



**PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION**

Bogotá D.C., 25 de marzo de 2021

Doctor

GREGORIO ELJACH PACHECO

Secretario General

Senado de la República

Ciudad

Asunto: Radicación del proyecto de ley *"Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones"*.

Respetado Secretario,

Presentamos a consideración del Senado de la República el Proyecto de Ley *"Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones"*.

Cordialmente,



MARGARITA CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación



DANIEL PALACIOS-MARTÍNEZ
Ministro del Interior



Bogotá D.C., 25 de marzo 2021

Honorable Senador
Arturo Char Chaljub
Presidente del Senado de la República
E. S. D.

Ref: Presentación de proyecto de Ley ***“Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones”***

Apreciado Presidente, honorables Senadores y Representantes,

En mi calidad de Procuradora General de la Nación y en ejercicio de la iniciativa legislativa que, el artículo 156 constitucional le reconoce al titular del órgano de control presento a su consideración el proyecto de la referencia el cual tiene como finalidad esencial dar cumplimiento a la sentencia de 8 de junio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia en la que, entre otros aspectos, señaló la necesidad de generar mayores garantías para los destinatarios de la ley disciplinaria, en aplicación del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos¹.

La sentencia en mención, valga enunciarlo, ordena al Estado colombiano adecuar en un plazo razonable el ordenamiento jurídico interno, debido a que, en su criterio, existen algunas disposiciones que no admiten una interpretación conforme a la Convención.

Asimismo, fijó el término de un año para que el Estado colombiano rinda un informe sobre las medidas adoptadas para dar cumplimiento a la sentencia, el cual vence el próximo 19 de agosto de 2021.

En ese orden de ideas, el proyecto de la referencia, en el marco de la mencionada decisión y, como una respuesta del Estado colombiano a los requerimientos de la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se propone, sin desfigurar su tradición institucional:

- i) El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para investigar y juzgar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular;
- ii) Garantizar la distinción entre la etapa de instrucción o investigación y el juzgamiento en el proceso disciplinario y,

¹ Adoptada en la Asamblea de la Organización de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, aprobada por Colombia mediante la Ley 16 de 1972 y que entró en vigor, en virtud de su ratificación, el 18 de julio de 1978.



iii) Garantizar la doble instancia y conformidad.

La forma de materializar ese estándar de garantías es mediante la modificación del Código General Disciplinario que fue aprobado en el año 2019, cuya vigencia está suspendida.

Es, precisamente en el marco de esa suspensión que, la Procuraduría General Nación somete a consideración del Congreso de la República ajustes al procedimiento que fue diseñado y aprobado en la Ley 1952 de 2019 y necesarios para cumplir la finalidad del proyecto de la referencia, los cuales, adicionalmente, permitirán que esta ley, después de dos años de aprobada, logre su plena vigencia.

Es importante advertirlo desde ahora, la parte dogmática de la Ley 1952 se conserva, solo se introducen algunos ajustes con el fin de ampliar las garantías para los sujetos disciplinables, se corrigen algunos aspectos que han generado controversia de esta normativa, y, en lo que hace al procedimiento, se propone uno mixto: **escritural y verbal**, según las características del asunto, en los que se impone diferenciar la etapa de investigación y la de juzgamiento, teniendo en cuenta que la oralidad plena no se puede implementar ni en la Procuraduría General de la Nación ni mucho menos en las personerías y oficinas de control interno disciplinario, la que tampoco garantiza que el Estado ejerza en debida forma su función de control, razón por la que se propone volver al esquema de la Ley 734 de 2002, pero con las mejoras y garantías que contempló la Ley 1952 de 2019.

La finalidad de esta reforma, entonces, a más de dar cumplimiento a la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es lograr que, en un plazo máximo de nueve (9) meses, la Ley 1952 entre en plena vigencia, sin más suspensiones.

Igualmente, que, una vez se promulgue la ley, la Procuraduría General de la Nación, en todos los procesos en los que se investiguen servidores de elección popular pueda adoptar las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, con el fin de cumplir una parte de las recomendaciones, mientras entra en plena vigencia esta ley. En ese mismo sentido, las actuaciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular que estén en curso en las personerías municipales deberán ser enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación.

Exposición de Motivos

1. La necesidad de mantener y proteger la institucionalidad en el Estado colombiano

La sentencia de 8 de junio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia, señaló que el Estado Colombiano desconoce el mandato del artículo 23.2 de la Convención Americana, en tanto la única restricción admisible al derecho político a ocupar cargos públicos, entre ellos, los de elección popular, cuando se trate de decisiones de las autoridades, son aquellas **condenas** proferidas por un **juez penal** por el desconocimiento del **estatuto penal**.



En consecuencia, una aplicación literal de esta decisión llevaría a señalar que, indefectiblemente, todas aquellas restricciones para el ejercicio de este derecho que no tengan como fundamento una sentencia proferida por el juez penal como consecuencia del desconocimiento de los tipos consagrados en el Código Penal, son contrarias a la protección de los derechos políticos en el marco de la Convención Americana.

Lo anterior, conduciría a concluir que, en el ordenamiento jurídico colombiano y a partir de la sentencia de la Corte Interamericana, (i) no se puede aplicar el estatuto disciplinario a los servidores de elección popular, por cuanto ellos solo pueden ser sancionados por la infracción del código penal y, (ii) ninguna autoridad, aun aquellas de carácter judicial, que no tengan la calidad de jueces penales, pueden imponer sanciones que impliquen la restricción del derecho a ser elegido.

Estas conclusiones, sin ningún matiz, minan la institucionalidad del Estado Colombiano que, y, especialmente a partir de la Constitución de 1991, buscó no solo generar mayores garantías para los ciudadanos, sino imponer un haz de responsabilidades para quienes en nombre el Estado detentan el poder, y, por tanto, a quienes se les debe exigir con mayor rigor el cumplimiento de sus funciones.

Responsabilidades que, en el caso de los servidores públicos, pero especialmente aquellos de elección popular, no puede circunscribirse al desconocimiento de las normas de lo que se ha denominado la última ratio en el campo del *jus punendi*: el derecho penal, dejando de lado otras regulaciones que tienen como finalidad que, el ejercicio de la función pública y el comportamiento del servidor se ajuste a los parámetros éticos y a los principios que permitan al Estado cumplir los fines para los cuales fue instituido.

En ese sentido, sin desconocer el respeto que el Estado colombiano le debe a las decisiones de los tribunales internacionales, el proyecto de la referencia busca proteger y mantener el diseño institucional que ideó el Constituyente de 1991, en el marco de la autonomía e independencia de órganos como la Procuraduría General de la Nación, a la que se le atribuyó la competencia para conocer de los procesos disciplinarios contra los funcionarios públicos, incluidos los de elección popular, de quienes, precisamente por su origen democrático, se espera un mayor compromiso con su función y, llamados, entonces, a responder de una forma más estricta por las acciones, omisiones o extralimitaciones en el ejercicio del mandato que se otorga mediante el voto popular, competencia que, como lo señala propia Constitución, debe ser ejercida con todas las garantías propias del debido proceso, en donde la responsabilidad penal solo es una de esas manifestaciones de control del ejercicio de la función pública.

La razón, el estatuto penal y el disciplinario tienen propósitos diversos, su campo de acción son diferentes y, por tanto, no se puede pretender que, en el caso de los servidores públicos de elección popular, el derecho disciplinario quede refundido en el ámbito penal, en tanto hay comportamientos que para este son indiferentes pero que para el derecho disciplinario tienen toda la relevancia y, viceversa.



No se puede desconocer que la potestad disciplinaria, como lo ha señalado la Corte Constitucional, es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi estatal*, que busca prevenir y sancionar las conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes o que obstaculizan la correcta marcha de administración pública, desconociendo, así, los principios que rigen el ejercicio de la función pública² y, por ende, esa potestad resulta consustancial a la definición del Estado, como un Estado de Derecho³.

En consecuencia, como una forma de mantener las funciones que la Constitución Política asignó a los diferentes órganos del Estado, se le solicita al Congreso de la República que, en ejercicio de la competencia que expresamente le reconoció el Constituyente de 1991, le atribuya a un órgano que no hace parte de la rama judicial, **función jurisdiccional**, para el cumplimiento de una competencia específica: **la disciplinaria**, a efectos que se entienda que, cuando el órgano de control investiga, juzga y sanciona por el desconocimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos está administrando justicia y, de esta manera, reforzar lo que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales han señalado, esto es, que la función disciplinaria es materialmente una función judicial.

Esa atribución a la Procuraduría General de la Nación, para ejercer la función disciplinaria como lo hace un juez, a más de respetar el diseño o arquitectura institucional que ideó el Constituyente de 1991, responde a una línea constante y reiterada de la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, que, si bien no aplicó en el caso Petro Urrego contra Colombia, reconoce a los Estados miembros, al momento de establecer la restricción a los derechos políticos, una libertad de configuración a efectos de no desconocer su arquitectura institucional, en donde lo importante no es si la restricción proviene de un juez o un órgano administrativo sino que, en ejercicio de esa atribución, se respeten las garantías que conforman el debido proceso y cuyo estándar mínimo se encuentra enunciado en el artículo 8 de la Convención Americana.

En otros términos, como se explicará a continuación, tanto para la Corte Interamericana como para el Tribunal Europeo de Derechos Humanos⁴, la restricción de derechos políticos debe respetar el debido proceso, independiente de la denominación del juez o el tribunal que la establezca.

Es por ello por lo que este proyecto de ley busca, además, de que se le atribuya a la Procuraduría General de la Nación la función jurisdiccional en lo que hace a su competencia para disciplinar a los servidores públicos incluidos los de elección popular, ampliar las garantías de respeto al debido proceso que, si bien hoy existen, se acrecientan para generar mayores niveles de protección en los términos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

² Corte Constitucional. Sentencia C-026 de 2008.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 1996

⁴ Matyjek v. Poland. Decisión de 30 de junio de 2006.



2. La libertad de configuración interna o el margen de apreciación estatal, permite afirmar que la restricción de derechos políticos no necesariamente debe tener como origen la decisión de un juez penal

La Procuraduría General de la Nación antes de la aprobación de la Convención Americana de Derechos Humanos, y, aún después de la promulgación de la Constitución de 1991, ha ejercido la competencia para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, inclusive a los de elección popular, salvo aquellos con fuero constitucional, respetando las garantías al debido proceso y, cuando ello no ha sucedido, la jurisdicción de lo contencioso ha efectuado la respectiva corrección.

La Corte Constitucional, entre otras, en las sentencias C-028 de 2006 y C-500 de 2014 analizó dicha atribución y concluyó que la Procuraduría General de la Nación tiene una calidad legítima dentro del ordenamiento constitucional para investigar y sancionar disciplinariamente a los servidores de elección popular sin fuero, lo cual reafirmó en la sentencia de unificación SU-712 de 2013, competencia que se puso en duda en la sentencia Petro Urrego Vs. Colombia.

Ahora bien, si bien la Corte Interamericana de Derechos Humanos en las decisiones de los casos López Mendoza Vs. Venezuela, sentencia de 1 de septiembre de 2011 y Petro Urrego Vs. Colombia señaló que, al tratarse de una restricción impuesta por vía de sanción de los derechos políticos, debería tratarse de una **“condena, por juez competente, en proceso penal”**, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana; también lo es que, en pronunciamientos diferentes a los anteriores, ha defendido y respetado la autonomía de los Estados para regular las limitaciones de los derechos políticos desde diferentes procedimientos y bajo distintas fórmulas, pero siempre, bajo la premisa de que no se vulneren las garantías intangibles de los electores y de los elegidos.

En el caso **Yatama Vs. Nicaragua**⁵, la Corte Interamericana dejó claro que los derechos políticos no son absolutos **y que los Estados tienen plena legitimidad para regular su ejercicio**:

“La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones⁶. **Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática...**”. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, la regla es que la exigencia de requisitos y condiciones para ejercer el derecho a elegir y ser elegido, no constituyen una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones; no obstante, las condiciones para esas restricciones no deben ser

⁵ Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

⁶ Cfr. Case of Hirst v. the United Kingdom (no. 2), no. 74025/01, § 36, ECHR-2004.



discriminatorias, deben tener criterios razonables, atender a un propósito útil y oportuno, con el fin de satisfacer el interés público y ser proporcional a ese objetivo⁷.

