INFORME DE OBJECCIÓN AL PROYECTO DE LEY 195 DE 2014 CÁMARA, 55 DE 2014 SENADO

INFORME PARA ESTUDIO DE OBJECIONES POR INCONSTITUCIONALIDAD E INCONVENIENCIA DEL PROYECTO DE LEY NÚMERO 55 DE 2014 SENADO, 195 DE 2014 CÁMARA por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Bogotá, D. C., 19 de noviembre de 2015

Doctor

ALFREDO RAFAEL DELUQUE ZULETA

Presidente

Cámara de Representantes

Ciudad.

Referencia: Informe para estudio de objeciones por inconstitucionalidad e inconveniencia del Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario.

Señor Presidente:

En cumplimiento del encargo impartido, el suscrito Representante Carlos Edward Osorio Aguiar, designado para el estudio de las objeciones presidenciales del proyecto de ley de la referencia, se permite rendir el presente informe a fin de someterlo a consideración de la Honorable Plenaria de la Cámara de Representantes de conformidad con los artículos 167 de la Constitución Política

1. De las objeciones por inconstitucionalidad

1.1 Violación del artículo 29 de la Constitución Política

1.1.1 Argumentos del Gobierno nacional

El Gobierno nacional objeta el artículo 67 por las siguientes razones de inconstitucionalidad:

La disposición objetada establece:

Artículo 67. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la incursión en prohibiciones, salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 47 de este código. (Subraya extratextual).

A juicio del Gobierno nacional tal disposición vulnera el artículo 29 superior, por lo siguiente: el proyecto incorpora los principios de especialidad y subsidiariedad en relación con la tipicidad disciplinaria, en el sentido de acudir a los tipos de la ley penal siempre y cuando la conducta no se adecúe especialmente a las faltas disciplinarias, enfatizando que las faltas gravísimas son normas especiales, que deben aplicarse con prelación a otras normas que regulen la misma conducta como falta grave (artículo 67 proyecto), lo cual, en la práctica, vulnera el principio de favorabilidad consagrado en la Constitución Política, y en el propio proyecto de ley que reforma el Código Disciplinario (artículo 80 del proyecto), en la medida en que en tales hipótesis no se aplica la norma más favorable o permisiva al disciplinado

(artículo 29 Superior), sino la de mayor identidad sancionatoria, situación que desconoce la norma superior, citando, para ello, algunos apartes de la Sentencia T-530 de 2009, con ponencia del Magistrado Jorge Iván Palacio Palacio.

1.1.2 Respuesta a la objeción

No se comparte la posición del Gobierno nacional por las siguientes razones:

a) El principio de favorabilidad se ha reconocido cuando existe pugna de normas que difieren en su aplicación en el tiempo, mas no entre normas que hacen parte de un mismo estatuto, tal y como ocurre en el presente caso;

b) La configuración de la tipicidad disciplinaria, tal y como lo ha reconocido la jurisprudencia en reiteradas oportunidades^{[1][1]}, tiene connotaciones y características distintas a la tipicidad penal, toda vez que en el ámbito disciplinario la regla general es que esta categoría se estructura bajo el sistema de tipos abiertos. Algunos tratadistas han manifestado, con toda razón, que resultaría imposible hacer un catálogo detallado de cada uno de los comportamientos que puedan constituir falta disciplinaria y mucho menos categorizarlas de forma concreta en gravísimas, graves y leves;

c) Las anteriores y otras especiales características de la tipicidad disciplinaria son las que permiten que el legislador, en su libertad configurativa, establezca de forma literal y taxativa únicamente las faltas gravísimas, tal y como el proyecto de ley las recoge a partir del artículo 55 y siguientes. Esta técnica de configuración de faltas gravísimas es la que rige actualmente conforme a lo establecido en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002;

d) Ahora bien, tanto el actual Código Disciplinario Único como el proyecto aprobado determinan que además de las gravísimas existen faltas graves y leves y ello, tanto en una como otra legislación, se hace a partir de una norma general (tipo abierto) que establece que constituirá falta gravísima el incumplimiento de los deberes, la incursión de las prohibiciones y la extralimitación de los derechos y las funciones. En tal forma, al consagrarse únicamente de forma concreta las faltas gravísimas, el juicio de adecuación típica se hace a partir de dichos preceptos, por lo que si una conducta no se ajusta a esa descripción típica (falta gravísima) eventualmente ese comportamiento puede corresponder a una falta grave o leve, conforme a las distintas posibilidades para su configuración;

e) De esa manera, si la interpretación que el Gobierno nacional hace fuera la correcta, bastaría entonces un solo tipo disciplinario en todo el Código, como aquel contenido en el artículo 23 de la Ley 734 de 2002, o el numeral 1 del artículo 34 de la misma codificación, pues todos los comportamientos y faltas disciplinarias finalmente se adecuarían a la siguiente descripción:

Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este Código.

f) Obsérvese bien que todo comportamiento que corresponda a una falta disciplinaria podría encuadrarse en este primer y único deber, esgrimiéndose para tal efecto una supuesta favorabilidad. En consecuencia, surge una pregunta que desestima completamente la objeción presidencial: ¿para qué el legislador hace descripciones de faltas gravísimas y adicionalmente otros deberes y

prohibiciones, si la anterior norma recoge todo comportamiento irregular y supuestamente por favorabilidad debería aplicarse dicha norma? La respuesta es más que obvia: no se trata de un asunto de favorabilidad, sino de especialidad frente a los distintos comportamientos que puede y debe configurar el legislador.

