativa que todos conocemos, no es legal, no aplicó las normas que correspondían o aplicó indebidamente o también por falsa motivación, los argumentos expuestos no eran ciertos o por la desviación de poder.

¿Pero fue que desapareció ese control de legalidad? Vamos a ver que no, el control de legalidad seguirá sobre las decisiones disciplinarias que no tienen el carácter de jurisdiccional, sino de carácter administrativo, eso se mantiene y es muy importante que lo tengamos en cuenta.

En materia disciplinaria ante la decisión de la Corte IDH pues viene la transformación y la competencia jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación. Antes se habló de por qué ese cambio, de crear un organismo autónomo e independiente, el control de pesos y contrapesos que ejercen los poderes entre sí, con la evolución de las sociedades, de los Estados, de sus necesidades, sus fines, de las inmensas garantías que tiene que atender, porque la población fue creándose, desarrollándose y se queda pequeña, entonces se crean los órganos autónomos para que no dependieran de la voluntad de un gobierno y eran tan necesarios que fueran autónomos y tenemos muchos representativos, está la Procuraduría General de la Nación, está, les recuerdo, el Banco de la República.

Tal vez para muchos ajenos, tal vez para otros muy cerca de esa posición tan autónoma e independiente que siempre ha mantenido frente a políticas que incluso los gobiernos han querido en algún momento cambiar, en la política monetaria del país, y recuerdo en gobiernos anteriores, el Banco de la República y su Junta Directiva se ha parado y ha dicho: «No»,

tal vez el más cercano fue en la época del presidente Uribe, en el segundo mandato, que se pretendió cambiar una política monetaria y el Banco de la República se paró y dijo: «No», esa es la necesidad de los órganos autónomos.

Así, las corporaciones autónomas regionales (CAR), las contralorías, pero entonces estamos frente a una realidad, si la voluntad del pueblo es tan importante en un Estado social de derecho, ¿podría considerarse que un órgano autónomo eche atrás la voluntad de ese cuerpo leccionario con la destitución de alguien de elección popular? ¿Por qué? Porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en su artículo 23, contempla la expresión que eso solo puede ocurrir a través de un juez de carácter penal.

Recordemos que cuando se hace la Constitución del 91, nos encontramos con que ya se ha suscrito la Convención Americana, y si alguno de ustedes se inquieta en investigar cuando se celebró la Constitución del 91 nadie hizo salvedades, ni se presentaron aclaraciones o consideraciones a la Corte IDH en cuanto a esta situación nueva que regulaba nuestra Constitución del 91.

Entonces vamos a ver qué pasa ahora que se le da competencia jurisdiccional a la Procuraduría para ello. Es tan importante, ¿por qué? Porque si la Procuraduría General ya no actúa en este momento para los de elección popular, para los propios servidores de la Procuraduría y para aquellos momentos en que le toque asumir para garantizar doble conformidad, doble instancia, etcétera, garantías procesales actúen jurisdiccionalmente, entonces qué garantía tiene el ciudadano cuando tenía una oportunidad muy grande y era la acción de nulidad y restablecimiento, el control de legalidad frente a la actuación administrativa que desarrolla la entidad que lo está sancionado.

Pues bien, la propia Ley 2094 se encargó, precisamente, de señalar que se daría el recurso judicial extraordinario de revisión.

Esto puede traer un poquito de confusión, ¿por qué? El recurso extraordinario de revisión no es nuevo, se encuentra desde el Decreto 01 del 84, se fortalece con la Ley 1437 y se modifica para sustentarlo aún más con la 2080. Pero resulta que este recurso extraordinario de revisión es precisamente para revisar algo que no es revisable, o sea, ya la cosa juzgada; tiene que haber una garantía de que cuando a mí me juzgó alguien nadie pueda revisar esa decisión, pero también la ley se encarga de ver que puede haber un momento dado en que sea necesario revisar esa sentencia judicial. Y por ese motivo se contempla en el artículo 250 de nuestro ordenamiento contencioso, el recurso extraordinario de revisión de decisiones judiciales.

Entonces, nos encontramos que la Ley 2094 asignó funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para la vigilancia disciplinaria de quienes desempeñan funciones públicas y los convierte en actos jurisdiccionales. Le dio las cláusulas de atribuciones y asuntos a la Procuraduría General de la Nación para el ejercicio de esta potestad disciplinaria y contempló que no quedan incólumes, si van a tener un recurso, el extraordinario, ¿a cargo de quién? De la jurisdicción contenciosa administrativa.

Pues bien, aquí es importante recordar por qué es relevante que las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General, puedan ser susceptibles de este control, y viene un cambio aquí, y es que recordemos que la Procuraduría conocerá de las decisiones dentro del marco de lo que le tiene asignado directamente, que es a los de elección popular y a los servidores propios.