El artículo 23 de la Convención Americana se refiere a los derechos de los ciudadanos y reconoce los derechos que se ejercen por cada individuo en particular.

El párrafo 1 de dicho artículo estipula que todos los ciudadanos tienen el derecho de: (i) participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos; (ii) votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores; y (iii) tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

El párrafo 2 del artículo 23 de la Convención Americana **establece que la ley puede reglamentar el ejercicio** y las oportunidades a tales derechos, exclusivamente en razón de la “edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, **o condena, por juez competente, en proceso penal**”.

La Corte Interamericana en el caso **Castañeda Gutman Vs. México** señaló que la disposición del artículo 23 tiene como función evitar la discriminación, pero reafirma el derecho de los Estados a regular el goce y restricción de los derechos políticos, siempre y cuando no se haga de manera desproporcionada e irrazonable.

“La disposición que señala las causales por las cuales se puede restringir el uso de los derechos del párrafo 1 tiene como propósito único – a la luz de la Convención en su conjunto y de sus principios esenciales – evitar la posibilidad de discriminación contra individuos en el ejercicio de sus derechos políticos. Asimismo, es evidente que estas causales se refieren a las condiciones habilitantes que la ley puede imponer para ejercer los derechos políticos, y las restricciones basadas en esos criterios son comunes en las legislaciones electorales nacionales, que prevén el establecimiento de edades mínimas para votar y ser votado, ciertos vínculos con el distrito electoral donde se ejerce el derecho, entre otras regulaciones. **Siempre que no sean desproporcionados o irrazonables, se trata de límites que legítimamente los Estados pueden establecer para regular el ejercicio y goce de los derechos políticos y que se refieren a ciertos requisitos que las personas titulares de los derechos políticos deben cumplir para poder ejercerlos**”⁸. (Negrilla fuera de texto).

En relación con el requisito que se trate de “*condena por juez en proceso penal*”, interpretado bajo un concepto evolutivo, había sostenido que esta se debe entender como aquella decisión administrativa adoptada en el marco de las garantías del debido proceso. Precisamente en el caso **López Mendoza contra Venezuela**, antecedente de la sentencia Petro Urrego contra Colombia, recordó:

“(…) la Corte ha indicado que todos **los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso** establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son,

⁷ CIDH., ibidem

⁸ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184.



como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”⁹

Conforme con los precedentes, el proceso disciplinario, formal y materialmente jurisdiccional, resulta armónico con la Convención Americana siempre y cuando se respeten, como mínimo, las garantías judiciales consagradas en el artículo 8, estas son:

(i) La posibilidad de la 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(ii) La posibilidad de la persona inculpada de delito al derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Por tanto, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

- a) derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;
- b) comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada;
- c) concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;
- d) derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;
- e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;
- f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;
- g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y
- h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

(iii) La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

(iv) El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

(v) El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

Las consideraciones y decisiones de la Corte Interamericana se inclinan, en primer lugar, por hacer efectivo el principio de legalidad por parte del Estado y, en segundo lugar, porque en todo procedimiento, **independiente de la autoridad**, se verifiquen las prerrogativas consignadas en el artículo 8 de la Convención.

En otros términos, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, salvo en el caso Petro Urrego contra Colombia y Mendoza contra Venezuela, ha encontrado plenamente legitimadas las restricciones de derechos políticos, producto de

⁹ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Mendoza contra Venezuela, sentencia de 1º de septiembre de 2011, Fondo Reparaciones y Costas. Serie C Núm. 233.



decisiones de naturaleza administrativa o judicial, siempre que se demuestre que estas han respetado la Convención Americana, en lo que a las garantías judiciales se refiere.

En el caso **López Lone y otros Vs. Honduras**¹⁰, la Corte lo explicó de la siguiente manera:

“... La Corte recuerda que cuando un Estado es parte de un tratado internacional como la Convención Americana, todos sus órganos, incluidos sus jueces, están sometidos a aquél, lo cual les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermados por la aplicación de normas contrarias a su objeto y fin. Los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles, están en la obligación de ejercer ex officio un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes. En esta tarea, los jueces y **órganos vinculados a la administración de justicia** deben tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana. Por tanto, en la aplicación del nuevo régimen disciplinario, las autoridades internas están obligadas a tomar en cuenta las interpretaciones de la Convención Americana realizadas por la Corte Interamericana, en este y otros casos, incluyendo lo relativo a la importancia de que los procesos disciplinarios y las normas aplicables estén legalmente y claramente establecidas, las garantías judiciales que se deben asegurar en este tipo de procesos, el derecho a la estabilidad en el cargo, así como el respeto de los derechos políticos, libertad de expresión y derecho de reunión de los jueces y juezas”. (negrilla fuera de texto).

Esa interpretación obedece a la naturaleza dinámica de la Convención Americana de Derechos Humanos, el carácter soberano de los Estados y el respeto por la libertad de configuración interna o el *margen de apreciación estatal*¹¹ como se ha denominado, producto de la evolución de los tiempos, de los procesos políticos locales, la tradición judicial de los pueblos y las condiciones contemporáneas de la transformación institucional que, desafortunadamente, en el caso Petro Urrego contra Colombia no se siguió.

Por tanto, si la pretensión de protección de los derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular, tienen como fundamento (i) el respeto de las garantías procesales y procedimentales, consideradas en abstracto en el artículo 8 de la Convención Americana y que las mismas se despliegan en el marco de (ii) un proceso de naturaleza jurisdiccional que, no puede estar restringido a un proceso penal, ha de entenderse que el mismo estará a cargo de una autoridad independiente, como ocurre con la rama judicial o de un órgano autónomo como la Procuraduría General de la Nación, en razón del diseño institucional que se concibió en la Constitución de 1991 y, que expresamente optó por excluir a este órgano del Ejecutivo, para dotarlo de autonomía e independencia, características estas que se reforzarían al atribuirle funciones jurisdiccionales, como lo propone el proyecto de ley.

¹⁰ Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

¹¹ GABRIEL MAINO, Carlos Alberto, “Los derechos humanos: baluarte y socavo de las instituciones. Hacia un adecuado equilibrio entre el control judicial de convencionalidad y la presentación política de los procesos democráticos”, en Anuario de Derecho Constitucional Latinoamericano, No. 22, 2016, Fundación Konrad Adenauer Stiftung, pág. 377.



En esta misma línea no se debe desconocer que, el legislador colombiano en desarrollo del artículo 29 constitucional, ha considerado como un imperativo el respeto de todas las garantías de los sujetos disciplinables.

Un análisis comparativo en las regulaciones que, por lo menos desde 2002, rigen la materia disciplinaria, permite advertir que las prerrogativas sustanciales consignadas en el artículo 8 de la Convención Americana tienen una consagración legal. Veamos:

Artículo 8 Convención Americana de Derechos Humanos	Código Disciplinario Ley 1952 de 2019, vigente a partir de julio de 2021	Código Disciplinario vigente: Leyes 734 de 2002 y 1474 de 2011.
La posibilidad de la 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter	Artículo 112. <i>Derechos del disciplinado</i> . Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos: 1. Acceder a la actuación. 2. Designar apoderado. 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del traslado para presentar alegatos previos al fallo de primera o única instancia.	ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: Acceder a la investigación. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.
	Artículo 12. <i>Debido proceso</i> . El sujeto disciplinable deberá ser investigado y juzgado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código.	ARTÍCULO 6o. DEBIDO PROCESO. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.
	Artículo 4°. <i>Legalidad</i> . 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 subsidiariedad.	ARTÍCULO 4o. LEGALIDAD. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.
La posibilidad de la persona inculpada de delito al derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad	Artículo 14. <i>Presunción de inocencia</i> . El sujeto disciplinable se presume inocente y debe ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del sujeto disciplinable cuando no haya modo de eliminarla responsabilidad.	ARTÍCULO 9o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a



		favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.
Derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;	Artículo 7°. <i>Igualdad</i> . Las autoridades disciplinarias deberán hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que, por su condición económica, física, mental, se encuentren en Circunstancias de debilidad manifiesta. El sexo, la raza, color, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar o étnico, la lengua, el credo religioso, la orientación sexual, la identidad de género, la opinión política o filosófica, las creencias o prácticas culturales en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso disciplinario como elementos de discriminación	ARTÍCULO 15. IGUALDAD ANTE LA LEY DISCIPLINARIA. Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.
Comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada	Artículo 225. <i>Trámite previo a la audiencia</i> . El auto de citación a audiencia y formulación de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere. Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente. Si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega en la oficina de correo de la comunicación, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal y se adelantará la audiencia. La audiencia se celebrará, no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días, contados a partir de la notificación del auto de citación a audiencia y formulación de cargos, para lo cual, una vez surtida, se remitirá comunicación a los sujetos procesales informándoles de la hora, fecha y lugar de instalación de la audiencia.	ARTÍCULO 165. NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS Y OPORTUNIDAD DE VARIACIÓN. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere. Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente. Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal. <u>Las restantes notificaciones se surtirán por estado.</u> El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.
Concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa	Artículo 225. <i>Trámite previo a la audiencia</i> . El auto de citación a audiencia y formulación de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere. Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente.	ARTÍCULO 166. TÉRMINO PARA PRESENTAR DESCARGOS. Notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en la Secretaría de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales,

	Si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega en la oficina de correo de la comunicación, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal y se adelantará la audiencia. La audiencia se celebrará, no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días, contados a partir de la notificación del auto de citación a audiencia y formulación de cargos, para lo cual, una vez surtida, se remitirá comunicación a los sujetos procesales informándoles de la hora, fecha y lugar de instalación de la audiencia.	quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar sus descargos.
Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor; Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley	Artículo 15. <i>Derecho a la defensa.</i> Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial. Si no lo hiciere, se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.	ARTÍCULO 17. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.
Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;	Artículo 110. <i>Facultades de los sujetos procesales.</i> Los sujetos procesales podrán: 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas Artículo 112. <i>Derechos del disciplinado.</i> Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos: 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica para lo cual se le remitirá la respectiva comunicación. 5. Rendir descargos. 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. 7. Obtener copias de la actuación. 8. Presentar alegatos antes de la evaluación de la investigación “y antes del fallo de primera o única instancia.	ARTÍCULO 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán: 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas. ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica. 5. Rendir descargos. 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. 7. Obtener copias de la actuación. 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.
Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y	Garantía constitucional: Artículo 33. Nadie podrá ser obligado a declarar contra si mismo o contra su cónyuge, compañero permanente	

	o parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.	
Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.	Artículo 110. <i>Facultades de los sujetos procesales.</i> Los sujetos procesales podrán: 2. Interponer los recursos de ley. Artículo 134. <i>Recurso de apelación.</i> El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la decisión que niega pruebas en etapa de juicio, la decisión de archivo, la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario, y el Fallo de primera instancia	ARTÍCULO 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán: 2. Interponer los recursos de ley. ARTÍCULO 115. RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.
La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza	Artículo 161. <i>Requisitos de la confesión.</i> La confesión deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Se hará ante la autoridad disciplinaria competente para fallar el proceso, para instruirlo o ante el comisionado o designado. 2. La persona que confiesa deberá estar asistida por defensor. 3. La persona debe ser informada sobre el derecho a no declarar contra sí misma y de las garantías consagradas por el artículo 33 de la Constitución Política. 4. La confesión debe hacerse en forma consciente y libre.	Artículo 21. Principio de integración normativa. Se remitía a la Ley 600 de 2000, artículo 280. Artículo 280. <i>Requisitos.</i> La confesión deberá reunir los siguientes requisitos: 1. Que sea hecha ante funcionario judicial. 2. Que la persona esté asistida por defensor. 3. Que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma. 4. Que se haga en forma consciente y libre.
El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos	Artículo 16. <i>Cosa juzgada disciplinaria.</i> El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante de naturaleza disciplinaria, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en la ley.	ARTÍCULO 11. EJECUTORIEDAD. El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en el Capítulo IV del Título V del Libro IV de este Código.
El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia	Artículo 115. <i>Reserva de la actuación disciplinaria.</i> En el procedimiento disciplinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. El disciplinado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición.	ARTÍCULO 95. RESERVA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. En el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. En el procedimiento especial ante el Procurador General de la



		Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia. El investigado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición
--	--	---

Es fácil advertir que, los criterios normativos adoptados por el Estado colombiano en materia de derecho disciplinario cumplen los estándares mínimos que permiten armonizar con la aplicación del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos para todos los servidores públicos, incluidos aquellos de elección popular.