Así las cosas, no es que la acepción salvo que la conducta esté prevista como falta gravísima, contenida en el artículo 67 del proyecto de ley, vulnere el principio de favorabilidad, toda vez que no se trata de escoger a capricho de la autoridad disciplinaria la falta. Es todo lo contrario. Lo que se trata es de conservar en mayor grado el principio de legalidad a través de los principios de especialidad y subsidiariedad, los cuales permiten hacer adecuaciones típicas mucho más respetuosas del derecho de defensa y mantener la autonomía del derecho disciplinario.

En consecuencia, se considera que la objeción es infundada.

1.2 Violación del artículo 13 de la Constitución Política

1.2.1 Argumentos del Gobierno nacional

El Gobierno nacional objeta por inconstitucional los numerales 1, 2, 3, 7 y 11 del artículo 55; el numeral 4 del artículo 56; los numerales 6, 10 y 13 del artículo 57; y el numeral 1 del artículo 58 del proyecto de ley. Todos ellos describen faltas gravísimas.

El Gobierno nacional aclara que si bien las causales constitutivas de faltas gravísimas dispuestas entre los artículos 52 a 62 del proyecto de ley corresponden, en principio, a las mismas que contempla el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, lo cierto es que nada impide que el Gobierno nacional objete por inconstitucionales algunas de dichas causales, en los términos del artículo 166 de la Constitución.

Para tal efecto, se sostiene que, en estricto rigor, se trata de una nueva ley, cuyo proyecto puede ser devuelto con objeciones a la cámara en que tuvo origen, según lo dispone el citado artículo superior. Además, en esta oportunidad, a diferencia del listado único que contiene el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, las causales constitutivas de faltas gravísimas se encuentran agrupadas según el ordenamiento regulatorio infringido, así: i) faltas relacionadas con la infracción del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y el Derecho Internacional Humanitario, ii) faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales; iii) faltas relacionadas con la contratación pública; iv) faltas relacionadas con el servicio o la función pública; v) faltas relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses; vi) faltas relacionadas con la hacienda pública; vii) faltas relacionadas con la acción de repetición; viii) faltas relacionadas con la salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente; ix) faltas relacionadas con la intervención en política; x) faltas relacionadas con el servicio, la función y el trámite de asuntos oficiales; y xi) faltas relacionadas con la moralidad pública.

Igualmente, el Gobierno nacional afirma que es evidente que algunas causales siempre han sido contrarias al principio de proporcionalidad, aunque el único artículo que de la Ley 734 de 2002 las contiene no haya sido demandado por esta razón ante la Corte Constitucional, por lo que es menester que sean eliminadas.

Para ello, señala que el artículo 6° del proyecto de ley establece que la imposición de la sanción disciplinaria deberá responder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. Sin embargo, al revisar el contenido normativo de las faltas tipificadas como gravísimas por los artículos 52 a 62 ibídem, aparece una evidente desproporción entre las distintas faltas allí consagradas, pues se equiparan en su identidad y sanción a las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos

Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal con faltas de naturaleza estrictamente administrativa que no alcanzan tal relevancia disciplinaria.

Para tal efecto, el Gobierno nacional citó apartes de algunas sentencias de la Corte Constitucional y efectuó algunas consideraciones de cada una de las faltas disciplinarias.

1.2.2 Respuesta a la objeción

No se comparten las objeciones del Ejecutivo. En primer lugar, la potestad para establecer qué comportamientos revisten mayor connotación en el ámbito de la función pública y en la sociedad en general se enmarca dentro de la libertad configurativa del legislador. En tal forma, el enlistar de manera taxativa aquellas conductas que merecen mayor reproche obedece precisamente a parámetros de política disciplinaria, en los que se tiene en cuenta cuáles son aquellos de mayor ocurrencia, las que generan mayor corrupción y las que representan los mayores casos de ineficiencia administrativa.

Por tanto, no es acertado considerar que solo las faltas relacionadas con las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal sean las que deban considerarse únicamente como gravísimas, pues el derecho disciplinario cubre a todos los servidores públicos, en donde distintos tipos de conducta pueden cometerse, las cuales, por su gravedad y connotación, merecen ser calificadas igualmente como gravísimas.

Piénsese en las faltas relacionadas con la contratación estatal, la hacienda pública y el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, por ejemplo, en donde muchas de estas conductas merecen ser calificadas de gravísimas, pues si desde el punto de vista típico solo se les considera como faltas graves o leves la sanción de estas faltas no tendrían la suficiente idoneidad para cumplir el fin preventivo, en aras de salvaguardar la función pública.

El Gobierno nacional no ha caído en la cuenta de que los servidores públicos no solo deben responder por faltas relacionadas con las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal, sino por una serie de comportamientos que también le causan mucho daño a la función pública. Además, en términos prácticos, existen determinados servidores que por el ejercicio de sus funciones no tienen ninguna relación con la primera clase de faltas, pero sí, por ejemplo, están únicamente dedicados a temas de contratación estatal.