Esa función jurisdiccional no se supeditó a los servidores públicos, sino que también utilizó una expresión más que amplia y es funciones públicas, recordemos que hay particulares que cumplen funciones públicas, rápidamente uno de ellos, ¿quién?, el notario.

Ahora, la competencia es privativa para los de elección popular y de sus propios servidores, esa es la privativa, es propia de ella; sin embargo, encontramos que la Procuraduría General tendrá competencia privativa para ejercer la potestad disciplinaria sobre los de elección popular, sus propios servidores y aquellos que ejercen función pública.

Luego viene el del poder preferente, por causales expresas está la exclusiva y privativa especial contra particulares, está la de garantía de instrucción y juzgamiento, que es muy importante cuando la autoridad disciplinaria, a la cual en principio le está asignado el conocimiento del asunto, no cuenta con la estructura para que haya independencia procesal y funcional entre quien investiga y quien juzga el proceso.

Y miren todo lo que nos va generando eso, ¿qué pasa si la administración adelanta la actuación y la persona no cae en cuenta, el sujeto de la acción no cae en cuenta que no tiene esa doble garantía y lo deja así?, ¿cómo podría demandar?, ¿podrá demandar a través de un recurso extraordinario de revisión o viene a demandar como actuación administrativa? Pues deberá demandar, en principio pareciera, como actuación administrativa.

Pero si ya entra la Procuraduría General de la Nación, indudablemente lo único que le procede es el recurso extraordinario de revisión. Desafortunadamente el tiempo es corto, pero yo sé que este es un tema que genera muchas inquietudes en el aspecto judicial, que es el que me corresponde en este momento, y simplemente quiero es como que vayamos vislum-

brando todas las circunstancias que se van a dar al interior de la jurisdicción.

De doble instancia, si el órgano que emite la decisión por el nivel en que se emite la decisión no tiene la doble instancia, le toca entrar a la Procuraduría, al Ministerio Público, es el garante del derecho de las personas; entonces, allí ya entrará, pero con competencias jurisdiccionales.

De doble conformidad, como lo mencionaba la Dra. Sonia, quien emite la decisión en segunda instancia, revocó el fallo de primera, la decisión de primera administrativa y dicta en segunda instancia una decisión sancionatoria. ¿Quién tiene que mirarla? La tiene que mirar la Procuraduría, porque existe un precepto constitucional de doble garantía al servidor y no podría interponer recursos, porque fue en segunda instancia el que profirió la decisión que lo afecta, entonces tiene que darse la doble conformidad.

Y el de conocimiento disciplinario de la revocatoria directa. Aquí es muy importante también recordar que estas decisiones jurisdiccionales que adopta la Procuraduría son susceptibles del recurso extraordinario de revisión, también aquella que revoca la decisión sancionatoria, ¿por qué? Porque el interés que se defiende con el proceso disciplinario es garantizar un Estado social de derecho, el cumplimiento de las normas y el ciudadano interesado en que ese servidor fuera sancionado porque considera lo hizo mal, encuentra que lo han exonerado y que no lo han exonerado como corresponde, porque lo han debido sancionar, entonces esas son decisiones absolutorias y son también susceptibles del recurso extraordinario de revisión.

Ahora, démonos cuenta que el recurso extraordinario de revisión es nuevo en la jurisdicción contenciosa administrativa, pero la Ley 2094 no solo lo considera para las decisiones ju-

risdccionales de la Procuraduría General de la Nación, sino que lo considera para los fallos absolutorios, cuando se trate, y esto es claro, no es contra todos, de violaciones a los derechos humanos o al derecho internacional humanitario y las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el procurador general de la nación, las salas de juzgamiento y los procuradores delegados.

Las cláusulas de atribución de competencia de la Procuraduría General por el ejercicio de la potestad disciplinaria, que ya habíamos visto, les recuerdo que la habíamos visto la doble instancia de conformidad del conocimiento disciplinario, que son aquellas que puede llegar a conocer y debe conocer, distintas a las de sus propios servidores y a los de elección popular.

También reguló la Ley 2094 los términos y reguló las causales, y esto es muy importante mencionárselos, porque en las causales, por ejemplo, dos nuevas, que tienen que ver un poco en el recurso extraordinario la técnica de las causales en particular, ¿por qué? Porque el recurso extraordinario es una herramienta cuyo propósito es que podamos ir contra la inmutabilidad de la cosa juzgada; pero por circunstancias muy, muy especiales.

Por eso no puede ser un recurso, como se entiende en la vía ordinaria en la jurisdicción contenciosa administrativa. Es un recurso totalmente diferente, las causales son concretas y se trata de un proceso nuevo, autónomo e independiente, que lo único que discute es la sentencia de acuerdo a las causales que allí se prevén para esto.