Lo que no impide que, el Estado, en el ejercicio evolutivo y la progresividad en la adopción y aplicación de derechos fundamentales, implemente garantías superiores para proteger en mayor medida a los destinatarios del derecho disciplinario, objetivo que se propone en el presente proyecto de ley.

Es decir, el Estado Colombiano se propone dotar, mediante este proyecto de ley, de mayores garantías a los sujetos disciplinables, con el fin de eliminar cualquier riesgo de vulneración de sus derechos, en complemento a las consignadas en el artículo 8 del Pacto de San José de Costa Rica y, en cumplimiento de las observaciones que, en relación con la estructura del procedimiento disciplinario, efectuó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 8 de junio de 2020.

En consecuencia, en el proyecto de ley que se somete a consideración del Congreso, se propone (i) atribuir función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación, **para una de sus funciones misionales: la disciplinaria**, (ii) estructurar un proceso, en donde la etapa de juzgamiento se adelante por un funcionario diferente al que hizo la investigación, (iii) eliminar la única instancia, (iv) consagrar la doble conformidad, reformas estas que no solo buscan dar respuesta a los requerimientos del sistema interamericano a efectos de dotar de mayor rigurosidad y legitimidad la restricción de los derechos políticos dentro del ordenamiento interno.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos¹² en los casos **Castillo Petruzzi y otros vs. Perú**, **Herrera Ulloa vs Costa Rica**, **Barreta Leiva vs Venezuela**, **Vélez Loor vs Panamá**, **Liakat Alí Alibux vs Suriname** y **Mohamed vs Argentina**, determinó que, a pesar de que los Estados cuentan con un amplio margen de configuración para diseñar sus leyes en materias de juzgamiento, la vía procesal mediante la cual se ejerce y se garantiza el derecho a la impugnación, debe permitir un nuevo análisis de todos aquellos aspectos alegados por el recurrente, tanto normativos como fácticos o probatorios, que pueden tener

¹² Sobre el particular, se pueden ver los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: Castillo Petruzzi y otros vs. Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C. No. 52; Herrera Ulloa vs. Costa Rica, sentencia del 2 de julio 2004, Serie C. No 10; Barreta Leiva vs Venezuela, sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C Nro. 206; Vélez Loor vs Panamá, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C Nro. 218; Mohamed vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 225; y, Liakat Alí Alibux vs Suriname, sentencia del 30 de enero de 2014, Serie C. Nro. 276.



repercusiones en la decisión judicial condenatoria y/o sancionatoria. Esta garantía debe ser brindada ante una autoridad diferente a la que profirió la condena.

El proyecto de ley de la referencia, busca, entonces, responder adecuadamente no solo a los criterios de razonabilidad, imparcialidad y protección de los derechos subjetivos; sino también (i) garantizar la armonización de los postulados de la Convención Americana con la Constitución Política como norma de normas; (ii) unificar la interpretación de los preceptos del instrumento internacional con los internos por razones de igualdad y del derecho de acceso a la administración de justicia; (iii) garantizar la seguridad jurídica y el rigor judicial, en la medida en que es necesaria un mínimo de coherencia en el sistema jurídico, y (iv) atender los principios de convencionalidad, doble conformidad, juez natural y confianza legítima, sin desconocer la arquitectura institucional y la tradición jurídica del Estado colombiano.

3.El alcance la función atribuida a la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar servidores públicos de elección popular: la interpretación de los distintos jueces

Como se indicó en el acápite anterior, la Corte Constitucional ha considerado que no existe contradicción entre la atribución disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación respecto de funcionarios elegidos por voto popular, y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En la sentencia C-028 de 2006, al conocer de una demanda contra varios artículos de la Ley 734 de 2002, advirtió que no había oposición entre el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, cuando la sanción provenga de decisiones diferentes a las penales, siempre que ellas sean razonables y proporcionales, y, expresamente indicó que las inhabilidades **de carácter permanente** solo se justifican en el marco de delitos contra el erario público y de corrupción. Sanciones intemporales que, valga advertirlo, no consagran las normas disciplinarias.

Importante esta decisión, porque no limitó la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir o inhabilitar solo cuando se trate de las conductas mencionadas: delitos contra el erario público y de corrupción, como al parecer se ha entendido.

En pronunciamiento posterior, sentencia SU-712 de 2013, la Corte Constitucional avaló nuevamente la compatibilidad de los poderes disciplinarios de la Procuraduría General de la Nación con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

“la competencia atribuida constitucionalmente al Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente a quienes desempeñen funciones públicas, inclusive tratándose de cargos de elección popular, es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos”¹³.

¹³ Sentencia SU-712 de 2013.



En esta decisión, se consideró que del artículo 23.2 de la Convención Americana, “no se infiere una prohibición a los Estados para que en sus ordenamientos internos consagren otro tipo de restricciones a los derechos políticos, menos aun cuando emanan directamente de sus propias constituciones. 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 no establece una relación cerrada (numerus clausus) en cuanto a las eventuales restricciones que constitucionalmente pueden ser impuestas a su ejercicio.”¹⁴

En la sentencia C-500 de 2014, la Corte resolvió estarse a lo dispuesto en la sentencia C-028 de 2006 en cuanto a la compatibilidad de la facultad disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y retomó la tesis de la sentencia SU-712 de 2013, sobre la competencia plena de la Procuraduría General para investigar y sancionar a los servidores públicos de elección popular, sin distinguir si el hecho que origina la investigación es un acto de corrupción o no.

Poco después, al ocuparse de la destitución del entonces alcalde de Bogotá Gustavo Petro, en sentencia SU-355 de 2015, señaló que:

“... (i) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para investigar y sancionar disciplinariamente a todos los servidores públicos, incluyendo a los de elección popular -con excepción de aquellos que se encuentren amparados por fuero-; y (ii) es constitucionalmente válida la competencia de la PGN para imponer la sanción de destitución e inhabilidad general cuando se cometan las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”¹⁵.

El Consejo de Estado¹⁶, por su parte, si bien en un principio, mayoritariamente coincidió con la Corte Constitucional, en cuanto a la competencia de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar a los funcionarios de elección popular, sin distinguir la clase de acto, es decir, si era de corrupción o no, en la sentencia de 15 de noviembre de 2017, precisamente en el caso de Petro Urrego contra la Procuraduría General de la Nación, indicó que:

“Es así como, a la luz de las facultades otorgadas por la Constitución de 1991 al poder judicial, y de la integración de estas con la salvaguarda a los derechos políticos que ostentan los servidores públicos de elección popular, es dable establecer que, a la luz del artículo 23 convencional, **solo los jueces de la República resultan competentes para imponer las sanciones que impliquen la destitución y la inhabilidad general de derechos políticos cuando quiera que estas provengan de acciones u omisiones que, no obstante ser contrarias a derecho, no constituyan casos de corrupción.**”¹⁷ (negrilla añadida)

En ese orden de ideas, en esta decisión se estableció la regla según la cual, la Procuraduría General de la Nación solo es competente para investigar y sancionar a los servidores de elección popular si el hecho se enmarca en un acto de

¹⁴ Ibídem.

¹⁵ Sentencia SU-355 de 2015.

¹⁶ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencias de 5 de marzo de 2014, Exp. 25000-23-42-000-2013-06871-01, Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego, Demandado: Procuraduría General de la Nación; y de 9 de agosto de 2016, Exp. 11001-03-25-000-2011-00316-00(1210-11), Demandante: Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Demandado: Procuraduría General de la Nación, entre otras.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, sentencia de 15 de noviembre de 2017. Radicado: 110010325000201400360 00 No. Interno: 1131-2014. Demandante: Gustavo Francisco Petro Urrego Demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación. Magistrado Ponente: César Palomino.



corrupción, en aplicación de la Convención de la Organización de Estados Americanos contra la corrupción de 26 de marzo de 1996 y la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción y a los jueces cuando el hecho disciplinable no constituya un caso de corrupción e implique la imposición de sanciones de destitución e inhabilidad.

Finalmente, y, con ocasión de la sentencia proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Gustavo Petro Urrego contra el Estado Colombiano, se ha generado un escenario de discusión y debate acerca de la competencia de la Procuraduría General de la Nación frente al poder disciplinario que tiene respecto de quienes son elegidos popularmente, así como la naturaleza de su función, para concluir, entre otros que:

- (i) El órgano de control perdió competencia para sancionar disciplinariamente a los servidores públicos de elección popular y, abogar, entonces, porque sea la jurisdicción contencioso-administrativa la que se encargue de esta clase de procesos, en tanto no puede imponer sanciones que impliquen la restricción de los derechos políticos, es decir, destitución e inhabilidad, suspensión e inhabilidad especial y suspensión. En otros términos, solo puede disciplinarlos si la sanción a imponer es la multa.
- (ii) solo los jueces penales están llamados a inhabilitar a estos servidores, en el marco de un proceso penal, razón por la que aquellos dejaron de ser sujetos disciplinables y,
- (iii) la Procuraduría General de la Nación solo puede disciplinar a esta clase de servidores si el hecho se enmarca en un acto de corrupción.

Es, en este contexto que, se considera que una forma de avanzar en la armonización de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con las decisiones de los órganos internos y evitar anular una de las funciones esenciales y tradicionales del órgano de control: **la disciplinaria**, es mediante la atribución de la naturaleza jurisdiccional a la función disciplinaria que constitucionalmente se le asignó a la Procuraduría General de Nación.

Esa atribución permitirá que todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular, sean juzgados en igualdad de condiciones, sin importar si el acto constituye o no un acto de corrupción, o si la sanción a imponer es de destitución, suspensión e inhabilidad, y no admitir la interpretación según la cual, los servidores de elección popular tienen un ámbito de control restringido frente al resto de funcionarios, en tanto solo podrán ser juzgados por infracciones al derecho penal, es decir, que, pese al principio democrático, para ellos el haz de responsabilidades es menor, cuando precisamente por razón del mandato popular este exige maximizarse.

En ese orden, a continuación, se explicarán las razones que justifican la atribución de función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación.



4. Naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la Nación

4.1. La Procuraduría General de la Nación como órgano de control autónomo e independiente

El ejercicio del poder disciplinario respecto de los servidores públicos se vio fortalecido con la Constitución Política de 1991, pues en la Constitución de 1886, la Procuraduría General se limitaba a ejercer la función de *“supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos”* (artículo 143).

Ello obedeció al querer del Constituyente de 1991 de fortalecer el control de las conductas de los servidores públicos, incluidos los de elección popular, como una forma de responder al clamor de la sociedad de exigir mayores compromisos de los elegidos frente a la sociedad. Es por ello que la reforma constitucional introdujo nuevos controles, entre ellos, la pérdida de investidura y la función disciplinaria en cabeza de un órgano autónomo e independiente, en tanto en vigencia de la Constitución de 1886, este órgano hacía parte del Ejecutivo.

De acuerdo con la arquitectura institucional de la Constitución del 1991, además de las tres ramas del poder público, existen órganos que no hacen parte de la división clásica del ejercicio del poder, y, que son esenciales para lograr los fines de un Estado de Derecho moderno, para lo cual se les dotó de autonomía e independencia, en el marco del principio de colaboración armónica que rige el actuar estatal, en donde el control se erige como un elemento esencial no solo para mantener el equilibrio en el ejercicio de los poderes, sino para evitar los fenómenos de concentración y abuso del poder.

La Corte Constitucional¹⁸, ha señalado que la **autonomía e independencia** son dos conceptos integrados, pero diferentes. La **independencia** la define como un atributo que impide las injerencias externas para efectos del ejercicio de la función o competencia asignada al respectivo órgano. Por su parte, la **autonomía** es entendida como la capacidad de autogobernarse, y, por tanto, desarrollar las funciones asignadas por sí mismo.

Es, precisamente, en el marco de la autonomía e independencia que la Constitución le reconoce a la Procuraduría General de la Nación que, se propone la atribución de función jurisdiccional al ente de control, para el ejercicio del poder disciplinario, en tanto no está sujeto a las interferencias de los demás poderes para el ejercicio de su función, y garante, por tanto, de los derechos de los disciplinados.