Entonces, so pretexto de que las faltas relacionadas con las infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos, al Derecho Internacional Humanitario y a la libertad personal no son de igual connotación con las irregularidades administrativas, de la hacienda pública y la contratación estatal, es necesario preguntarse lo siguiente: ¿es conveniente que estas últimas faltas no sean consideradas como faltas gravísimas?

Obsérvese que si la apreciación del Gobierno nacional fuera acertada, se llegaría al siguiente problema práctico, el cual traería consecuencias gravísimas: si las faltas relacionadas con la contratación estatal, la hacienda pública y el régimen de las inhabilidades e incompatibilidades, por ejemplo, se deben considerar como faltas graves o leves ¿para distinguirlas de las que supuestamente merecen ser las únicas faltas gravísimas?, entonces también habría una desproporcionalidad con las actuales faltas graves o leves, pues algunos incumplimientos de deberes proporcionalmente no son iguales a dichas faltas. Para ser más claros, demos el siguiente ejemplo: si violar flagrantemente los principios de la contratación estatal no debe ser gravísimo (porque en la particular postura del Gobierno nacional ello es solo para tres tipos de faltas), entonces esta conducta, por sustracción de materia, debe ser grave o leve. Pero, el incumplimiento

de algunos deberes (como no asistir puntualmente al lugar del trabajo o respetar a los compañeros) actualmente también es considerado como una falta grave o leve. Entonces, ¿qué proporcionalidad habría entre estas dos últimas clases de faltas?

El Gobierno nacional tampoco ha entendido que solo existen tres tipos de faltas, desde el punto de vista típico, para innumerables situaciones que pueden presentarse:

Tipos de faltas	Distintas materias
Faltas gravísimas	Violaciones a los derechos humanos y al DIH
Faltas graves	Conductas que coinciden con descripciones típicas
Faltas leves	Régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses.
	Faltas relacionadas con el derecho administrativo
	Faltas relacionadas con la contratación estatal
	Faltas relacionadas con la hacienda pública
	Faltas relacionadas con el régimen penitenciario y carcelario

Pretender que solo las tres primeras materias sean únicamente las faltas gravísimas no solo es imposible, sino absolutamente inconveniente dados los distintos comportamientos que pueden darse en cualquier esfera de lo público.

En segundo lugar, la tasación de la sanción disciplinaria no surge únicamente de la categorización de la falta desde su punto de vista típico, como tal parece entenderlo el Gobierno nacional. En efecto, debe tenerse en cuenta que el grado de culpabilidad y los atenuantes y agravantes que se establecen en el texto del proyecto son de una estructura similar a la de la Ley 734 de 2002.

Así las cosas, los principios de proporcionalidad y razonabilidad se enmarcan no solo en la tipicidad de la conducta sino también en el grado de la culpabilidad y la dosificación de la sanción. Al respecto, obsérvese cómo las faltas gravísimas pueden acarrear una sanción distinta a la destitución y a la inhabilidad general cuando son cometidas a título de culpa grave.

De igual manera, en el evento de tasar la inhabilidad, las autoridades deben tener en cuenta los criterios para imponer la respectiva sanción. Por tanto, no hay duda de que el máximo reproche se ve reflejado para aquellas conductas relacionadas con la violación a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario, las que generalmente se cometen a título de dolo, por lo que son susceptibles de la destitución y la máxima inhabilidad.

En tercer lugar, el Gobierno nacional de manera concreta expone que las siguientes faltas contenidas en el artículo 55 del proyecto no deben considerarse como gravísimas. Para ello, demos respuesta a las objeciones por cada una de estas faltas:

a) Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo

Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo es una conducta de muchas más connotación que la de no responder las peticiones o en últimas dar lugar al silencio negativo. Además, si se tiene en cuenta el grado de culpabilidad, fácil será advertir que en la mayoría de ocasiones este tipo de falta se da por culpa grave, graduación que inequívocamente excluye la destitución e inhabilidad general, aspecto que en últimas es lo que esgrime el Gobierno nacional.

b) Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción

Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción ello es una conducta que implica mucho más que el incumplimiento de un simple deber. Como se sabe, la reserva busca proteger derechos fundamentales, por lo que su inobservancia debe merecer un correctivo idóneo.

c) Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave

Esta falta necesita precisamente de la reiteración para que pueda ser considerada gravísima. Por ende, cuando así no ocurra, la falta solo alcanza a ser considerada grave, ya que así lo establece claramente la misma descripción típica. Ahora bien, la crítica efectuada por el Gobierno nacional en el sentido de que no debe ser falta este comportamiento cuando se cometa en lugares públicos es irrelevante, pues la Corte Constitucional ya se ha referido a que esta conducta será considerada falta cuando ello afecte el ejercicio de la función pública. (Sentencia C-252 de 2003). Lo que ocurre es que al eliminarse dicha expresión podría equivocadamente entenderse que el servidor en horas laborales estaría habilitado para efectuar este tipo de consumos por fuera de las instalaciones donde presta sus servicios, lo cual a todas luces es equivocado. Por tanto, por la decisión de dicha sentencia y la categoría de la ilicitud sustancial esta falta admite esa única y proporcional interpretación.

d) Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa

En lo que respecta al suministro de datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa, es incuestionable que tal proceder es absolutamente gravísimo, pues nada más y nada menos se trata de una conducta equiparable con una falsedad en materia penal. Ahora bien, si la interpretación del Gobierno nacional fuera acertada, bien podría incurrir que el funcionario suministre datos inexactos para conseguir beneficios laborales y administrativos, consciente de que su proceder a lo sumo le generará como máximo una suspensión, pero de ninguna manera la pérdida de su empleo, cuestión absolutamente antiética pero totalmente conveniente desde el punto de vista económico.

e) Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los asuntos asignados. Se entiende por mora sistemática el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los asuntos a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral

Un tanto igual sucede con la falta relacionada con la desatención de los asuntos asignados en el 20% de la carga laboral, pues erradamente el Gobierno nacional considera que debería ser el 100%. Pues bien, en esta particular postura, si se desatiende el 99% de esa carga el funcionario solo se vería afectado por una suspensión en el peor de los casos. Pese a esta apreciación tan equivocada, téngase en cuenta que esa falta admite en la mayoría de los casos la culpa grave, con lo cual no siempre habría destitución e inhabilidad general, tal y como incorrectamente pretende hacerlo ver el Gobierno nacional.

Así las cosas, no son procedentes las objeciones presentadas por cada una de estas faltas.

En cuarto lugar, el Gobierno nacional efectúa similares críticas a la siguiente falta relacionada con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimentos y conflictos de intereses:

Prestar, a título personal o por interpuesta persona, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, o permitir que ello ocurra, hasta por el término de un (1) año después de la dejación del cargo, con respecto del organismo, entidad o corporación en la cual prestó sus servicios, y para la prestación de servicios de asistencia, representación o asesoría a quienes estuvieron sujetos a la inspección, vigilancia, control o regulación de la entidad, corporación u organismo al que haya estado vinculado ...¿.

La identidad y gravedad de esta falta que esgrime el Gobierno nacional venía aún más marcada por la reforma contenida en la Ley 1474 de 2011 (promovida por el Gobierno nacional), al establecer que esta prohibición se extendía por un término de dos años. Así las cosas, este término se redujo a un año, por lo que en cierta forma el proyecto se orientó a reducir la drasticidad objeto de crítica por parte del Gobierno nacional.

Ahora bien, dado que el término de prohibición se redujo y que el incumplimiento de esta norma tiene varias implicaciones, se considera que no es excesivo adjudicar una sanción que realmente disuada al ex servidor de incurrir en dicho comportamiento. Si así no fuera y tuviera razón el ejecutivo, bastaría simplemente el pago de la conversión de salarios como objeto de la simple sanción de suspensión para solucionar el problema, cuestión a todas luces inconveniente.

En quinto lugar, el Gobierno nacional critica que se considere faltas gravísimas algunos numerales contenidos en el artículo 57 del proyecto:

a) No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos judicialmente reconocidos, laudos arbitrales, conciliaciones y servicios públicos domiciliarios;

b) Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario;

c) No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuestales pertinentes.

Sin embargo, en este caso, al igual que muchos de los anteriores, el Gobierno nacional olvida que este tipo de conductas, por muy gravísimas que sean, son cometidas generalmente a título de culpa grave. Así, la proporcionalidad reclamada la tiene el mismo proyecto, como tradicionalmente se ha hecho en los anteriores Códigos, en donde una falta gravísima cometida con culpa grave jamás puede dar lugar a la destitución e inhabilidad general. Por tanto, la crítica es absolutamente incorrecta.

En sexto y último lugar, baste por decir que las anteriores consideraciones son aplicables a las críticas que se hacen para la falta relacionada con la no decisión, por parte del Comité de Conciliación, de la procedencia de la acción de repetición dentro del término fijado en la ley, comportamiento descrito en el numeral 1 del artículo 58 del proyecto. En efecto, la mayoría de las ocasiones este tipo de faltas se da por la inobservancia del cuidado necesario (culpa grave) lo cual automáticamente descarta la destitución e inhabilidad general, aspecto contemplado en este Código como los anteriores, cuestión que precisamente se explica en la proporcionalidad y justeza que tanto reclama y extraña el Gobierno nacional.

En consecuencia, se considera que la objeción es infundada.

Ahora bien, en cuanto a la falta descrita en el numeral 3 del artículo 55 del texto aprobado^{[2][2]}, se es tima procedente que, en virtud de la Sentencia C-252 de 2003, la Corte Constitucional declare estarse a lo resuelto en dicho pronunciamiento, para que esa falta se considere aplicable en cuanto afecte el ejercicio de la función pública.

1.3 Violación de los artículos 13, 29 y 93 de la Constitución Política

1.3.1 Argumentos del Gobierno nacional

El párrafo 1° del artículo 141 establece que cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio por parte del Procurador General de la Nación, así como del archivo de la actuación, de oficio o a petición ¿del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado¿.

Así las cosas, el Gobierno nacional establece que de la expresión destacada se deduce que de acuerdo con la ley, en los casos de faltas constitutivas de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, solo el quejoso que tenga la calidad de víctima podrá solicitar la revocatoria del fallo absolutorio. O lo que es mismo: que la víctima que no tenga la condición de quejoso en el proceso disciplinario respectivo no podrá solicitar la revocatoria directa del fallo que declara libre de responsabilidad disciplinaria al acusado.