Para el caso de las causales de revisión que pueden ser invocadas contra las decisiones disciplinarias, el legislador en esta oportunidad enlistó dos causales que no tenemos o teníamos en la jurisdicción contenciosa, consagradas en el artículo 250,

y es incorporar en las dos primeras los quebrantamientos de la ley sustancial por vía directa como por la indirecta, que son propias de la casación, lo cual no era propio de nosotros. Eso trae cosas importantes, porque como lo ha enfatizado incluso la Sala de Casación Laboral de la Corte Suprema de Justicia, frente a la violación de la ley sustantiva de carácter nacional, se llega a través de dos modalidades: la violación directa y la violación indirecta.

Ahora bien, esto es muy importante, porque en este recurso que la Ley 2094 nos trae, como les dije anteriormente, las causales concretas y el procedimiento. No es nada tan simple, es algo que la jurisdicción contenciosa administrativa tiene que analizar de manera muy amplia, reflexionando incluso sobre la propia estructura que tiene para ello, porque en este momento, atendiendo necesidades anteriores, el Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, decidió crear y desarrollar las salas especiales para la oportunidad, la eficacia, la eficiencia y la economía de las decisiones judiciales, que competían a la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, porque era un listado innumerable de asuntos para tratar y que por razón de las sesiones, los martes pues era imposible abordarlo todo.

Entonces se constituyeron salas especiales, que están conformadas por un miembro de cada sección contenciosa, en donde vemos que tenemos especialidades, la mayor experiencia que se ha tenido en este momento, atendiendo el recurso extraordinario de revisión, ha sido más en materia laboral, son las más enjuiciadas y especialmente en materia pensional, con otra connotación: la Ley 797 del 93 cuando se dieron estos temas de corrupción en materia de los sistemas pensionales y demás, contempló en su artículo 20 la posibilidad de que los entes provisionales cuando se dieron cuenta que una pensión había sido otorgada, no por los lineamientos que correspondía o en exceso de la cuantía que debía darse, permitió y creó lo que se llamó la acción de revisión.

Una acción es una demanda, un recurso tiene una condición distinta, pero nos remitió a que el procedimiento con que adelantamos la acción de revisión en materia pensional se hiciera a través del procedimiento del recurso extraordinario de revisión.

Entonces tenemos que ser muy claros y concretos, y por eso encuentro bastante positivo que la 2094 se haya encargado de fijar las causales, de determinar los momentos que son muy importantes y los tiempos en que se debe atender la admisión o la inadmisión, el fallo, etcétera, porque el Consejo de Estado va a tener que analizar muy bien esta circunstancia, que no trae en principio como tranquilidades contundentes por lo siguiente: ya hemos escuchado en algunos juristas la circunstancia de cómo se va a mantener una unidad jurisprudencial en el criterio de una seguridad jurídica.

Al ser 27 salas las que trabajan, de qué manera se va a llevar una unidad interpretativa conceptual, etcétera, de esta nueva tarea que van a tener el Consejo de Estado y los tribunales. Ahora, tenemos 27 distritos judiciales en materia de lo contencioso administrativo, ¿cómo vamos a lograr ello?, ¿acaso procede frente a la actuación jurisdiccional de la Procuraduría General de la Nación, el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia, si la ley no lo está contemplando, si ellos son una autoridad jurisdiccional?

Entonces mire que empiezan a nacer cantidad de preguntas, de reflexiones. Yo estaba muy preocupada por intervenir, porque uno como que quiere es traer aportes, soluciones y no dejarlos con dudas. No, necesitamos generarles dudas, inquietudes, para anticiparnos, eso es lo que tenemos que hacer. Aquí tenemos que construir en conjunto las reflexiones que permitan ir al órgano supremo contencioso administrativo, que aquí sí va a actuar como verdadero tribunal supremo, no está actuando como juez de única o de segunda instancia, es un

verdadero tribunal supremo, es de una importancia radical el desarrollar de manera concreta y especial, el recurso extraordinario de revisión frente a las decisiones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación.

Entonces, hay una gran ventaja para nosotros y es que por lo menos en lo que tiene que ver con los de elección popular, la medida no se hace efectiva, pero ahí viene un interrogante, puede que no haya leído bien, no sé, ustedes me ayudarán, pero entonces, ¿quiere decir que el señor tiene que interponer el recurso extraordinario y si lo interpone opera inmediatamente esto? ¿Y qué pasa si el señor no lo presentó o se le pasó el tiempo o no supo o es que la Procuraduría lo debe remitir inmediatamente a la jurisdicción contenciosa administrativa? Ese es un puntico que hay que irlo analizando, porque precisamente la norma dijo: «En lo demás pueden pedir medida cautelar, en este no, no procede».