El artículo 116, inciso tercero, de la Constitución Política, señala expresamente que **la ley excepcionalmente** podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas y determinadas a autoridades administrativas, facultad que parte de superar la concepción clásica de la división tripartita del poder público, como se explicará a continuación.

Es importante señalarlo, la Corte Constitucional ha indicado que la excepcionalidad no riñe con la permanencia, pues lo excepcional no es aquello que no reviste el

¹⁸ Sentencias C-285 de 2016 y C-193 de 2020.



carácter de permanente sino aquello que constituye una excepción de la regla general¹⁹.

4.2. Funciones jurisdiccionales atribuidas a autoridades administrativas

Con Montesquieu²⁰, la teoría constitucional adoptó la tesis de la tridivisión del poder público según la cual, este se divide en poder legislativo, poder ejecutivo y poder judicial.

La clásica división, parte de considerar que al Estado le corresponde promulgar el derecho, ejecutarlo y aplicarlo a los casos concretos, de ahí las tres funciones enunciadas.

Pese a que no tuvo gran trascendencia en la práctica, conviene mencionar que, en Colombia, la teoría de la división tripartita del poder dio paso a la teoría organicista con el Acto Legislativo 01 de 1945, que plantea que el poder es uno solo, pero se ejerce mediante distintos órganos.

La realidad de los Estados, la complejidad de las acciones a desarrollar a efectos de cumplir los fines estatales, ha obligado a que una determinada función con un claro titular, pueda ser ejercida por otras ramas del poder público u órganos autónomos e independientes, que, si bien tienen una función principal, ello no es óbice para que permita la flexibilización en la distribución de esas competencias, no solo dentro de las funciones tradicionales legislativa, ejecutiva o administrativa y judicial, sino en otras que, en un Estado clásico eran impensables, por ejemplo, la función electoral.

En todo caso, se debe advertir que existe una ardua discusión acerca de la existencia de esas otras funciones, a partir de la consideración de la función administrativa como residual. Ello significa que, si una función no es legislativa ni judicial, **será administrativa**. Tesis residual que se le aplica al derecho disciplinario, en tanto, como el mismo no encaja en la función legislativa o en el judicial, propiamente dicha, se le clasifica como administrativa, pese a que no comparte muchas de las características de aquella.

Entonces, si bien la clásica división se preserva en lo sustancial, esto es, frente a la función principal que corresponde a las ramas, como se estableció en el artículo 113 de la Constitución de 1991, según el cual, son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva y la judicial.

Pero también se reconoce la existencia de otras funciones, así como de órganos autónomos e independientes, como lo señala el mismo artículo 113:

“Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas, pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.”

¹⁹ Sentencias C-212 de 1994, C-1071 de 2002 y C-436 de 2013

²⁰ MONTESQUIEU Carlos de secondat Baon de. Del espíritu de las leyes. Editorial Tecnos, Madrid 1998.



El Constituyente de 1991 reconoció la imposibilidad de una separación estricta de las tres ramas al indicar:

“[E]l Estado, en la práctica y no en sus textos, en cuanto se refiere a su organización y funciones, ha rebasado las doctrinas tradicionales y ha evolucionado tanto que la actual distribución del poder público en tres ramas en verdad ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno.

Y esa afirmación es cierta, porque como se verá hay órganos que no encuadran en ninguna de las tres ramas del poder público, porque sus funciones ni son legislativas, ni administrativas, ni judiciales. Sus instituciones ejercen primordialmente unas funciones propias, específicas y distintas y, por lo mismo, no encajan dentro de la simplista y elemental teoría tripartita por lo que, a nuestro juicio, hay necesidad de hacer una enumeración adicional.”²¹

En el mismo sentido, la doctrina ha considerado que “esta doctrina por fuerza de la evolución del aparato estatal ya no corresponde ni en la teoría ni en la práctica a la estructura real del Estado moderno, cuya actuación se ha tornado más compleja y comprensiva. No es, se advierte, que la doctrina de la tridivisión haya perdido validez política como fórmula para lograr la desconcentración y racionalización del poder público, mediante la separación, distinción y equilibrio de las ramas del poder, en orden a impedir la concentración absoluta y totalitaria de la potestad pública, pues este principio es de la esencia del Estado de derecho. Es que hoy se presenta una imposibilidad lógica de enmarcar en esa clasificación tan simplista, tan elemental, las múltiples funciones asumidas por el Estado, que desbordan esa nomenclatura”²².

En consecuencia, es evidente que tanto para el Constituyente de 1991, como para la Corte Constitucional y la teoría moderna, el ejercicio de ciertas funciones públicas, en el marco de la desconcentración del poder y la colaboración armónica, puede ser ejercida por órganos u autoridades que, sin hacer parte de la estructura de quien es su detentador natural, las puede desarrollar sin que ello implique desdibujar el Estado de Derecho que nos define ni los principios que le subyacen, entre ellos, el principio de separación.

La distribución flexible de funciones que, se insiste, no es ajena a nuestro sistema jurídico y que se ve reflejada en que una misma función pueda ser ejercida por órganos que integran las distintas ramas del poder, viene dado por la propia Constitución, cuando, por ejemplo, el Presidente de la República –rama ejecutiva– puede ejercer función legislativa – cuando excepcionalmente es autorizado para tal efecto o cuando se afirma que el legislativo ejerce función jurisdiccional respecto de los servidores públicos con fuero especial.

Bajo esa misma lógica, las autoridades administrativas también fueron autorizadas por el Constituyente para ser investidas de facultades jurisdiccionales.

La Corte Constitucional ha señalado que “ese tipo de asignación de competencias constituye una tendencia común en el derecho comparado actual, destinada a la descongestión de la administración de justicia, y cuya validez depende de la excepcionalidad y el origen legislativo de la atribución en los términos del artículo 116 de la Constitución Política”²³.

²¹ Gaceta Constitucional No. 59.

²² SÁCHICA, Luis Carlos. Constitucionalismo colombiano, Bogotá, Ed. El Voto Nacional, 1962, p. 139.

²³ Sentencia C-156 de 2013.



Asimismo, ha considerado que “de acuerdo con el artículo 113, los órganos del Estado tienen funciones separadas, pero deben colaborar armónicamente para obtener los fines estatales según fueron definidos en el artículo 2º de la Carta Política, de manera que la separación de funciones entre las ramas del poder público no es absoluta ni configura ámbitos de acción “exclusivos, rígidos e impermeables. Esa separación de funciones se manifiesta, en cambio, como un equilibrio destinado a impedir la concentración y el abuso del poder, y en la concurrencia de esfuerzo “con miras al logro de metas comunes”, como lo evidencia la atribución de funciones jurisdiccionales excepcionales a otras ramas del poder público, como aquellas previstas en los artículos 174 y 178 de la Carta en relación con el Congreso de la República”²⁴.

El máximo Tribunal Constitucional ha resaltado que las funciones jurisdiccionales atribuidas a autoridades administrativas **son excepcionales** y su definición por vía legal debe ser precisa²⁵ y debe armonizarse “con los principios propios de la administración de justicia y, principalmente, con la autonomía, la independencia y la imparcialidad que deben caracterizar las actuaciones de los jueces y sus decisiones”²⁶.

De otra parte, debe resaltarse que, en nuestro ordenamiento jurídico, se consagró la procedencia de recursos, ante los órganos de la Rama Judicial, contra los actos dictados por las autoridades administrativas investidas de funciones jurisdiccionales, a efectos de reforzar los controles que son propios en el marco de un Estado de Derecho.

Así lo previó el artículo 8 de la Ley 270 de 1996, modificado por el artículo 3 de la Ley 1285 de 2009, el cual señalaba que, contra las decisiones que adopten las autoridades administrativas investidas de facultades jurisdiccionales “siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley”.

En sentencia C-713 de 2008, la Corte Constitucional analizó el entonces proyecto de ley estatutaria que sería la Ley 1285 de 2009 y, frente a la disposición mencionada, sostuvo:

“...el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas hace parte de los mecanismos alternativos de solución de conflictos, por cuanto constituye una modalidad de resolución asistida donde la adjudicación del derecho corresponde a un tercero neutral –una autoridad administrativa–, que no hace parte del sistema tradicional de justicia.

En este orden de ideas, el inciso segundo del artículo 3º del proyecto resulta ajustado a la Constitución, pues la propia Carta reconoce expresamente la posibilidad, por supuesto excepcional, de atribuir funciones jurisdiccionales a ciertas y determinadas autoridades administrativas. Más aún, la norma precisa que esas funciones serán aquellas que por su naturaleza y cuantía puedan ser resueltas por éstas de manera adecuada y eficaz, siempre y cuando no implique la instrucción de sumarios o investigación de delitos y el juzgamiento de los mismos, lo que armoniza plenamente con la restricción prevista en el artículo 116 de la Constitución.

Así mismo, la exigencia de que este tipo de decisiones sea siempre susceptible de recursos ante los órganos de la Rama Judicial del Estado, **es una regulación propia de la libertad de configuración atribuida al Congreso, que se refleja como garantía adicional y de alguna**

²⁴ Ibidem.

²⁵ Sentencia C-212 de 1994.

²⁶ Sentencia C-1072 de 2002.



manera pretende asegurar una cierta coherencia e integridad en las decisiones judiciales.” (negrilla fuera del texto)

Ahora bien, el literal a) del artículo 626 de la Ley 1564 de 2012, Código General del Proceso, derogó de manera expresa el artículo 8, inciso 2, parte final de la Ley 270 de 1996, que establecía “Contra las sentencias o decisiones definitivas que en asuntos judiciales adopten las autoridades administrativas excepcionalmente facultadas para ello, siempre procederán recursos ante los órganos de la Rama Jurisdiccional del Estado, en los términos y con las condiciones que determine la ley”.

Si bien el mencionado precepto no está vigente, es importante señalar que superó el examen de constitucionalidad y, en consecuencia, el legislador en ejercicio de su libertad de configuración, además de reconocer a un órgano que no hace parte de la rama judicial funciones jurisdiccionales, puede válidamente, como una garantía reforzada, exigir el control de la decisión por parte de los jueces, como de hecho se propone en el proyecto de la referencia.

4.3. La asignación de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación no es asunto nuevo

Con base en el artículo 116 de la Constitución Política, a la Procuraduría General de la Nación se le ha atribuido funciones jurisdiccionales en las leyes 200 de 1995, artículo 135; 734 de 2002, artículo 148; y 1952 de 2019, artículo 200, en lo que hace al ejercicio de las funciones de policía judicial, entre otros, para el aseguramiento y práctica de pruebas.

La Corte Constitucional declaró exequible esta atribución, entre otras, en la sentencia C-244 de 1996 para indicar que los actos que, en ejercicio de dichas funciones se pueden cumplir para el aseguramiento de pruebas en procesos disciplinarios, como el registro de correspondencia, la interceptación de teléfonos, la vigilancia electrónica, etc., *“están íntimamente relacionados con la restricción de ciertos derechos fundamentales, es indispensable que sean ordenados por autoridad judicial; de ahí que se le haya atribuido a la Procuraduría... funciones jurisdiccionales, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 116 del Estatuto Superior”*.

Indicó la Corte que, los requisitos establecidos en dicha norma superior se cumplen puesto que, a pesar de que la Procuraduría General de la Nación es un organismo de control independiente y autónomo, es de carácter administrativo y se le atribuyen funciones jurisdiccionales para un asunto concreto, esto es, la expedición de las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar al igual que en la investigación disciplinaria.

La Corte Constitucional reiteró la exequibilidad de la atribución de facultades jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, en la sentencia C-1121 de 2005.

La atribución de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, en concreto la de policía judicial, ha sido avalada constitucionalmente porque (i) encuentra fundamento en el artículo 116 de la Constitución Política según el cual,



es posible otorgar este tipo de funciones a autoridades administrativas; (ii) no se desconocen las únicas excepciones establecidas en la norma superior: instrucción de sumarios y juzgamiento de delitos (iii) el carácter jurisdiccional está relacionado con la restricción de derechos fundamentales que entraña las actividades de policía judicial.