Para ello, se traen a colación algunas consideraciones de la Sentencia C-014 de 2004, proferida por la Corte Constitucional.

1.3.2 Respuesta a la objeción

Se considera que la objeción es absolutamente acertada. Incluso la posición del Gobierno nacional es acorde con lo establecido en los artículos 109 y 110 del proyecto, normas que permiten considerar que el objetivo es que se incluyan a las víctimas o perjudicados como sujetos procesales. Por ende, son estos los legitimados para solicitar la revocatoria de los fallos absolutorios y autos de archivo, sin que tenga necesariamente que tener la condición de quejoso.

En ese orden de ideas, se considera que la objeción es fundada.

1.4 Violación del artículo 13 de la Constitución

1.4.1 Argumentos del Gobierno nacional

El artículo 251 del proyecto de ley prevé que la investigación disciplinaria contra funcionarios de la Rama Judicial se adelantará dentro del término de seis (6) meses, prorrogable por tres (3) más, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o se trate de dos o más inculpados. De acuerdo con el artículo 213 del mismo proyecto de ley, en el caso de los demás servidores públicos y los particulares destinatarios de esta ley, el término de seis (6) meses para adelantar la investigación disciplinaria ¿podrá aumentarse hasta en otro tanto¿, es decir, por seis (6) meses más, cuando en la misma actuación se investigue más de una falta o a dos o más inculpados.

En similar sentido, el artículo 253 del proyecto de ley establece que solo cuando se produzca el reintegro del funcionario judicial suspendido de manera provisional, ¿con la liquidación de la nómina del periodo en el cual la entidad realice el pago de la remuneración dejada de percibir, se pagarán los aportes parafiscales y al sistema de seguridad social sobre este valor, sin que haya lugar al pago de intereses ni multas por extemporaneidad¿. Al respecto, de conformidad con el artículo 218 del proyecto de ley, en el caso de los demás servidores públicos, tales aportes deberán ser cancelados por la entidad, no al

momento del reintegro como lo prevé el artículo 253 para los funcionarios judiciales, sino durante todo el tiempo en que el servidor permanezca suspendido.

En efecto, el citado inciso 2° del artículo 218 establece:

Artículo 218. Reintegro del suspendido. En este caso, no obstante la suspensión del pago de la remuneración, subsistirá a cargo de la entidad, la obligación de hacer los aportes a la seguridad social y los parafiscales respectivos.

A juicio del Gobierno nacional, tanto el artículo 251 como el artículo 253, inciso 2°, establecen un tratamiento diferente que vulnera el artículo 13 de la Constitución Política, por cuanto el primero prevé un término de investigación especial e inferior, frente al que se concede a los demás servidores públicos y particulares destinatarios de este Código, y el segundo impone a las entidades obligaciones distintas en materia de pago de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social por el término de la suspensión provisional, según se trate de un funcionario judicial o de otro tipo de servidor público.

La diferencia anotada respecto del término de la investigación y del pago de aportes parafiscales y al sistema de seguridad social durante el tiempo en que subsista la suspensión provisional es discriminatoria e injustificada y lesiona el derecho a la igualdad ante la ley del funcionario judicial, porque el supuesto fáctico objeto de regulación es el mismo: en ambos casos se trata de la investigación y la suspensión provisional de una persona que trabaja al servicio del Estado, en el marco de una actuación orientada a determinar su responsabilidad disciplinaria.

1.4.2 Respuesta a la objeción

Se considera que las objeciones son absolutamente acertadas, pues ciertamente no existen razones para que se establezcan diferencias en lo que tiene que ver con el término de la investigación disciplinaria y en cuanto a las garantías de la seguridad social, dependiendo del tipo de sujetos disciplinables.

En consecuencia, se considera que la objeción es fundada.

2. De las objeciones por inconveniencia

2.1 Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal

2.1.1 Argumentos del Gobierno nacional

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 65 del proyecto de la referencia, cuando la conducta no pueda adecuarse a ninguna de las faltas consideradas gravísimas (artículos 52 a 64), en virtud de los principios de especialidad y subsidiariedad, constituirá falta gravísima realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando de él.

En virtud de esta norma, se deduce que también será calificada como falta gravísima aquella conducta que satisfaga los siguientes requisitos: (i) que sea objetivamente descrita por la ley como delito; (ii) que sea sancionable a título de dolo y (iii) que se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

A juicio del Gobierno nacional, por razones de conveniencia y para garantizar que el artículo de la referencia persiga un fin loable y que su aplicación no resulte incongruente con las decisiones que se adopten en la jurisdicción penal, es preciso que se establezca que la aplicación de esta norma estará supeditada al pronunciamiento de un juez penal sobre la tipicidad de la conducta realizada por el servidor público o el particular investigado disciplinariamente, de manera que no sea

procedente iniciar una investigación disciplinaria con fundamento en lo dispuesto en el artículo 65, sino cuando previamente un juez de la jurisdicción penal ha proferido sentencia absolutoria.