¿Y por qué no procede? Porque la ley lo contempló directamente, se suspenden los efectos, pero vuelvo y repito, los invito a que miremos de qué manera operaría ello de manera inmediata.

Entonces nos damos cuenta que también se generan otras reflexiones, porque el Ministerio Público, si bien en la actividad disciplinaria va a tener la actividad y competencia jurisdiccional, no es ajeno a las demás actividades que hagan los otros entes, porque él es defensor de los derechos humanos, del debido proceso, y además, sigue vigente la acción de nulidad y restablecimiento del derecho en materia de las demás decisiones que adopten las autoridades frente a sus servidores públicos, es una actuación administrativa, es un acto administrativo revisarlo por control de legalidad, por la jurisdicción contenciosa administrativa.

Entonces, sí es nuevo para nosotros que tengamos que conocer, no desde el control de legalidad, sino desde el recurso extraordinario de revisión, decisiones de carácter jurisdiccional, es decir, provocadas por un juez; no es lo mismo que el control de legalidad, las causales son concretas y claras.

Tal vez en la jurisdicción ordinaria, la Corte Suprema tiene una amplia experiencia, muy amplia experiencia en materia de las dos primeras causales; pero en los demás, que es en las que hemos tenido experiencia en este último tiempo, pues ya eso nos ayuda bastante, pero el papel del contencioso administrativo es muy importante.

Entonces, los tribunales administrativos tendrán competencia para conocer de estas decisiones de los procuradores regionales, de decisiones de segunda instancia y de doble conformidad.

Ahora bien, esas son las dos causales que les decía nuevas: la violación directa de la ley sustancial, la violación indirecta de la ley sustancial por error de hecho o ese derecho y la incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo.

Esto es muy importante porque los recursos extraordinarios de revisión en la experiencia que ha tenido el Consejo de Estado, en la lectura que ha hecho de algunas decisiones de la Corte Suprema en el aspecto de la casación, observamos que las personas pretenden a través de esta instancia volver a debatir los hechos de la demanda, o debatir o enjuiciar las pruebas que allí estaban, no, esta es una técnica absolutamente distinta, no podemos volver a discutir los hechos por los cuales fuimos a demandar, este es otro aspecto.

Por eso es tan importante que el órgano, Procuraduría, que sé que lo está trabajando mucho, debe instruir, fortalecer demasiado en estas competencias jurisdiccionales a quienes estén atendiendo estos distintos procesos, a brindar desde allí con

amplitud todas las garantías del debido proceso, el ejercicio de defensa total, la facultad oficiosa de las pruebas cuando ello sea necesario, porque eso consolida la decisión jurisdiccional, la hace más transparente, más sólida.

Esas son, como les menciono, las causales que trae el artículo 56 y esto es muy importante, y aquí sí llamo la atención al Consejo de Estado y tribunales. Miren los términos que son absolutamente cortos, ¿y por qué? Porque es que se está poniendo una limitación a alguien que es servidor público, y el trabajo del servidor público se desarrolla en ese campo y se llama servidor público porque tiene ese deber de cumplir con los fines del Estado.

Entonces por ese motivo los términos tienen que ser tan cortos y démonos cuenta que desde la presentación del recurso con requisitos tenemos diez días para resolver sobre la admisión o inadmisión de ella, los cinco días para atender por parte del sujeto pasivo de la acción, luego la notificación personal del acto admisorio a la Procuraduría, el traslado del recurso que también es absolutamente corto, el periodo probatorio es de 20 días, porque es que no es un proceso como nuevo, si bien es un proceso, un trámite autónomo e independiente, pero no tiene la formalidad de proceso normal cuando discutimos circunstancias.

Y el término de seis meses siguientes a la admisión para dictar la sentencia, no es que el término lo voy desplazando y corriendo en la medida de las etapas, es que debo fallarlo dentro de los 60 días siguientes a la admisión. Y recordemos que está a cargo de las salas especiales y de los tribunales administrativos de los 27 distritos judiciales.

Los otros aspectos es que no se permite la reforma judicial al recurso extraordinario, así como en el proceso ordinario procede la reforma de la demanda, aquí no, ya la técnica es muy

especializada. El proceso no permite proposición de excepciones previas, lo que estamos discutiendo, en ánimo a la garantía de un Estado social de derecho, es si esa decisión jurisdiccional no incurre en alguna de las causales que permiten ir al recurso extraordinario de revisión; pero no volver a discutir lo que en el proceso se discutió.

Y el proceso tiene prelación respecto de otros procesos, salvo los constitucionales. Entonces viene un reto absolutamente importantísimo para la jurisdicción contenciosa administrativa en este valioso tema.