Es claro, entonces que, como la función disciplinaria, en el marco de los derechos políticos, implica su restricción al momento de imponer sanciones tales como la destitución, la suspensión y la inhabilidad, se impone reconocer que esa función es jurisdiccional y, por tanto, revestir a las decisiones que, en ese marco se dictan, con las características de autonomía e independencia que constitucionalmente se reconoce al órgano de control, como el de la imparcialidad que, en el marco del proyecto se busca satisfacer mediante la implementación de un período fijo los integrantes de una de las salas disciplinarias de juzgamiento que se crean en el artículo 15 del proyecto, los cuales serán elegidos privilegiando el mérito, quienes tendrán un período de dos años, prorrogable por dos años más, período institucional que comenzará y terminará con el del Procurador General de la Nación.

Esta forma de vinculación, además de garantizar la imparcialidad objetiva, busca la inamovilidad de quienes deben juzgar aquellos funcionarios de elección popular cuya segunda instancia compete al Procurador General de la Nación, a efectos de satisfacer el requerimiento de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, según el cual quien juzga no esté subordinado a quien instruye o, en este caso, a quien debe conocer la segunda instancia (considerando 129).

Atribución que, por demás, implica el reconocimiento que, desde la doctrina y la jurisprudencia de nuestras cortes y de las cortes internacionales, han hecho de la función disciplinaria como el ejercicio material de una función jurisdiccional.

4.4. Naturaleza jurídica de la función disciplinaria

4.4.1. Naturaleza jurídica de las decisiones disciplinarias tomadas por la administración: administrativa o jurisdiccional

Para algunos tratadistas, los actos administrativos o decisiones disciplinarias que profieren entes diferentes a los jueces no tienen la misma entidad de un acto administrativo, en tanto estos tienen como fin cumplir los cometidos de la administración como atender la prestación del servicio, resolver situaciones administrativas, mientras que las decisiones disciplinarias responden a una dogmática que nada tienen ver con la del acto administrativo.

Asimismo, otros indican que las decisiones disciplinarias no se diferencian de las judiciales ya que éstas devienen del ejercicio material de una función jurisdiccional.

En esta línea, por ejemplo, el tratadista alemán *Ernst Forsthoff* quien señala que: **“...[e]n la Administración tienen lugar a menudo decisiones que no se diferencian objetivamente en nada de las judiciales...** El que, a pesar de ello, estas decisiones hayan



sido entregadas a la Administración es fruto de motivos históricos y prácticos...”²⁷ (Negrilla añadida).

En igual sentido, el francés *André de Laubadere* el que, con fundamento en las normas legales francesas concluye que: “[l]a **tendencia general del régimen disciplinario es la jurisdiccionalización** (cursivas originales), es decir, dar garantías a los funcionarios, **tomar ciertas reglas de fondo** y de forma **de una represión de tipo jurisdiccional**...”²⁸ (Negrilla añadida).

Y agrega, con relación a las **faltas disciplinarias**, que “[e]ste es el campo en que la jurisdiccionalización es menos intensa...”.

En todo caso, a pesar de ejercitarse una función jurisdiccional, según De Laubadere, sobre ella existe control del juez de lo contencioso administrativo.

En esta línea conceptual, el tratadista argentino *Héctor Jorge Escola*, considera que el acto proveniente del ejercicio de la potestad disciplinaria es de naturaleza jurisdiccional ya que la administración se encarga de una multiplicidad de funciones por lo cual sus actos no son de la misma naturaleza:

“Si la administración pública es una actividad que está dirigida al cumplimiento de fines del Estado, no es menos cierto que para el logro de esos fines debe desarrollar una actividad muy diversificada, en la cual –esencialmente- la administración pública debe decidir y ejecutar los actos que son necesarios para alcanzar las metas propuestas, siendo esa atribución, sin duda, su función esencial. Esa es, en efecto, la administración “activa” la que realiza los servicios públicos, atiende a las distintas necesidades y requerimientos sociales, cumple las funciones de policía, etc.

La administración activa, como es sabido, actúa dentro de los límites del derecho: sus actividades están precisadas, de modo más o menos concreto, según los casos; sus objetivos están prefijados; sus posibilidades señaladas. El derecho, en efecto, regula el desenvolvimiento de la administración activa; pero el derecho no es, en sí mismo, la finalidad directa de esa actividad administrativa.

Pero existen otros casos en que la actividad administrativa se concreta en una decisión por la cual se resuelve una cuestión de derecho, que ha sido planteada invocando la violación de un derecho subjetivo u objetivo, de un interés legítimo.

Aquí, la administración pública no atiende, directamente, a la prestación de un servicio, no llena una necesidad o un requerimiento social, en sentido estricto. Al contrario, **la actividad administrativa se centra en la formulación de un juicio lógico-jurídico, que declara si ha existido o no la violación de un derecho, de una norma legal. En estos casos, el derecho es, en sí, el objeto inmediato de la actividad administrativa**, si bien se puede sostener que también lo es, en forma mediata, el interés general, el interés público.

²⁷ Tratado de Derecho Administrativo. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, año 1958, traducido por los profesores Legaz Lacambra y Garrido Falla, junto con Gómez de Ortega y Junge. pág. 20.

²⁸ Manual de Derecho Administrativo. Editorial Temis Librería, Bogotá, D. C., año 1984, págs. 262-263. *Manuel de droit administratif*, 11ª ed. 1978. Traducción de Jesús Villamizar Herrera.



Nace de esta manera el acto administrativo jurisdiccional, que en sentido material no es sino una decisión por la cual se resuelve una cuestión de derecho, que se ha pretendido lesionado o violado, en virtud de una controversia, conflicto o recurso (Bielsa).

De tal suerte, **la administración pública obra en una doble función**; por un lado, decide y ejecuta todo lo que es preciso para cumplir las finalidades que le son asignadas; **por el otro, resuelve cuestiones de derecho, declarando lo que sea procedente, y haciendo del orden jurídico una finalidad, un objeto directo de su actuación.**

Esta dualidad de funciones explica suficientemente esa aparente contradicción, esa presunta anomalía que algunos autores señalan al indicar que en **la jurisdicción administrativa es, muchas veces, el mismo órgano que dictó el acto violatorio del derecho**, el que resuelve la impugnación efectuada por el administrado afectado. [...]

La aceptación de la categoría de los actos administrativos jurisdiccionales evidencia coherentemente la existencia de la potestad jurisdiccional de la administración pública, ya que dichos actos, por un lado, reúnen todas las características de los actos administrativos, y pueden ser realmente considerados como tales, mientras que por el otro, constituyendo una función que es jurisdiccional, **participan de las condiciones propias del acto jurisdiccional y tienen ciertas particularidades propias de las sentencias, sin serlo.**

[...]

La potestad jurisdiccional es, pues, la facultad que tiene la administración pública de dictar actos administrativos jurisdiccionales, por los que decide controversias o conflictos de derecho, planteados entre ella y los administrados, con fuerza de verdad legal.

En nuestro ordenamiento constitucional actual, no obstante, tales actos quedan sometidos al control final de los órganos judiciales, en virtud, especialmente, de los remedios existentes para el mantenimiento de los derechos y garantías constitucionales, a la supremacía de la Constitución nacional, establecida por su art. 31.²⁹

Sobre la jurisdiccionalización del derecho disciplinario, el doctrinante colombiano Gustavo Humberto Rodríguez³⁰, siguiendo al doctrinante argentino Rafael Bielsa sobre la potestad disciplinaria acotó:

“La potestad administrativa jurisdiccional no debe ser confundida con la función jurisdiccional, aunque aquella **participe de la naturaleza de ésta**. La función jurisdiccional está colocada en cabeza de los magistrados y jueces y consiste en la aplicación concreta de la ley a un caso especial controvertido. Como ocurre con las otras funciones, ésta, la jurisdiccional, ocasionalmente es ejercida por la rama legislativa y por la administrativa. **Cuando la Administración la ejerce, está ejercitando la potestad administrativa jurisdiccional**. Se produce así la llamada **“jurisdiccionalización administrativa”, o función “cuasijurisdiccional”** (cita a

²⁹ Compendio de Derecho Administrativo. vol. I, reimpresión, ed. Depalma, Buenos Aires, año 1990, págs. 210-212.

³⁰ Derecho Administrativo Disciplinario. Ed. Librería del Profesional, Bogotá, D. C., año 1985, pág. 6.



Rafael Bielsa, Derecho Administrativo, Buenos Aires, 1964, T. I., pág. 210). Es la realización de la justicia dentro de la Administración.

Recuérdese que “jurisdictio” es “declarar derecho”. Y es claro que la Administración debe ser la primera interesada en que sus actos estén sometidos a la ley, y en ejercer un **control de legalidad** (negrillas del original) sobre sus propios actos y con sus propios recursos, independientemente del que ejerce la jurisdicción contencioso administrativa (Consejo de Estado, Tribunales Administrativos). Por ello, **entendemos que la potestad jurisdiccional la ejerce la Administración cuando revoca o modifica sus propias decisiones o actos**, en revocatoria directa, y cuando resuelve los recursos que ante ella se interponen en la llamada vía gubernativa (reposición y apelación) por los administrados inconformes con las decisiones que toma.” (negrillas originales)

Esta postura, la defendió nuevamente en otra publicación, al precisar:

“14. El procedimiento disciplinario

La investigación y sanción de las faltas disciplinarias tienen su propio procedimiento. En cuanto al aplicable al Servicio Civil, está previsto en el Decreto 1950 de 1973. Se trata de un procedimiento administrativo, aunque participa de la doble naturaleza de esta potestad, administrativa y sancionadora, y por esta última acude en ocasiones por remisión a las instituciones propias del procedimiento penal. **Es evidente que al ejercer la potestad disciplinaria se está ejercitando la llamada potestad administrativa jurisdiccional. Se da así lo que JÉZE y BONNARD denominan la “jurisdiccionalización del poder disciplinario.”**³¹ (negrillas originales).

Por su parte, la postura de las Altas Cortes, en nuestro país, han sido unánime al indicar que las decisiones de la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria **no tienen carácter jurisdiccional** y, por tanto, son objeto de control judicial.

“las decisiones emanadas del Ministerio Público en ejercicio del poder disciplinario estarán siempre bajo la lupa de una autoridad judicial, en tanto son actos administrativos susceptibles de ser sometidos a control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo.”³²

El Consejo de Estado ha indicado que, la potestad disciplinaria no tiene naturaleza jurisdiccional, sobre el particular ha indicado que los:

“...actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria constituyen ejercicio de función administrativa y sujetos al pleno control de legalidad y constitucionalidad por la jurisdicción contencioso-administrativa. No se trata de actos que manifiesten la función jurisdiccional, ni mucho menos de una función sui generis o nueva del Estado, sino -se reitera con énfasis- de actos administrativos que tienen, por definición, control judicial”³³.

³¹ Derecho Administrativo General. Ediciones Ciencia y Derecho, 2ª. ed., año 1995, Bogotá, D. C., págs. 45-46,

³² Sentencia SU-712 de 2013.

³³ Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección “A” CP: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren, del 11 de Julio de 2013, radicado 11001-03-25-000-2011-00121-00(0413-11).



En otra providencia, argumentó que, el hecho de aplicar principios propios del derecho penal no hace de la potestad disciplinaria una función jurisdiccional.

“... la aplicación mutatis mutandi de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del non bis in ídem se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador”.³⁴

Para el Consejo de Estado, dado que los actos expedidos en ejercicio de la potestad disciplinaria por la Procuraduría General de la Nación materializan el ejercicio de la función administrativa, son actos administrativos y, como tal, pasibles de control judicial.

Dicho control, tiene unas características especiales, en tanto es pleno e integral y no admite interpretaciones restrictivas, lo cual, en modo alguno, significa que se trata de una tercera instancia³⁵.

En ese sentido, ha dicho la jurisprudencia que el control judicial de los actos disciplinarios no está limitado ni por lo que se plantee expresamente en la demanda, ni por interpretaciones restrictivas de la competencia de los jueces³⁶.

Se trata, entonces, de un control sustantivo pleno que propende por materializar el alcance de los derechos consagrados en la Constitución, por ello, ha concluido que “no hay límites formales para el control judicial contencioso-administrativo de los actos administrativos proferidos por las autoridades administrativas disciplinarias y la Procuraduría General de la Nación, salvo aquellos límites implícitos en el texto mismo de la Constitución y en las normas legales aplicables. Las argumentaciones de la Procuraduría a través de sus representantes y apoderados que puedan sugerir lo contrario -v.g. que el control judicial es meramente formal y limitado, **o que las decisiones disciplinarias de la Procuraduría tienen naturaleza jurisdiccional- no son de recibo** por ser jurídicamente inaceptables y conceptualmente confusas”³⁷. (Negrilla añadida).