2.1.2 Respuesta a la objeción

No se acepta la objeción presidencial por cuanto no es acertado supeditar la acción disciplinaria a la suerte de un proceso penal. Esta prejudicialidad que se reclama no solo le resta autonomía al derecho disciplinario, sino que desconoce los múltiples pronunciamientos que se han emitido por la Corte Constitucional. En efecto, la Corte Constitucional, en la Sentencia C-720 de 2006, efectuó el análisis de exequibilidad al numeral primero del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 criterio que precisamente se recogió en el artículo 65 del proyecto. En dicha sentencia, al estudiar la prejudicialidad, se dijo lo siguiente:

La diferencia en cuanto a la naturaleza, principios, características y finalidad de los procesos penal y disciplinario, puede llevar a que por un mismo hecho: i) se condene penalmente y se sancione disciplinariamente a la misma persona, ii) se le condene penalmente y se le absuelva disciplinariamente, iii) se le absuelva penalmente y se le sancione disciplinariamente, o iv) se le absuelva penal y disciplinariamente.

Este aparte nos permite verificar que la Corte Constitucional hizo su análisis a partir de la independencia entre los dos regímenes sancionatorios. En consecuencia, el hecho de que se adelante una actuación disciplinaria a partir de la descripción objetiva de un delito ello no hace que necesariamente coincidan las dos decisiones (penal y disciplinaria), lo que descarta que previo al inicio de una investigación disciplinaria deba existir un pronunciamiento del juez penal con el fin de evitar providencias contradictorias.

Por lo tanto, se considera que la objeción es infundada.

2.2 Régimen de los funcionarios de la Rama Judicial

2.2.1 Argumentos del Gobierno nacional

El Título XI del proyecto de ley regula el régimen disciplinario de los funcionarios de la Rama Judicial. Para el efecto, empieza por afirmar que la acción disciplinaria contra los funcionarios judiciales corresponde al Estado y se ejerce por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales (artículo 240). Los artículos siguientes, hasta el artículo 262, reproducen en gran parte lo dispuesto sobre el particular en la Ley 734 de 2002, de manera que atribuyen a los mencionados titulares de la acción disciplinaria, funciones de investigación, decisión de impedimentos y recusaciones, resolución de recursos y adopción de providencias, práctica de pruebas, juzgamiento y ejecución y registro de sanciones.

No obstante, lo cierto es que mediante el Acto Legislativo número 02 de 2015, *¿por medio del cual se adopta una Reforma de Equilibrio de Poderes y Reajuste Institucional y se dictan otras disposiciones¿*, se modificó la estructura de la denominada jurisdicción disciplinaria, de suerte que los organismos indicados en precedencia han dejado de existir, para dar paso a la creación de una nueva institucionalidad conformada por el Consejo de Gobierno Judicial, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, tal como se desprende de los artículos 15, 16 y 19 del Acto Legislativo número 2 de 2015, los cuales, valga precisar, modifican respectivamente los artículos 254, 255 y 257 de la Constitución Política de Colombia.

Igual situación se predica de distintas disposiciones del proyecto de ley, como lo son, entre otros, los artículos 66, 83, 93, 109, los cuales remiten al Consejo Superior y a los Consejos Seccionales de la Judicatura disposiciones que de no ajustarse a la nueva estructura institucional podrían generar una situación de inseguridad jurídica y vacío normativo, frente al operador disciplinario.

Según el Gobierno nacional, todo lo anterior cobra mayor relevancia, cuando el mismo Acto Legislativo número 2 de 2015, en su artículo 18 transitorio, asigna al Gobierno nacional presentar antes del 10 de octubre de 2015 un proyecto de ley estatutaria para regular el funcionamiento de los órganos de gobierno y administración judicial, de manera que, hasta tanto no se tramite el referido proyecto de ley estatutaria en el Congreso de la República, se estarían generando diversas situaciones que pueden afectar el proceso disciplinario, el debido proceso, las garantías de los disciplinados, entre otros, al no tener claridad sobre quién o cuál ente debe obrar como titular de la acción disciplinaria.

Por otra parte, aunque podría pensarse que bastaría con cambiar una entidad por otra, el proyecto prevé funciones cuya asignación, conforme a la nueva estructura institucional, requiere un mayor análisis. Así, por ejemplo, el artículo 261 indica que las sanciones de multa serán impuestas a favor del Consejo Superior de la Judicatura. Al respecto, el Gobierno nacional se pregunta lo siguiente: ¿cuál es la entidad que, de acuerdo con las funciones señaladas en el Acto Legislativo número 02, debe recibir dichas multas? ¿La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, el Consejo de Gobierno Judicial, o incluso la Gerencia de la Rama Judicial?

Por tanto, según el Gobierno nacional, resulta inconveniente la regulación propuesta en el Título XI del proyecto de ley, y demás disposiciones citadas, pues asignan funciones a entidades próximas a desaparecer en virtud del Acto Legislativo número 02 de 2015. Reitera que no se trata únicamente del cambio de denominación de algunas de las entidades responsables de la actividad disciplinaria, pues las reformas introducidas por el citado Acto Legislativo corresponden a un diseño constitucional diferente, que debe ser desarrollado mediante una ley estatutaria.

2.2.2 Respuesta a la objeción

Se considera que las objeciones presentadas por el Gobierno nacional en cuanto a estos aspectos deben acogerse.