Ahora, uno anticipa que hay circunstancias, la Sección Segunda, por ejemplo, pierde la competencia para conocer de estos asuntos, que podría decirse era la que en mejor condición pudiera estar en su momento dado, porque los temas ya los ha manejado, no, la garantía es que se le da al pleno de la corporación, a través de sus salas especiales, un componente importante, el papel que desempeñamos los miembros de la Sección Segunda allí.

Ahora, ese control es limitado, insisto, no reabre un proceso, no es para que las partes vuelvan a aprovechar la oportunidad de enjuiciar la actuación o de defenderse, son vicios ya reconocidos por la ley que podían haber influido en que esa decisión se mantenga.

La imposibilidad de una fácil uniformidad de criterios, como se los mencionaba, cómo vamos a lograrlo, el Consejo de Estado tiene que preocuparse de ello, porque vuelvo y repito, me pregunto, ¿el recurso extraordinario de unificación de jurisprudencia procedería? Son muchas las preguntas que hay.

La derogatoria de competencia del Consejo a través de la Sección Segunda y de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para conocer de la garantía de doble conformidad,

creada por el artículo 25 de la Ley 2080, en el caso de sanciones disciplinarias impuestas a los congresistas y al vicepresidente, pues estos son funcionarios de elección popular.

Pero quiero hacerles una pequeña pregunta, el recurso extraordinario de revisión procede contra decisiones disciplinarias sancionatorias del defensor del pueblo como autoridad integrante del Ministerio Público, ¿quién quiere pensar en ello? Entonces, como les digo, son inquietudes, les dejo, ahí tienen una posible respuesta, pero son inquietudes y son preguntas desde una órbita sencilla, no son los problemas, pero esto es la cotidianidad y esto es lo que se va a dar.

Por ejemplo, ¿procede la acción de tutela contra los fallos disciplinarios, jurisdiccionales ejecutoriados de la Procuraduría General de la Nación? ¿Quién me la responde? Yo diría no, porque tiene el recurso extraordinario de revisión, salvo, no en principio.

Pero miren que no es fácil, tenemos muchas cosas. Yo les puedo dejar esta presentación, pero me disculpan, fue apenas un inicio de construir y debemos construir; entonces se las dejo para que me la mejoren y me la devuelvan.

Y hay algunas preguntitas que por razón del tiempo no las leo, pero ahí le quedan para que nos inquietemos. ¿Las decisiones disciplinarias de la jurisdicción disciplinaria, Comisión Nacional de Disciplina Judicial, pueden ser objeto del recurso extraordinario de revisión? ¿Qué dice mi doctor? ¿No?

Pero vuelvo y repito, estos simplemente son invitaciones respetuosas para que nos ayuden a construir el Estado social de derecho con las opiniones que ustedes también tienen, las dudas, las reflexiones y los miles de aportes. Mil y mil gracias nuevamente a la señora procuradora y a San Juan de Pasto por recibirnos.

**DECRETO, LEY 1851
DEL 2021, CONTENIDO
DE LA REFORMA
A LA PROCURADURÍA
GENERAL DE LA NACIÓN**

MIGUEL RICARDO MEDINA ESCOBAR
Asesor de la Procuraduría
General de la Nación

DECRETO, LEY 1851 DEL 2021, CONTENIDO DE LA REFORMA A LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

MIGUEL RICARDO MEDINA ESCOBAR
Asesor de la Procuraduría General de la Nación

Muy buenas tardes para todas y todos, muchas gracias por acompañarnos el día de hoy en este evento.

Voy a tratar de explicar muy rápidamente el contenido del Decreto Ley 1851 de 2021 el cual reforma el Decreto Ley 262 del 2000. Norma que contiene la estructura y el régimen de competencias de la Procuraduría General de la Nación. Este Decreto Ley se mantuvo casi sin modificaciones desde el año 2000, por lo que la mayoría de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación estamos más que acostumbrados a ella, y enfrentarnos a una reforma tan profunda como la que plantea el Decreto 1851 genera dudas, controversias, retos e incógnitas.

Entonces, a continuación intentaré despejar algunas de ellas, explicando sucintamente los cinco aspectos fundamentales de esta norma, que, como se anticipó, modificó el régimen de competencias de la Procuraduría General de la Nación, su estructura y por último su planta de personal.

En primer lugar, corresponde revisar el origen, la génesis del Decreto Ley 1851. ¿De dónde surge esta norma? La Ley 2094 del 2021 de la que tanto hemos hablado hoy, en su artículo

69, revistió de facultades extraordinarias por el término de seis meses al presidente de la república para modificar el régimen de competencias de la Procuraduría General de la Nación, su estructura y su planta de personal. Estas facultades fueron conferidas por el término de seis meses y en ejercicio de estas se expidió la norma de la que les estoy hablando, el 24 de diciembre del 2021.