Esta diversidad de posturas se solventa si, en una decisión del legislador, en ejercicio de la facultad que le concede el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución Política, le reconoce a la función disciplinaria que ejerce la Procuraduría General el carácter de jurisdiccional.

4.4.2 Carácter jurisdiccional de la función disciplinaria

El que la potestad disciplinaria tenga carácter jurisdiccional, objeto del proyecto de ley de la referencia, no resulta algo extraño ni exótico en nuestro ordenamiento jurídico.

³⁴ En igual sentido hay varias sentencias, una de ellas es la proferida por la Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, del 10/03/2016, M.P. Gabriel Valbuena Hernández, radicado 11001-03-25-000-2011-00615-00).

³⁵ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 23 de septiembre de 2015, radicado: 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez (e).

³⁶ Radicado interno 1085-2010, CP Dr. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren.

³⁷ Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A, sentencia de 23 de septiembre de 2015, radicado: 11001-03-25-000-2010-00162-00(1200-10), M.P. Jorge Octavio Ramírez Ramírez (e).



En efecto, el control disciplinario que se ejerce respecto de los funcionarios judiciales –con excepción de los que integran las Altas Cortes que tienen fuero disciplinario–, es jurisdiccional.

El Constituyente de 1991, siguiendo la tradición que existía en nuestro país y como una forma de desconcentrar la función disciplinaria y proteger la autonomía de la rama judicial, le asignó al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria-, y a los consejos seccionales, la competencia para *"examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley"*, artículo 265 de la Constitución Política.

Sobre el particular, la Corte Constitucional sostuvo que: "La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa..."³⁸

Si bien es cierto, ello podría parecer obvio si se tiene en cuenta que el Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- se entendía que integraba la Rama Judicial como hoy sucede con el Consejo Nacional de Disciplina Judicial y, por ende, **es connatural que profiera sentencias**, también lo es que no todas las decisiones de los órganos judiciales son materialmente providencias judiciales, de modo que, pese a ser un órgano judicial, la norma habría podido otorgar naturaleza administrativa a dichas providencias.

Por su parte, la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha sostenido que los procesos disciplinarios sancionatorios constituyen una función materialmente jurisdiccional.

En efecto, en la sentencia de 8 de julio de 2020, origen del proyecto de ley de la referencia, proferida en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, la Corte puso de presente, lo dicho por la Comisión, en los siguientes términos:

"80. La Comisión alegó que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención no se limitan a procesos penales, sino que se aplican a procesos de otra naturaleza. De esta forma, sostuvo que **las garantías de independencia, competencia e imparcialidad deben ser satisfechas por las autoridades que tengan en su conocimiento procesos disciplinarios sancionatorios, al constituir una función materialmente jurisdiccional...**". (Negrilla y subrayas añadidas).

De la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la pluricitada sentencia, se refirió a la función materialmente jurisdiccional. Al efecto apuntó:

119. En relación con lo anterior, si bien el artículo 8 de la Convención se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido

³⁸ Sentencia C-417 de 1993.



estricto, “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. De este modo, cuando la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un “juez o tribunal competente” para la “determinación de sus derechos”, **está refiriéndose a cualquier autoridad pública, ya sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. De esta forma, se desprende que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana.** Por esta razón, 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 proceso¹⁵⁹. Esto significa que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva necesariamente una violación de dicha disposición.

Igualmente, la Corte Interamericana atribuyó a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación la condición de **autoridad jurisdiccional**, como lo registra el siguiente aparte de su sentencia:

123. De los alegatos de las partes se colige que, **en lo que concierne al procedimiento disciplinario ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General, el conflicto se centra en las siguientes garantías del debido proceso: la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional**, el principio de presunción de inocencia y el derecho de defensa. La Corte analizará el caso concreto en el mismo orden, tomando en consideración los alegatos de los representantes respecto a la violación de la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación en perjuicio del señor Petro. (Negrilla añadidas).

Asimismo, sostuvo:

“111. Al respecto, **la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional sean penales o no**, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas”. (Negrilla y subrayas añadidas).

De otra parte, conviene mencionar que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ha asimilado la naturaleza de las sanciones administrativas y las penales.

En la sentencia de 2 de febrero de 2001, caso Baena Ricardo Vs. Panamá, plasmó así sus consideraciones sobre la similitud de las sanciones disciplinarias y las penales:

“En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en



cuenta que **las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita**". (Negrilla añadidas).

4.5. Naturaleza materialmente jurisdiccional de la función disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación: Atribución formal

El anterior recorrido permite evidenciar que, constitucional y legalmente es viable atribuir, formalmente, naturaleza jurisdiccional a la función disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación.

En primer lugar, el artículo 116, inciso tercero de la Constitución Política, permite que las autoridades diferentes a las judiciales puedan ejercer funciones jurisdiccionales siempre que no se trate de adelantar la instrucción de sumarios ni delitos. La función disciplinaria no entra en esta descripción.

Precisamente, con fundamento en dicha norma, varias leyes le han permitido a la Procuraduría General de la Nación ejercer funciones de policía judicial, cuya atribución fue avalada por la Corte Constitucional.

El artículo 116 superior permite asignar funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas en forma excepcional siempre que ello se haga frente a funciones que cumpla de forma ordinaria y específica el respectivo ente.

En el caso de la Procuraduría General de la Nación, la función disciplinaria está prevista en los artículos 277 y 278 de la Constitución Política; es decir, hay una relación con sus funciones, por tanto, esa atribución cumple con el requisito de lo que la Corte Constitucional denomina como la "asignación eficiente" de las funciones jurisdiccionales conferidas por la ley.

En segundo lugar, la Procuraduría es uno de los organismos de control que goza de autonomía e independencia y tiene a su cargo funciones de distinta clase: disciplinaria, preventiva y de intervención.

La garantía de independencia e imparcialidad indispensable para el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria por parte de la Procuraduría General de la Nación deviene de su consagración constitucional como un órgano autónomo, es decir, no está sometido a ninguna de las ramas del poder público.

En tercer lugar, aunque formalmente no existe duda de que la función disciplinaria se expresa en actos administrativos y no en providencias judiciales, lo cierto es que, existen razones suficientes para considerar que, materialmente, desempeña una función de naturaleza jurisdiccional.

El ejercicio de la función disciplinaria implica la administración material de justicia o el ejercicio de funciones jurisdiccionales y, por ello, este proyecto pretende la atribución formal de dicha naturaleza al órgano de control.



Esta atribución parte del reconocimiento de que, desde la Constitución del 1991, la Procuraduría General de la Nación es el órgano de control preferente en materia disciplinaria.

La Procuraduría General de la Nación no debe verse despojada del ejercicio de la función disciplinaria que ha tenido desde antes de la Constitución de 1991, su tradición de décadas ha demostrado que la ha ejercido de manera eficiente y eficaz, y cuenta no solo con la experiencia, sino con la infraestructura y presencia territorial indispensables para el adecuado desarrollo de esta función.

Además, no implica alteración alguna del diseño institucional en tanto se refuerza, fortalece y reivindica dicha función y no implica que se asignen funciones a otros órganos del Estado o ramas del poder público. Tampoco se limitan o sustraen competencias de otros órganos y, en los términos del artículo 113 constitucional, que consagra el principio de separación y colaboración armónica de los poderes públicos se mantiene la autonomía e independencia tanto de los demás órganos estatales como de la Procuraduría misma.

En otras palabras, la atribución de funciones jurisdiccionales para sancionar disciplinariamente y, en consecuencia, suspender provisionalmente, destituir e inhabilitar a cualquier sujeto pasivo de la acción disciplinaria, sean de elección popular o no, permite a la Procuraduría General de la Nación mantener su actual competencia y, por tanto, adelantar todo el proceso disciplinario, bajo el nuevo esquema de investigación y juzgamiento.

No se causa traumatismo institucional alguno porque no es necesario que la Procuraduría General asuma nuevas funciones disciplinarias, como tampoco que se sustraiga o se desplace alguna función que esté ejerciendo otro órgano del Estado. Lo que se proyecta es que se mantengan sus funciones constitucionales, pero más robustecidas para cumplir con *“la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas”*, artículo 277 superior.

De este análisis resulta que la asignación de funciones jurisdiccionales en materia sancionatoria a la Procuraduría no implica una nueva institucionalidad, como tampoco un aumento o pérdida de autonomía e independencia, ni el desplazamiento o reasignación de competencias de otro órgano, además, no se anulan o limitan los actuales controles judiciales de los actos disciplinarios definitivos.

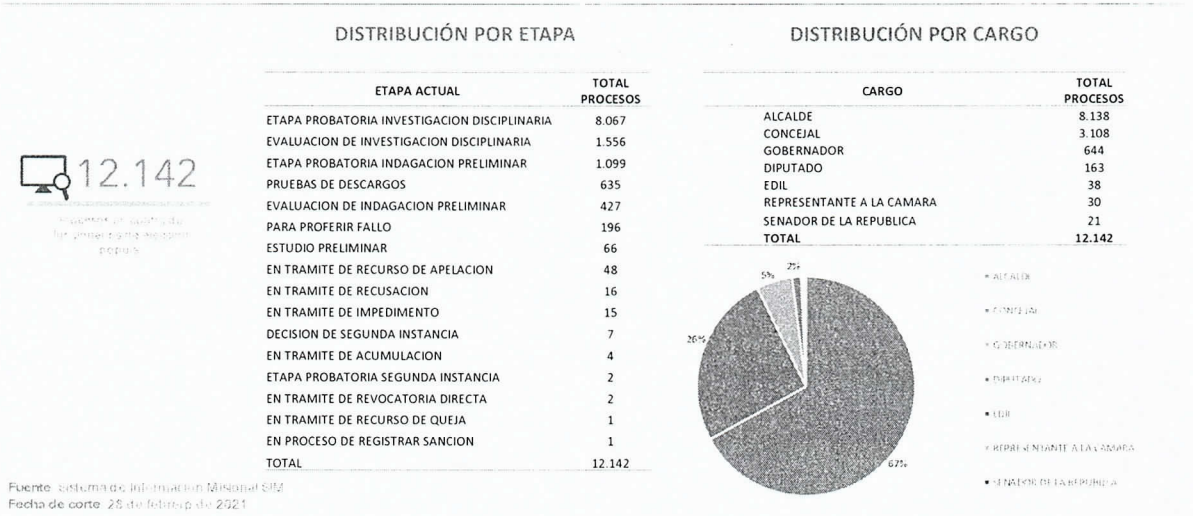
Por el contrario, sin reñir con la jurisprudencia del Consejo de Estado, la función disciplinaria puede ser robustecida imprimiéndole de manera formal, naturaleza jurisdiccional, con un refuerzo adicional para la garantía de los derechos de los disciplinados: **el control de la jurisdicción de lo contencioso administrativo que actualmente existe, pleno e integral.**

Finalmente, nada aporta al ejercicio eficiente de esta función que esta se le asigne, por ejemplo, a la jurisdicción contenciosa la que, recientemente, fue objeto de una reforma, precisamente para lograr un mejor reparto de competencias, en razón de la congestión que acusaban los jueces, tribunales y el Consejo de Estado.



Gráfica tomada de la ponencia para primer Debate al Proyecto de Ley 364 del 2020 Cámara – No 007 de 2019 Senado “Por medio del cual se reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011- y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la Jurisdicción”

Actualmente, cursan 12.142 procesos contra servidores públicos de elección en la Procuraduría General de la Nación, los cuales, sin lugar a dudas impactarían la labor de la jurisdicción, en el evento de ser asignados a esta para su conocimiento.



Así, se considera que, la mejor opción para dar respuesta a los retos que impuso la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos es atribuir naturaleza jurisdiccional a una de las funciones misionales de la Procuraduría General de la Nación: **la disciplinaria**.

Finalmente, se considera importante indicar, las razones por las que un proyecto de ley, como el que se somete a consideración del Congreso de la República, no debe agotar el trámite de una ley estatutaria.



