



Bogotá D.C. Abril 2020

Doctora

MARGARITA CABELLO BLANCO

Procuradora General de la Nación

Ciudad

Reciba un saludo especial del **INSTITUTO COLOMBIANO DE DERECHO DISCIPLINARIO**.

En procura de la seguridad jurídica en materia disciplinaria de nuestro país y como organización académica integrada por juristas expertos en materia disciplinaria de altísima calidad y experiencia comprobada ICDD, a la vanguardia de las exigencias jurídicas especiales en torno a las dinámicas de los cambios inminentes que se avecinan en materia Disciplinaria y, con el único objeto de contribuir de manera decidida, presentamos a su consideración los siguientes comentarios generales al proyecto de reforma presentado por la Procuraduría General de la Nación.

La reforma planteada por la Procuradora, se enfoca, principalmente, en los siguientes aspectos:

- Otorga funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, lo que implica que se deba modificarse de forma sustancial la Constitución Política de Colombia.
- Modificación de un procedimiento disciplinario con base en figuras jurídicas como la caducidad, régimen probatorio aplicable y estructura del proceso disciplinario. Así mismo, recursos de impugnación de decisiones.
- Adecuación de la Ley 1952 de 2019, que está próxima a entrar en vigencia, en relación con el fallo de Petro Urrego vs Colombia que decidió la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre ellos: la eliminación de la única instancia, la doble conformidad y la separación de la instrucción y el juzgamiento del proceso disciplinario.

En este documento se plasman algunas consideraciones sobre aspectos que podrían resultar controversiales en la práctica jurídica. Así mismo, pretendemos contribuir al pretender precisar algunos interrogantes y sus posibles soluciones con base en un criterio académico y profesional institucional.



Para iniciar estos comentarios respecto al proyecto de Ley que busca modificar la Ley 1952 de 2019, se presentarán varios aspectos con miras a adecuar la normatividad del proyecto de reforma al fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el cual se declaró responsable internacionalmente al Estado Colombiano por infringir disposiciones internacionales y no contar con un ordenamiento jurídico interno, que esté en armonía con la Convención Americana de Derechos Humanos, en especial, con el artículo 23.

- **DE LA JURISDICCIONALIDAD DEL DERECHO DISCIPLINARIO**

Es menester precisar, frente a la Procuraduría General de la Nación que, tiene carácter administrativo principalmente, en especial, en lo que atañe a la protección de los Derechos Humanos. Por otra parte, el artículo 116 de la Constitución Política, dispone que la función jurisdiccional que recaiga sobre autoridades administrativas, debe ser la excepción a la regla general, esta es, que dicha función está a cargo de los administradores de justicia legalmente dispuestos para ese propósito.

Sobre este punto, en la exposición de motivos, la Procuradora hace mención a que la Procuraduría General de la Nación, como un órgano de control no se encuentra adscrito a ninguna de las ramas del poder público, goza de autonomía, es decir, cuenta con la capacidad de autogobernarse.

Es importante reseñar que, la autonomía constitucional de la cual se hace mención, se encuentra limitada por diferentes aspectos constitucionales y legales, entre los cuales se encuentran, por ejemplo, los diferentes tipos de leyes consagrados en la Constitución. En los artículos 152 y siguientes de la Carta, se exponen las materias que deben ser reguladas mediante Ley Estatutaria. Al respecto:

ARTICULO 152. Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias:

a. Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección;

*b. **Administración de justicia;***

c. Organización y régimen de los partidos y movimientos políticos; estatuto de la oposición y funciones electorales;

d. Instituciones y mecanismos de participación ciudadana;

e. Estados de excepción.

f. Adicionado por el art. 4, Acto Legislativo 2 de 2004. La igualdad electoral entre los candidatos a la Presidencia de la República que reúnan los requisitos que determine la ley.

*g. Adicionado por el art. 2, Acto **Legislativo 2 de 2012. Las materias expresamente señaladas en los artículos 116 y 221 de la Constitución, (...).** (negrilla fuera del texto).*



La ley estatutaria regula las materias de mayor importancia para el Estado y, por tanto, se le ha dado la connotación de que se trata de una “*extensión misma de la Constitución Política de Colombia*”, pues debe tener una precisión sin margen de error respecto a la constitucionalidad de la materia.

Otorgar una función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación tiene una repercusión de gran importancia, particularmente, en lo que respecta a la excepcionalidad de dicha regla, esto es, el ejercicio de funciones jurisdiccionales por parte de autoridades administrativas, aunque reconocemos que la función disciplinaria es una forma de administración de justicia.

“De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, para efecto del ejercicio de las funciones de Policía Judicial establecidas en el inciso final del artículo 277, el Procurador General de la Nación tendrá atribuciones jurisdiccionales, en desarrollo de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas en el trámite procesal”.