En segundo lugar, el Decreto Ley 1851 de 2021 busca adecuar la estructura de la Procuraduría General de la Nación y las competencias que en ella se consagran a la nueva estructura del debido proceso en el Código General Disciplinario. Aquí hemos visto con suficiente claridad en las exposiciones, que uno de los aspectos modulares o fundamentales de la Ley 2094 del 2021 es que consagra la separación de las funciones de instrucción y de juzgamiento en dos funcionarios diferentes. Como anteriormente esto estaba unificado en un solo funcionario, era necesario adecuar el régimen de competencias a la existencia de la separación de las funciones.

Desde que entró en vigencia la Ley 2094, que fue el 29 de junio del 2021, se dijo que había que propender por la separación de la instrucción y juzgamiento en los procesos que involucraban servidores de elección popular; sin embargo, desde ese mismo momento, la Procuradora General De La Nación expidió una serie de actos administrativos que separaron dichas funciones, no solo respecto de los servidores de elección popular, sino de todos, sin distinción de su calidad. Esto con la intención de respetar las garantías y de maximizar la protección de los derechos de los investigados, aun sin que la normatividad lo exigiera literalmente.

Estas resoluciones, los actos administrativos de los que hablo, separaron transitoriamente las funciones sin modificar la planta de personal, cosa que implicó la duplicación de funciones al interior de los servidores de la entidad, cumpliendo las fun-

ciones que en realidad corresponden a dos despachos; algo que evidentemente es complicado para la entidad, teniendo en cuenta la preexistencia ya de una carga laboral suficientemente alta. Por tanto, el Decreto Ley 1851 intentó corregir esta situación y plantear una nueva estructura, que trataremos de revisar aquí rápidamente.

La estructura es la siguiente:

- En todos los niveles de competencia de la Procuraduría General de la Nación va a existir un funcionario de instrucción y un funcionario de juzgamiento.

- Los funcionarios de instrucción conocerán hasta la notificación del pliego de cargos o la decisión de archivo, y una vez impartida si es el caso del pliego de cargos, lo enviará a la dependencia del mismo nivel que se encargará del juzgamiento.

Por ejemplo, nos referimos a los procuradores provinciales. Los de instrucción formularán el pliego de cargos para que sea juzgado por los de Juzgamiento. y la misma lógica aplica también para los regionales y las procuradurías delegadas.

- Lo mismo ocurre en el nivel superior de competencia de la Procuraduría, en el que se ubican el Viceprocurador General de la Nación y las salas disciplinarias. Recordemos que anteriormente solo existía una Sala y ahora son tres: Sala Disciplinaria de Instrucción, Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular y Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento.

Estas salas conocen los procesos contra los servidores públicos que se encuentran en el más alto rango de la estructura del Estado, contenidos en el artículo 101 del Código General Disciplinario. Entre estos servidores se encuentran algunos

de elección popular y otros no son de elección popular. por ejemplo, está el vicepresidente y los congresistas como servidores de elección popular, y por ejemplo el contralor general de la república o los generales, que no son de elección popular.

La Sala Disciplinaria de Instrucción conoce la investigación de todos estos servidores, sean o no de elección popular. Formula el pliego de cargos y ahí sí hay que entrar a revisar la calidad del funcionario para definir quién conoce de su juzgamiento: si es de elección popular el juzgamiento en primera instancia lo resolverá la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular y si no es de elección popular conoce la Sala Disciplinaria Ordinaria de Juzgamiento.

Cabe resaltar que esto es consecuencia de haber eliminado los procesos de única instancia, ya que estos aforados anteriormente eran investigados y juzgados en única instancia por el Procurador General de la Nación.

En tercer lugar, el Decreto Ley 1851 de 2021 se refiere a la estructura para garantizar la doble instancia y la doble conformidad. Como se modificó la estructura de investigación y juzgamiento, consecuente con ello se le dio una aplicación razonable a las competencias para resolver los recursos de apelación, impedimento, queja, recusación, grado de consulta en todos los niveles de competencia. La lógica o la regla que se planteó es la siguiente: si la decisión es tomada por un funcionario de instrucción conoce el superior funcional de instrucción. Si, por el contrario, la decisión es tomada en etapa de juzgamiento, conoce el superior funcional de juzgamiento.

Entonces, por ejemplo, si un procurador provincial toma una decisión de archivo en un proceso que es apelada por el quejoso y debe ser resuelta su apelación, la resuelve el procurador regional de instrucción. Pero es diferente si, por ejemplo, profiere un fallo sancionatorio y es apelado por el investigado en

etapa del juzgamiento, el cual será resuelto por el procurador regional de juzgamiento.