5. La atribución de función jurisdiccional no requiere agotar el trámite de una ley estatutaria

De acuerdo con el artículo 152 de la Constitución asuntos como los derechos y deberes fundamentales de las personas; los procedimientos y recursos para su protección; **la administración de justicia**; la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición y las funciones electorales; las instituciones y los mecanismos de participación ciudadana y los estados de excepción, deben ser regulados mediante el trámite reforzado de las leyes estatutarias.

Según el artículo 153 de la Constitución Política, el procedimiento legislativo calificado de este tipo de leyes exige que su aprobación, modificación o derogación (i) se realice por la mayoría absoluta de los miembros del Congreso; (ii) se cumpla en una sola legislatura y (iii) el proyecto se someta a control previo de constitucionalidad ante la Corte Constitucional.

Ahora bien, para establecer si el presente proyecto de ley debe ser tramitado como ley estatutaria, debe tenerse en cuenta que las materias reservadas por el Constituyente para el legislador estatutario son aquellas que tienen una especial importancia para la vida en comunidad.

Sin embargo, ello no significa que cada aspecto de dichas materias, deban ser reguladas mediante una ley estatutaria, pues ello conllevaría al vaciamiento de las competencias del legislador ordinario.

En este punto, en sentencia C-162 de 2003, señaló la Corte Constitucional:

“Con todo, la decisión del constituyente de someter a un proceso legislativo cualificado el desarrollo de las citadas materias, **no implica, en manera alguna, que éstas, hasta en sus más acabados detalles, deban ser reguladas siguiendo ese procedimiento.** Un entendimiento de esta índole entorpecería la función legislativa pues, dado que las normas jurídicas constituyen un sistema integrado regulado por la Carta como conjunto armónico de principios, resultaría en extremo difícil encontrar un tema que finalmente no conduzca a uno de aquellos que debe desarrollarse a través de leyes estatutarias, debiendo someterse, por lo tanto, a ese mismo trámite. De allí que lo que debe entenderse es que estas leyes se ocupan de la estructura general y de los principios reguladores de esas materias pero no del desarrollo integral y detallado de cada una de ellas.

Por lo tanto, el procedimiento legislativo ordinario y el procedimiento especial establecido para las leyes estatutarias deben aplicarse armónicamente pues éste último no ha sido estatuido para invadir el ámbito del primero sino únicamente para regular la estructura fundamental y los principios básicos de las materias planteadas por el constituyente. Procediendo de esta manera se logra equilibrar el querer de la Carta de someter la regulación de esos asuntos a especiales exigencias, con el ejercicio de las competencias del legislador ordinario. (...)

La necesidad de mantener la armonía entre el ejercicio de la función legislativa en el ámbito propio de las leyes estatutarias y el ejercicio de esa función en el ámbito inherente a las leyes ordinarias ha conducido a esta Corporación a circunscribir aquellas a las materias específicamente indicadas por el constituyente y a realizar de éstas una **interpretación restrictiva**”. (Negrilla fuera del texto original).



Podría pensarse, entonces que, en tanto se propone atribuir naturaleza jurisdiccional a la función disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación, esta encuadra en el concepto de “**administración de justicia**” y, por tanto, materia reservada al legislador estatutario.

Sin embargo, la Corte Constitucional ha explicado que, para determinar si una ley debe ser estatutaria, se debe establecer **si se regula total o parcialmente** una de las materias enunciadas en el artículo 152 de la Constitución.

Es decir, no es suficiente, para exigir el trámite agravado, que la materia objeto del proyecto de ley haga referencia a uno de los asuntos enunciados en el artículo 152 constitucional o guarde con ellos, una relación indirecta, sentencia C-162 de 2003.

Por tanto, para determinar el trámite, se requiere que la regulación se refiera a “la **estructura normativa básica** sobre derechos y deberes fundamentales de las personas, los recursos para su protección, la **administración de justicia**, la organización y régimen de los partidos y movimientos políticos, el estatuto de la oposición, las funciones electorales, las instituciones y mecanismos de participación *ciudadana y los estados de excepción*”³⁹, justamente porque “el propósito de las leyes estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto”⁴⁰. (Negrilla fuera de texto).

En cuanto a la administración de justicia, la Corte Constitucional ha hecho una interpretación restrictiva de esta en lo que hace a su regulación mediante el procedimiento de la ley estatutaria, para indicar que esta es la excepción y no la regla.

En la sentencia C-055 de 1995 señaló que “[d]ebe darse un sentido restrictivo a la reserva estatutaria en el campo de la administración de justicia, **por lo cual ella se refiere a los elementos estructurales esenciales de la función pública de justicia**, esto es, a la determinación de los principios que informan la administración de justicia, así como los órganos encargados de ejercerla y sus competencias generales”.

En el mismo sentido, en la sentencia C-037 de 1996, en la que la Corte realizó el control de constitucionalidad de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, expuso que una norma de esa índole “debe ocuparse esencialmente sobre la estructura general de la administración de justicia y sobre los principios sustanciales y procesales que deben guiar a los jueces en su función de dirimir los diferentes conflictos o asuntos que se someten a su conocimiento” pues “no todo aspecto que de una forma u otra se relacione con la administración de justicia debe necesariamente hacer parte de una ley estatutaria”.

En la sentencia C-114 de 1999 la Corte indicó que “[e]s, pues, claro, que por el hecho de que una regulación normativa sea o haya sido materia de una ley estatutaria, en este caso, la de administración de justicia, no por ello queda automáticamente excluida del ámbito normativo propio de la ley ordinaria. Recuérdese que la misma Carta autoriza al Congreso a expedir, por la vía ordinaria, Códigos en todos los ramos de la legislación, por lo cual, mal puede sostenerse que toda regulación de los temas que han sido objeto de ley estatutaria haga forzoso el procedimiento restrictivo y más exigente previsto por el Constituyente para su formación. Se reitera: el propósito de las Leyes Estatutarias no es el de regular en forma exhaustiva la materia que constituye su objeto.”

³⁹ Corte Constitucional. Sentencia C-251 de 1998.

⁴⁰ C-114-99.



En la sentencia C-368 de 2000, la Corte declaró la inexecutable parcial del artículo 608 de la Ley 522 de 1999, que supeditaba a una ley estatutaria la determinación de la estructura de la justicia penal militar. Allí se sostuvo que solo las materias consagradas en el artículo 152 de la Carta se regulaban mediante una ley de esa índole.

En la sentencia C-392 de 2000 se estableció que la creación de cargos como los de jueces y fiscales especializados, la asignación de sus competencias y la indicación de los procedimientos que debían surtir ante ellos constituían materias propias de una ley ordinaria y no de una ley estatutaria pues “no afectan el núcleo esencial o básico de la estructura, la organización y el funcionamiento de la administración de justicia”.

En la sentencia C-670 de 2001 señaló que “[d]e cara a la administración de justicia... es claro que la necesidad de una ley estatutaria en esta materia tiene un sentido específico que no puede pasarse por alto: únicamente aquellas disposiciones que de una forma u otra (i.) afectan la estructura general de la administración de justicia, (ii) establecen y garantizan la efectividad de los principios generales sobre el tema, o (iii) desarrollan aspectos sustanciales de esta rama del poder público, deben observar los requerimientos especiales de la ley estatutaria”.

En el año 2002, mediante sentencia C-295, la Corte precisó que “...es claro que en materia de administración de justicia únicamente aquellas disposiciones que de una forma u otra (i.) **afectan la estructura general de la administración de justicia**, (ii.) establecen y garantizan la efectividad de los principios generales sobre el tema, o (iii.) desarrollan aspectos sustanciales de esta rama del poder público, deben observar los requerimientos especiales de la ley estatutaria”.

En la sentencia C-162 de 2003, la Corte indicó que “[I]mporta resaltar que, según la disposición demandada, el ejercicio de la acción de repetición contra los funcionarios judiciales y de la justicia penal militar procederá de acuerdo con lo establecido en la Ley 678 y en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia. (...) tal determinación no toca ni con la estructura básica de la administración de justicia, ni con sus principios fundamentales, ni tampoco con aspectos que le sean sustanciales como rama del poder público.”

En la sentencia C-713 de 2008, la Corte sostuvo que “la regulación del arancel judicial no es materia sometida a reserva de ley estatutaria, en la medida en que su contenido **no se refiere a la estructura orgánica esencial de la administración de justicia**”; por tanto, advirtió, “nada obsta para que se regule o modifique su configuración mediante ley ordinaria, desde luego observando los parámetros formales y sustanciales para la expedición de tales normas”. Criterio reiterado en la sentencia C-368 de 2011.

En la sentencia C-260 de 2016, la Corte indicó que “la jurisprudencia constitucional también ha determinado que no todos los asuntos concernientes con la administración de justicia (vgr. los códigos que regulan procedimientos ante los jueces y tribunales, la estructura y concursos de la Fiscalía General de la Nación), tiene la categoría de norma estatutaria. Ciertamente, la necesidad de mantener la armonía entre el ejercicio de la función legislativa en el ámbito propio de las leyes estatutarias y el ejercicio de esa función en el ámbito inherente a las leyes ordinarias ha conducido a la Corte Constitucional a



circunscribir aquellas a las materias específicamente indicadas por el constituyente y a realizar de éstas una interpretación restrictiva”.

Y agregó: “...no puede sostenerse que todos los aspectos que se deriven de los temas normados mediante ley estatutaria deben seguir el mismo trámite cualificado, pues el propósito de este tipo de leyes no es el de regular íntegramente la materia respecto de la cual es objeto. Para ello el artículo 150 superior mantiene como cláusula general de configuración normativa la reglamentación por vía *de la ley ordinaria*”.

De acuerdo con lo expuesto, el que el proyecto de ley determine que la función disciplinaria tiene un carácter jurisdiccional, **al no afectar la estructura de la administración de justicia** en tanto no se afecta el diseño institucional de la Constitución Política; **ni tampoco atañe a los principios ni se desarrollan aspectos sustanciales de la rama judicial**, permite concluir que el trámite que se le debe dar es el propio de una ley ordinaria.

Una vez expuesto que el trámite de este proyecto de ley no requiere agotar el trámite propio de una ley estatutaria, se procede a explicar la reforma que se pretende introducir al procedimiento disciplinario.

6. Estructura y modificación del proceso disciplinario que se regula en la Ley 1952 de 2019

Como se anunció en la introducción de esta exposición de motivos, la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 8 de junio de 2020 señala que el estándar de garantía en los procesos disciplinarios debe ser compatible con las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese orden de ideas, llamó la atención sobre la necesidad que este proceso, por su carácter sancionatorio, diferenciara entre la etapa de instrucción y el juzgamiento, a efectos de guardar la imparcialidad objetiva (considerando 129).

Para atender ese requerimiento, la propuesta de reforma que se somete a consideración del Congreso de la República busca introducir esa distinción, para que el funcionario que conoce de la investigación disciplinaria y formula el pliego de cargos, no sea el mismo que escuche en descargos, ni decrete ni practique las pruebas en la etapa de juzgamiento, para finalmente decidir.

Se propone, entonces que, la fase o etapa de instrucción la dirija un funcionario que la debe efectuar de manera escritural hasta el momento de notificar el pliego de cargos, momento procesal en el que pierde competencia, para que el funcionario de juzgamiento asuma el conocimiento del proceso hasta la decisión final.

Así las cosas, el principio al debido proceso que, en la Ley 1952 se desarrolla en el artículo 12, se adiciona con la garantía según la cual en el proceso disciplinario el funcionario instructor no puede ser el mismo que adelanta el juzgamiento.

Por tanto, la reforma propuesta mantiene la estructura de la Ley 1952 de 2019, en lo que hace a esta etapa, en tanto puede originarse de oficio, por queja o informe de servidor, solo que deja de ser oral para que el funcionario instructor la adelante



de forma escritural hasta la notificación del pliego de cargos, razón por la que toda referencia al “auto de citación a audiencia y formulación de cargos”, debe entenderse referida al pliego de cargos.

La notificación del pliego de cargos es el momento procesal con el que termina la fase de investigación, para dar paso a la de juzgamiento que, según lo expuesto, la debe asumir un funcionario diferente a quien hizo la investigación. Es, en esta etapa, en donde se presenta el mayor número de modificaciones a la Ley 1952. Veamos:

El proyecto introduce en esta etapa dos formas de juicio: **el ordinario y el verbal**, como lo hacía la Ley 734 de 2002, así, una vez se recibe el expediente por el competente, en los términos del artículo 35 del proyecto, se debe señalar, con fundamento en los parámetros que se indican en esa disposición, si el juzgamiento se hará por el juicio ordinario o el verbal.