En efecto, y si bien el proyecto de Código General Disciplinario utilizó la expresión ¿o quien haga sus veces¿ en los varios artículos referidos por el ejecutivo ¿para significar que la titularidad de la acción disciplinaria estará a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales o quien haga sus veces¿, se considera que la observación es pertinente, ya que fue aprobada la Reforma de Equilibrio de Poderes mediante el respectivo acto legislativo.

Por otra parte y en lo que tiene que ver con la asignación de competencia para conocer de los procesos disciplinarios de los empleados judiciales, se acoge la objeción presentada por el Gobierno nacional. En efecto, las normas del Código General Disciplinario deben ser coherentes con lo establecido con el Acto Legislativo número 02 de 2015.

En consecuencia, se considera que la objeción es fundada.

2.3 El sistema oral del proceso disciplinario y las personerías municipales

2.3.1 Argumentos del Gobierno nacional

Las Personerías Municipales hacen parte del Ministerio Público, de manera que están bajo la dirección del Procurador General de la Nación y se encargan de la vigilancia de quienes desempeñan funciones públicas. En tal medida, resulta pertinente tener en consideración que el proyecto de ley sobre el Código General Disciplinario, al contemplar la implementación de la etapa de juzgamiento de manera oral, conllevará para las personerías municipales, en su calidad de operadores disciplinarios, el deber de garantizar y aplicar el contenido de la norma, lo cual, como lo ha manifestado la misma Federación Nacional de Personeros de Colombia (Fenalper)[3][3], demandará la implementación de tecnologías y recursos físicos y humanos con los que en la actualidad no cuentan dichas entidades.

En este orden, la implementación del Código General Disciplinario por parte de las personerías municipales, llamadas a fungir como operadores disciplinarios, implicará para ellas una serie de actividades que seguramente superarán su capacidad organizacional y de estructura. Así, funciones como la entrega de copias gratuitas establecida en el artículo 17 del proyecto de ley, las notificaciones personales contenidas en los artículos 111, 121 y 245 que demandan la existencia de un funcionario que realice tal labor, a riesgo de que sea el mismo personero quien se ocupe de esta tarea desatendiendo sus funciones ¿entre ellas la atención a víctimas, o la práctica de pruebas como comisionadas de otras entidades¿, generarán una gran dificultad a la hora de implementar el Código General Disciplinario. Es claro que esta labor se verá afectada aún más con la realización de las audiencias de juzgamiento que exigirán la presencia permanente de los personeros como titulares de la acción disciplinaria y la existencia de salas para tal fin, las cuales valga precisar, no existen.

Por las razones anteriormente expuestas, el Gobierno nacional considera que sancionar este proyecto de ley, antes de constituirse en un instrumento de eficacia en la lucha contra la corrupción, será, con relación a las personerías municipales, causa de mayores dificultades procedimentales, lo cual seguramente producirá la vulneración de las garantías procesales dadas las actuales falencias estructurales, administrativas y presupuestales de estas entidades.

2.3.2 Respuesta a la objeción

No se acepta la objeción, en razón a que los inconvenientes que se enuncian en cabeza de las Personerías no son producto de la competencia disciplinaria a ellas atribuida.

Toda reforma necesariamente trae como consecuencia cambios estructurales y logísticos en las entidades públicas. La aplicación de la oralidad en el procedimiento que se establece en el proyecto de reforma trae como beneficio no solo una mayor celeridad en las actuaciones, sino la publicidad del juzgamiento, la inmediación probatoria y la rigurosidad para adelantar un juicio disciplinario, cuestiones que maximizan las garantías de los sujetos procesales, todo ello conforme a los mínimos estándares exigidos internacionalmente.

Frente a las cifras que se evidencian por Fenalper, se debe resaltar que en las Personerías de los municipios de 3ª, 4ª, 5ª y 6ª categoría son pocos los procesos disciplinarios que allí se adelantan y, por ende, el volumen de pliegos de cargos es igualmente escaso. En tal sentido, el procedimiento por audiencias no constituye una carga mayor para estos personeros, ya que ellos adelantarán audiencias ocasionalmente.

Ahora bien, la solución de algunos problemas que afrontan las Personerías debe avocarse desde otra perspectiva distinta a la de eliminar y limitar sus funciones como ministerio público.

Por ende, lo que se debe hacer es presentar e impulsar proyectos de ley para su fortalecimiento, todo ello teniendo en cuenta las distintas labores que se le han asignado y su representatividad en la comunidad.

En consecuencia, se considera que la objeción es infundada.

Pese a lo dicho, se considera que la entrada en vigencia del procedimiento de las Personerías Municipales, a excepción de aquellas de primera categoría, podría prorrogarse por un término de tres (3) años adicional al establecido. Por ello, se estima que la entrada en vigencia del procedimiento para estas personerías podría ser a partir del 1° de enero de 2020.

2.4. Asignación de recursos al Instituto de Estudios de Ministerio Público

2.4.1 Argumentos del Gobierno nacional

El artículo 264 del proyecto de ley establece que ¿con el fin de promover la capacitación, investigación, divulgación y publicación del contenido de la presente ley, la Procuraduría General de la Nación y la Defensoría del Pueblo podrán destinar hasta el 1% de su presupuesto al Instituto de Estudios del Ministerio Público¿.