Lo mismo ocurre a nivel de regionales cuya segunda instancia será resuelta o por el delegado de instrucción o por el de juzgamiento. Y si hablamos de las delegadas la misma lógica aplicará, si es en etapa de instrucción resolverá la Sala Disciplinaria de Instrucción y si es en etapa de juzgamiento resolverá alguna de las salas de juzgamiento.

Pero esto tiene una excepción en lo que tiene que ver con los servidores públicos de elección popular. Hay que tener en cuenta que la teleología de la Ley 2093 de 2021 es maximizar las garantías de los servidores públicos electos por voto. En consecuencia, se rompe el esquema anterior en lo que tiene que ver con el competente para conocer en segunda instancia, de la siguiente forma:

- Si en etapa de instrucción, respecto de un servidor público de elección popular, la decisión que se adopta es la de suspensión provisional, como esta, a pesar de no ser adoptada en la etapa de juzgamiento, restringe parcialmente los derechos políticos de quien fue electo por voto, el grado de consulta que debe surtir esa decisión será resuelto por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular.

Así, por ejemplo, si la decisión es tomada por un procurador provincial, de suspender provisionalmente unos concejales, que lo puede hacer, el grado de consulta no será resuelto por el superior funcional de instrucción, sino que viajará directamente hasta el más alto rango de conocimiento que es la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular.

- En lo que tiene que ver con la etapa de juzgamiento, las decisiones tomadas en esta etapa de juzgamiento,

sin importar la naturaleza las mismas, siempre serán resueltas en segunda instancia por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular. Situémonos en el mismo ejemplo, si un procurador provincial de juzgamiento decide sancionar con una destitución e inhabilidad a un concejal, afectando sus derechos políticos, la segunda instancia deberá ser resuelta por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular.

El régimen de doble instancia para las decisiones de las salas, aplica un esquema un poco diferente porque las salas solamente tienen un superior funcional que es la Procuradora General De La Nación. Entonces, sin importar si la decisión es tomada por la Sala Disciplinaria de Instrucción en etapa de instrucción o si es tomada por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento Ordinario o de Elección Popular en etapa de juzgamiento, la segunda instancia corresponde siempre al Despacho de la Procuradora General De La Nación.

Esta misma lógica aplica para la decisión cuando se tiene que resolver doble conformidad. Siempre será el superior funcional de juzgamiento del que haya adoptado la decisión en segunda instancia el que resuelva la doble conformidad.

Pero entonces aquí nos situamos ante un problema que hay que resolver rápidamente y es, ¿qué pasa cuando al resolver una decisión absolutoria de una de las salas de juzgamiento la procuradora revoca el fallo absolutorio y profiere en segunda instancia el primer fallo sancionatorio? Debe surtir doble conformidad y la Procuradora no tiene superior funcional. Dicha competencia se le asignó a una Sala Especial de Doble Conformidad que se integra transitoriamente, ad hoc y ad honorem, para resolver esa situación. Hemos visto aquí a que la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular se integra por un concurso de méritos, del

cual se desprende la lista de elegibles y los primeros tres conforman la sala. Cuando hay que resolver doble conformidad se toma esa misma lista y se elige al cuarto, al quinto y al sexto de ese concurso, para que integren transitoriamente esa sala.

Paso ahora al cuarto punto de la exposición que es lo que tiene que ver con el control disciplinario interno de los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación. Anteriormente, el Decreto Ley 252 de 2000 consagraba un régimen que en mi entendimiento era confuso, porque traía muchas reglas para determinar la competencia.

La competencia para investigar a los servidores de la entidad se establecía teniendo en cuenta la naturaleza de la falta y segundo la dependencia a la que pertenece el funcionario investigado:

- La veeduría conocía de las faltas gravísimas cometidas por todos los funcionarios y de las faltas graves cometidas por los funcionarios del nivel central a excepción de los procuradores judiciales.
- En los demás eventos conocía el jefe inmediato.

Esto plantea un problema esencial y es que la calificación de la falta, al menos en la estructura de la Ley 734, se tomaba al momento de proferir el pliego de cargos, no al momento de iniciar la investigación, por lo que estábamos determinando la competencia con base en una decisión que en estricto sentido no se había tomado.

Y segundo, le atribuía una especie de régimen más riguroso a las faltas graves para los funcionarios del nivel central que para los funcionarios del nivel territorial, al adjudicar a la competencia de la Veeduría, a unos sí y a otros no, sin tener en cuenta los criterios de valoración que ya había hecho el legis-

lador, estableciendo que las faltas graves son igual de lesivas tanto en el territorio como en el nivel central.