Si bien en nuestro criterio no es un asunto que sea merecedor de ser tramitado mediante un acto legislativo, sí creemos que es de vital importancia poner de presente que el trámite como ley ordinaria, a fin de evitar algún vicio. Sin embargo, recordemos que el artículo 148 de la Ley 734 de 2002¹ se las había concedido a través del mismo mecanismo legal, y este texto de este artículo corresponde en similar sentido al texto del Artículo 135 de la Ley 200 de 1995, el cual fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-244-96 del 30 de mayo de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Además, no hay que restarle importancia a que el motivo principal por el que se está proponiendo este proyecto de ley, es para poder modificar el ordenamiento jurídico colombiano, para que, con esto, se pueda dejar a un lado la tensión que existe con el ordenamiento jurídico internacional, en especial, con la Convención Americana de Derechos Humanos, la cual hace parte del Bloque de Constitucionalidad.

También es importante, tener en cuenta que se viene planteando una inquietud respecto a cuáles serían las calidades de los Procuradores de carácter judicial que serán los encargados de solucionar los procedimientos de orden jurisdiccional. En este caso también debe haber un respeto a la doble instancia, sobre todo para que el ordenamiento disciplinario tenga total armonía con el ordenamiento internacional ratificado por el Estado Colombiano. Si es del caso, es importante también mencionar cuáles serían los

¹ La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-244-96, y en consecuencia declara EXEQUIBLE este artículo, mediante Sentencia C-1121-05 de 1 de noviembre de 2005, Magistrado Ponente Dr. Humberto Antonio Sierra Porto.



recursos de impugnación de las decisiones y quién tendría la competencia de la segunda instancia. La reforma reza lo siguiente:

Artículo 239. Alcance de la función jurisdiccional disciplinaria. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitarán y resolverán los procesos que, por infracción al régimen disciplinario contenido en el presente estatuto, se adelanten contra quienes ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, excepto quienes tengan fuero especial.

El proyecto de reforma de la Ley 1952 de 2019 propuesto por la Procuradora General de la Nación que ha sido propuesta al Congreso de la República es conveniente, en relación con aspectos como colocar en sintonía el ordenamiento nacional con los tratados internacionales ratificados por Colombia, en especial, la Convención Americana de Derechos Humanos.

No podemos desconocer que la Corte Constitucional ha criticado, de alguna manera, la atribución de funciones jurisdiccionales, argumentando, entre otras, que debe propenderse es por el fortalecimiento de la rama judicial, antes que trasladar funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas². Así mismo, ha indicado que ello desnaturaliza las funciones de la Procuraduría como ente de control, lo cual puede terminar afectando gravemente la división de poderes dentro del Estado colombiano, por lo que podría sugerirse la creación de unos procuradores jurisdiccionales con un origen judicial y una autonomía y periodo especial. Tema que presentaremos continuación.

TEMA:

CUMPLIMIENTO SENTENCIA DE JULIO 8 DE 2020 DE LA CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DOBLE CONFORMIDAD

El artículo 23 numeral 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos ha contemplado un estándar de garantía para el juzgamiento y la sanción de servidores públicos de elección popular, consistente en lo que se ha llamado el “*principio de jurisdiccionalidad*”, que tomado en su literalidad como al parecer lo entiende la Corte, consiste en que tiene que “ser un juez penal el que tenga exclusivamente la facultad de restringir los derechos políticos”.

Parece no satisfacerse tal estándar con la propuesta de reforma de la Procuraduría, pues entendemos que una transferencia total de facultades jurisdiccionales como la que se plantea no deja de ser problemática, pues no resulta excepcional en los términos del artículo 116 de la Constitución Nacional, sino también porque sólo tiene connotaciones formales, adscribiéndole artificialmente unas características que el ente de control no tiene, como es el de la independencia judicial orgánica inter e intra ramas del poder público, asegurando garantías como la imparcialidad objetiva entre los involucrados en los diferentes roles funcionales de la actividad disciplinaria, que

² Corte Constitucional, Sentencia C-193 de 2020, M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado.



valga refrendar ha sido reconocida como Administración de Justicia en sentido material por las sentencias C-014 de 2004, SU-901 de 2005 y T-350 de 2001.

Sin embargo, es claro que de conformidad con el sistema constitucional colombiano, los jueces penales cumplen con el requisito de jurisdiccionalidad, pero también es cierto que de conformidad con el tenor literal bien podría ser el destinatario de la reforma aquellos que tengan la calidad de jueces penales municipales, quienes se encuentran en la escala inferior de las jerarquías, por lo que si se diseña un sistema dentro del espacio institucional colombiano, que respete el estándar de garantía mínimo que resulta lo materialmente importante, podría superarse la garantía internacional de conformidad con los literales a) y b) del artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

El cumplimiento del estándar internacional no puede entenderse rígidamente. Tiene que considerar un espacio de libertad mínima de naturaleza institucional que reconozca la historia de las instituciones colombianas, su aspecto *sui generis* del concepto de Control Externo dentro del Derecho comparado y muy especialmente la construcción de una Dogmática del Derecho Disciplinario que se ha venido construyendo en los últimos veinticinco años, de relieve nacional e internacional.