El Gobierno nacional destaca que esta previsión tenía sentido en el contexto normativo de lo dispuesto en el anterior artículo 281 de la Constitución Política, cuyo tenor literal señalaba: ¿El Defensor del Pueblo formará parte del Ministerio Público y ejercerá sus funciones bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación...¿.

Sin embargo, mediante el artículo 24 del Acto Legislativo número 02 de 2015, el citado artículo fue modificado así: ¿El Defensor del Pueblo ejercerá sus funciones de manera autónoma. Será elegido por la Cámara de Representantes para un periodo institucional de cuatro años de terna elaborada por el Presidente de la República¿.

En similar sentido, el artículo 283 superior, modificado por el artículo 25 de este Acto Legislativo, ahora establece: ¿La ley determinará lo relativo a la organización y funcionamiento de la Defensoría del Pueblo como ente autónomo administrativa y presupuestalmente¿.

De este modo, es evidente que en la actualidad la Defensoría del Pueblo es una entidad con autonomía administrativa y presupuestal, por lo que no resulta conveniente, o al menos carece de sentido manifiesto, establecer la posibilidad de que destine el 1% de su presupuesto a un Instituto que pertenece a otro ente, razón de más para considerar que la previsión normativa del artículo 264 del presente proyecto de ley resultaría inadecuada en lo que hace referencia a la Defensoría del Pueblo.

2.4.2 Respuesta a la objeción

Si bien la iniciativa legislativa del presente proyecto de ley surgió precisamente de la Procuraduría y de la Defensoría del Pueblo, se considera que es procedente la objeción presentada por el Gobierno nacional, pues conforme a lo establecido en el reciente acto legislativo la Defensoría tiene mucho más independencia y autonomía frente a la Procuraduría General de la Nación.

En consecuencia, se considera que la objeción es fundada.

Proposición

Por las anteriores consideraciones, en relación con el estudio de objeciones presidenciales al Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, 195 de 2014 Cámara, *por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474*

de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario, me permito proponer ante la Cámara de Representantes lo siguiente:

1. Declarar infundada la objeción por inconstitucionalidad del artículo 67 del texto conciliado del proyecto en mención.

2. Declarar infundada la objeción por inconstitucionalidad de los numerales 1, 2, 3, 7 y 11 del artículo 55; el numeral 4 del artículo 56; los numerales 6, 10, y 13 del artículo 57; y el numeral 1 del artículo 58 del texto conciliado del proyecto en mención.

3. Declarar fundada la objeción por inconstitucionalidad del artículo 141 del texto conciliado del proyecto.

4. Declarar fundada la objeción por inconstitucionalidad de los artículos 251 y 253 del texto conciliado del proyecto.

5. Declarar infundada la objeción por inconveniencia del artículo 65 conciliado del proyecto.

6. Declarar fundada la objeción por inconveniencia de las expresiones ¿Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura¿ y ¿Salas disciplinarias de los Consejos seccionales¿ en los artículos 66, 83, 93, 109, 170, 240, 243, 244, 245, 246, 248, 249 y 256 del texto conciliado del proyecto, igualmente, la de los artículos 260 y 261.

7. Declarar infundada la objeción por inconveniencia de los artículos 17, 111,121 y 245 del texto conciliado del proyecto.

8. Declara fundada la objeción por inconveniencia del artículo 264 del texto conciliado del proyecto.

Atentamente,

CONSULTAR NOMBRE Y FIRMA EN ORIGINAL IMPRESO O EN FORMATO PDF

[1][1] Ver entre otras las Sentencias C-417 de 1993, C-244 de 1996, C-286 de 1996, C-341 de 1996, C-280 de 1996, C-769 de 1998, C-708 de 1999, C-181 de 2002, C-252 de 2003, C-014 de 2004, C-252 de 2003, C-431 de 2004 y T-1093 de 2004, C-818 de 2005 y C-030 de 2012.

[2][2] Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes. Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

[3][3] Comunicación del 15 de julio de 2015, suscrita por el Director Ejecutivo: ¿El panorama resulta ser desolador para la democracia local, ya que estas instituciones no cuentan con el músculo estructural, administrativo y mucho menos presupuestal para el cumplimiento efectivo de cada requerimiento endilgado por cada ley. En Colombia el 90% de las 1102 Personerías de conformidad con los parámetros establecidos

en la Ley 617 de 2000, son de categoría 5 y 6, lo cual significa que 991 de ellas deben cumplir todas sus funciones con un presupuesto no superior a 80 millones de pesos en el cual debe incluirse el pago de salarios y prestaciones de los funcionarios. Esto implica que en la mayoría de los casos el funcionario esté solo frente al despacho porque los recursos no alcanzan para el pago de un auxiliar administrativo so pena de hacer una alta inversión personal para el cumplimiento eficaz de sus funciones.

En cuanto a las capacidades y condiciones de infraestructura el escenario no puede ser menos paupérrimo, tal como lo muestra la encuesta realizada por Fenalper en la Asamblea Nacional de Personeros desarrollada en el mes de octubre de 2013, con el apoyo del Programa de Derechos Humanos de USAID, a más de 680 personeras/os asistentes, pues de acuerdo con los resultados, el 79% no cuentan con mobiliario para los despachos de las entidades, el 82% de ellas no cuentan con archivadores y el 79% demandan sillas de espera para la atención y orientación a la ciudadanía.