Entonces, para corregir lo anterior el Decreto Ley 1851 de 2021 plantea un nuevo régimen de competencia disciplinaria interna. Para entenderlo, hay que tener en cuenta que la Ley 2094 de 2021 fortalece el control interno disciplinario de las diferentes entidades del país y de las personerías, por lo que también debe hacerlo respecto de la Procuraduría General de la Nación, fortaleciendo así la oficina encargada de su control interno disciplinario, que es la Veeduría.

En ese orden, en el nuevo esquema de competencias, la Veeduría conoce de la instrucción de todas las faltas disciplinarias de los servidores de la Procuraduría General de la Nación, sin tener en cuenta los criterios de gravedad de la falta o de ubicación del funcionario investigado, hasta la decisión de archivo o pliego de cargos. Si se formula el pliego de cargos, el juzgamiento lo asumen las procuradurías delegadas para el juzgamiento disciplinario. En ambas etapas, el superior funcional para resolver segunda instancia y demás es el Viceprocurador General de la Nación.

El quinto y último punto es el atinente a las oficinas de control interno disciplinario y las personerías frente a la Ley 2094 del 2021 y el Decreto Ley 1851 del 2021. Un punto que interesa mucho y ha generado mucha discusión. Sea lo primero recordar en este punto que la evolución legislativa de los diferentes códigos disciplinarios, desde la Ley 734 hasta el actual Código General Disciplinario, ha tendido a fortalecer el control interno disciplinario.

El profesor Esiquio Sánchez ha hablado de una profesionalización del control interno, exigiendo que sean funcionarios de más alto nivel, luego que tiene que ser abogado y ahora la Ley 2094 le impuso más retos, exigiendo que se cumplan las

garantías propias del debido proceso de la Ley 2094 de 2021, lo que implica la separación de investigación y juzgamiento en funcionarios diferentes, la doble instancia y conformidad.

Esto pone, supone retos para las entidades del orden territorial, sobre todo porque no tienen los recursos o infraestructura suficiente, aún, para garantizar estas exigencias. Sin embargo, la expectativa es que, con el progreso de todas las normas y la aplicación de ellas, se fortalezca la aplicación de estos principios y todas las dependencias lo puedan garantizar.

No obstante, el legislador fue consciente de que lo anterior no puede ser inmediato y que debe plantearse una solución transitoria. En consecuencia, le atribuyó un rol supletorio a la Procuraduría General de la Nación de asumir las competencias respectivas cuando las oficinas de control interno o las personerías no puedan cumplir con las exigencias aquí referidas. Los posibles escenarios y su regulación son los siguientes:

- Primer escenario: es posible que una oficina de control interno o una personería no pueda cumplir con la separación de la instrucción y juzgamiento porque tiene limitaciones de orden presupuestal, de infraestructura o de personal. En estos eventos, la Procuraduría conocerá de la etapa de juzgamiento, una vez formulado el pliego de cargos. La competencia para conocer de esa etapa de juzgamiento depende del orden territorial al que pertenezca la entidad que formuló el pliego de cargos.

Si es del orden municipal, conoce el Procurador Provincial de Juzgamiento del respectivo territorio; si es del orden departamental el Procurador Regional de Juzgamiento del respectivo territorio y si es del orden nacional, la Procuraduría Distrital de Juzgamiento de Bogotá D.C.

- Segundo escenario: es posible que una oficina de control interno o una personería sí logren garantizar la separación

de la instrucción y el juzgamiento pero no logren garantizar segunda instancia. En esos casos, el rol supletorio de la PGN se distribuye así:

Si es una oficina o personería del orden municipal la segunda instancia será resuelta por el procurador regional de instrucción o de juzgamiento del respectivo territorio. Se asignará al regional de instrucción o al de juzgamiento dependiendo de la etapa en que se tome la decisión que deba surtir segunda instancia u otra situación similar.

Si es una oficina del orden departamental que adopta una decisión en etapa de instrucción o de juzgamiento, conocerá respectivamente la procuraduría delegada de instrucción o de juzgamiento. Exactamente la misma regla aplicará para las oficinas del orden nacional.

- Tercer y último escenario en el que sí hay que precisar que el rol no es supletorio, sino que es la regla general, es el de la doble conformidad. Es posible que una dependencia a las que nos venimos refiriendo logre organizarse estructuralmente para garantizar separación de instrucción y juzgamiento y garantizar, además, la doble instancia. En esos eventos siempre la doble conformidad, en el caso que haya que resolverla, corresponderá a la Procuraduría General de la Nación según estas reglas:

Si la decisión objeto de doble conformidad fue adoptada por una entidad del orden municipal, conoce el Procurador Regional de Juzgamiento del respectivo territorio; si fue adoptada por una entidad del orden departamental o regional, conocerán las procuradurías delegadas para el juzgamiento disciplinario.