El juicio verbal se debe adelantar cuando se presenten los siguientes supuestos:

- i) Cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta;
- ii) Por las faltas leves y por las gravísimas contempladas en los artículos 54, numerales 4 y 5; 55, numerales 1,2,4,5,6,7,8 y 10; 56, numerales 1,2,3,5; 57, numerales 1,2,3,5 y 11; 58, 60, 61 y 62, numeral 6.

Por tanto, el funcionario de juzgamiento debe motivar su decisión de no seguir el juicio verbal y, para el efecto, justificar su decisión en uno de los presupuestos indicados en el parágrafo del artículo 35 del proyecto de ley. Esto es: (i) por la complejidad del asunto, (ii) el número de disciplinables, (iii) el número de cargos formulados en el pliego, o que, (iv) por la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, se dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria que, como tal, aconsejen que el juicio debe seguirse por uno ordinario o escritural.

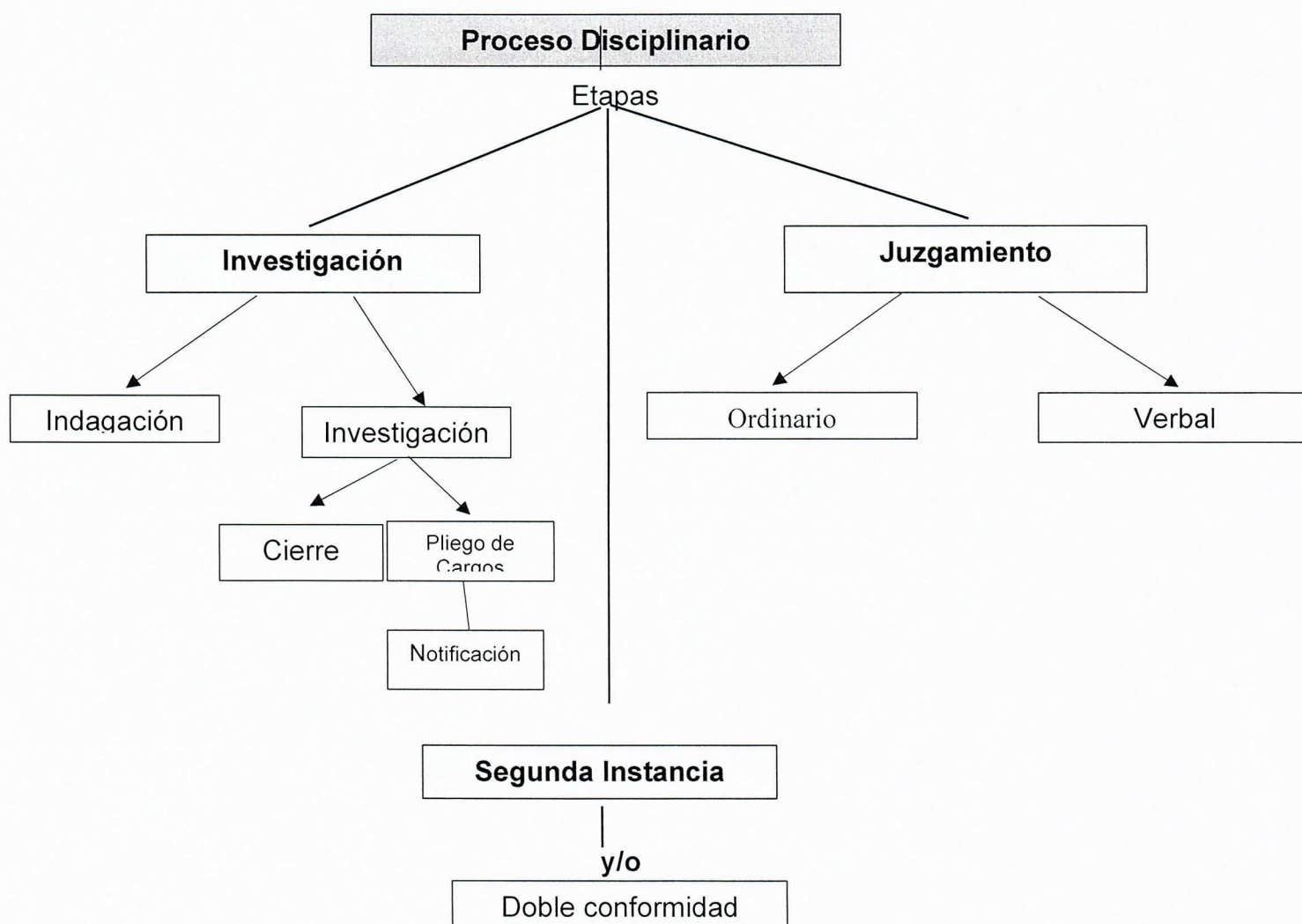
Juicio verbal que, en términos generales, sigue la estructura del juicio oral que fijó la Ley 1952 de 2019, en los artículos 234 y siguientes.

Las modificaciones en este punto buscan hacer claridad en la forma como se debe desarrollar la audiencia desde su instalación. Así, por ejemplo, se hace una regulación más precisa sobre lo que el funcionario debe hacer si se presenta la confesión o aceptación de cargos que se regulan en el proyecto de reforma en los artículos 24 y 25.

Igualmente, se contempla el procedimiento en el evento en que proceda la variación de los cargos, variación que, si bien se regula en el artículo 238 de la Ley 1952, se reforma para hacer claridad sobre la forma en que debe proceder el funcionario de conocimiento si el error se presenta en la calificación o por prueba sobreviniente.

Guardando las semejanzas con el juicio verbal u oral que regula la Ley 1952, la reforma desarrolla el juicio ordinario-escritural, disposiciones nuevas que entran a formar parte del capítulo de juzgamiento de la Ley 1952.

Así las cosas, se introducen 6 nuevas disposiciones, artículos 36 a 41 de la reforma, en los que, de forma precisa, se reglamenta la solicitud de pruebas, la renuencia, el término probatorio, la variación de cargos, el traslado para alegatos de conclusión, el término para fallar y el contenido del fallo. Disposiciones necesarias para hacer compatible la propuesta de reforma, en tanto, la Ley 1952 tiene como fundamento el proceso oral.



La segunda instancia mantiene la estructura de la Ley 1952 de 2019, en esta, solo se reforma el artículo que hace referencia a las pruebas que se pueden practicar en esta etapa, en tanto, se acoge lo que indicó en la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el sentido en que en esta instancia se deben decretar aquellas pruebas que tanguen la esencial de modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado, artículo 47 del proyecto de ley.



Es decir, se mantiene el principio según el cual el decreto de pruebas en segunda instancia es excepcional.

Finalmente, y, no menos importante, con el fin de reforzar o maximizar las garantías, se consagra como parte del principio al debido proceso que todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una instancia superior, en donde se prevé que el trámite será el mismo para el recurso de apelación, artículo 12 del proyecto.

7.Facultades extraordinarias: justificación

Las modificaciones que se plantean frente al procedimiento, en especial, la división entre las etapas de investigación y juzgamiento, en los términos del considerando 129 de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, impone la concesión de facultades extraordinarias en los términos del artículo 150, numeral 10 de la Constitución Política, para ampliar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, en tanto a nivel central como en los territorios, pero especialmente en estos, dos de las funciones misionales de la entidad se concentran en un mismo funcionario: **la preventiva y la disciplinaria**.

En este marco, el procurador provincial y el regional, tienen concentrada la función disciplinaria, lo que significa que, para materializar la reforma que se propone, se requiere ampliar el número de estos, para que puedan acometer de forma separada la función de investigación y la de juzgamiento.

En ese sentido, en el territorio se requiere más de un procurador provisional y regional para hacer frente al nuevo diseño acusatorio, si se quiere llamar así, del proceso disciplinario, además, de seguir cumpliendo las funciones de prevención que desde la Constitución Política tiene asignadas la Procuraduría General de la Nación y que, por razón de esa misma concentración, en muchas ocasiones no se visibiliza o implica el aplazamiento de la función disciplinaria.

Igualmente, es importante advertir que, en el artículo 12 de la reforma, se establece expresamente que, si las personerías no logran implementar el procedimiento que se propone en este proyecto de ley, por temas de infraestructura y presupuestal, será la Procuraduría General de la Nación la llamada a asumir el conocimiento de esos procesos. Otro tanto puede suceder con las oficinas de control interno disciplinario. En consecuencia, la ampliación de la planta de personal es un imperativo, sin el cual, no se podrá materializar la entrada en vigor del nuevo código disciplinario.

A nivel central, la reforma implica ampliar el número de Procuradores Delegados que atiendan, en principio, las funciones de las tres salas que se crean para conocer de los procesos que, actualmente, conoce la Sala Disciplinaria y el Procurador General de la Nación, artículo 14 del proyecto. A este nivel, se requiere de una sala de instrucción, otra de investigación y la sala de segunda instancia, cuyo número lo determinará el titular del órgano de control. La Sala Disciplinaria que funciona actualmente está compuesta por dos delegados. De mantenerse este número, se



requiere mínimo de 4 procuradores delegados nuevos que hoy no existen en la planta de personal de la entidad.

En ese orden, se impone ampliar el número de delegados, en donde será necesario determinar si, además de los que integran las mencionadas salas, se requiere de un número adicional para atender la nueva estructura del proceso. Hoy, 15 procuradores delegados tienen competencia en lo disciplinario. Será necesario, entonces, evaluar si se requiere un número mayor a efectos de lograr el propósito de la reforma.

Así mismo, como consecuencia de la nueva estructura del proceso disciplinario, se impone modificar el régimen de competencias internas de la Procuraduría General de la Nación, por cuanto se impone especificar desde el nivel territorial y central las competencias para los funcionarios a los que les corresponda la instrucción y el juzgamiento, asunto que debe quedar claramente especificado.

Entonces, surge la necesidad de revisar el Decreto 262 de 2000 en lo que hace a las competencias de los procuradores provinciales, regionales, distritales, delegados y las Salas Disciplinarias, al igual que se determine frente a cuáles funcionarios desplegaran sus funciones. Si bien el artículo 14 de la reforma, enlista una serie de servidores que serán investigados y juzgados por las salas disciplinarias, se requiere volver sobre las competencias internas, en especial, en lo que hace al juzgamiento de los servidores de elección popular, para hacer las modificaciones necesarias que maximicen las garantías que se pretenden con esta reforma.

La ampliación de la planta personal implica, como consecuencia obvia, una modificación presupuestal para financiar los nuevos gastos de funcionamiento e inversión con el fin de garantizar la implementación y aplicación del procedimiento que se propone.

La ampliación del número de procuradores a nivel territorial y central se puede efectuar sin necesidad de modificar nomenclaturas, grados ni manuales de funciones, en tanto estos serán los mismos que hoy rigen en la entidad, Decreto 263 de 2000. Es por ello por lo que las facultades que se solicitan no implican una reestructuración de la entidad, como tampoco una actualización de la nomenclatura y clasificación de los empleos de la Procuraduría General de la Nación.

Igualmente, estas facultades se requieren para definir los términos y formas de elección de la sala disciplinaria que se debe conformar privilegiando el mérito, en los términos del parágrafo 2 del artículo 15 del proyecto de ley.

Dejo así sustentadas las razones del proyecto de ley de la referencia que, insisto, busca mantener y proteger una institucionalidad que fue diseñada hace treinta años.

El mejor homenaje a la Constitución de 1991 es mantener a una Procuraduría General con todas sus atribuciones, en el marco de la autonomía e independencia que le reconocieron los Constituyentes.



Respetuosamente,

MARGARITA LEONOR CABELLO BLANCO
Procuradora General de la Nación

DANIEL ANDRÉS PALACIOS MARTÍNEZ
Ministro del Interior

SENADO DE LA REPUBLICA

Secretaría General (Art. 139 y ss Ley 5ª de 1.992)

El día 25 del mes Marzo del año 2020

se radicó en este despacho el proyecto de ley
Nº. 423 Acto Legislativo Nº. _____, con todos y

cada uno de los requisitos constitucionales y legales
por: Procuradora Genl. Dra. Margarita Cabello

Min Interior Dr. Daniel Palacios M.

SECRETARIO GENERAL