En efecto, establecer, *per se* que debe ser un juez penal el que conozca del juzgamiento y sanción de los servidores públicos de elección popular de las faltas disciplinarias que tengan asignada una sanción de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas como afectación de los derechos políticos, es un asunto que desconoce una tradición interna muy arraigada del Derecho disciplinario colombiano, que se ha construido pacientemente a través de décadas, ante lo cual se acepta hoy por la jurisprudencia constitucional de la Corte Constitucional, contenciosa administrativa del Consejo de Estado, jurisdiccional disciplinaria de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura –*hoy Comisión Nacional de Disciplina Judicial*– la autonomía e independencia del Derecho penal, lo cual de verdad implica un retroceso que debe tenerse en cuenta en un proceso de reingeniería que permita poner a tono las exigencias y demandas de la Corte Interamericana y las posibilidades institucionales del Estado colombiano³.

La Procuraduría General de la Nación es un ente público único en el mundo, representa la idea del libertador Simón Bolívar de instituir un “Poder Moral” al lado de los tradicionales poderes públicos, lo que se ha cristalizado con la fórmula de constituirse en órgano de control autónomo e independiente según el artículo 113 de la Carta Política, cuya esencia trascienda a la colaboración entre todos los entes estatales para el logro de los fines constitucionales, entre ellos el de respeto por el valor normativo de los tratados internacionales de Derechos Humanos según el artículo 93 *ibídem*⁴.

La jurisprudencia de los tribunales nacionales y la práctica doctrinal de la Procuraduría General de la Nación se han esforzado en construir un Derecho disciplinario autónomo e independiente del

³ Muy ampliamente en CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *La lucha por los derechos en el Derecho Disciplinario*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020. Cfr. Capítulo III: Tendencias evolutivas y novedades jurisprudenciales en derecho disciplinario (2009-2020).

⁴ EDGARDO JOSÉ MAYA VILLAZÓN en la presentación del estudio “*El Ministerio Público y sus funciones en lo penal*” y la reseña histórica de la institución que allí aparece, Bogotá, Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2003.



Derecho penal que resulta de significativa importancia, por demás reconocida internacionalmente, en la práctica de la Lucha contra la Corrupción, hasta el punto que se incidió de una manera decisiva en la concepción del Convenio Mundial de Lucha Contra la Corrupción de la ONU del año 2003, donde se le reconoce su aptitud organizacional e institucional del Estado para la lucha contra tal flagelo, lo cual implicó adoptar el modelo colombiano que va mucho más allá del Control Interno disciplinario de baja intensidad encargado de meras irregularidades administrativas y de faltas culposas a concebir un Derecho disciplinario a la colombiana como Control Externo de Alta Intensidad⁵, como expresión de aquel “*Poder Moral*” por fuera de los poderes públicos tradicionalmente concebidos, con capacidad de enfrentar la corrupción, las graves violaciones a los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario y, muy especialmente, de las exigencias visibles a partir de las sentencias de la Corte Interamericana que ha venido reconociendo que las decisiones de la Procuraduría General de la Nación en materia de Derechos Humanos sirven al cometido del logro de la verdad, aunque no puede decirse lo mismo que lo requerido para la obtención de la justicia y la reparación connaturales al Derecho penal, papel reconocido, ahora en conjunto con la decidida y necesaria lucha contra la corrupción, por el Informe de diciembre 6 de 2019 de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

Todo este andamiaje histórico, cultural e institucional no puede echarse por la borda cual mercancía desechable, se trata de nuestra propia cultura jurídica que debe ser respetada por los tribunales internacionales so pena de socavar nuestra soberanía popular, que si bien está atada a los compromisos internacionales, también es cierto que los encargados de hacerlos efectivos tienen que tomarlos en cuenta.

Por todo ello, en un ejercicio de compatibilización entre la propuesta inicial de la Procuraduría efectuada en el Proyecto de Ley presentado al Congreso de la República y la demanda gramatical literal de la sentencia de julio 8 de 2020 sobre la competencia exclusiva y excluyente del “juez penal”, proponemos en un ambiente de integración de las normas internacionales y nacionales, como lo demandan los artículos 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, 4 y 93 de la Carta Política colombiana, el siguiente texto normativo que recoja nuestra tradición histórica y cultural y se inserte en las garantías mínimas al tenor de una interpretación integrativa de la institución en comento:

Artículo xx. JUZGAMIENTO Y SANCIÓN JURISDICCIONAL DISCIPLINARIO.

La titularidad para la investigación y acusación de los servidores públicos de elección popular estará a cargo de la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con las siguientes reglas:

- 1) Cuando se trate de congresistas, gobernadores o alcaldes de capitales de departamento que incurran en falta gravísima por dolo o culpa gravísima, el juzgamiento y la imposición de la sanción estará a cargo en primera instancia del procurador con facultades jurisdiccionales y en segunda instancia del Procurador General de la Nación; servidores públicos estos a quienes se atribuye funciones jurisdiccionales para conocer de tales facultades;

⁵ Muy ampliamente en CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. *Fundamentos del Derecho Disciplinario colombiano*, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020. Cfr. Estudio X, Estrategias institucionales en la lucha contra la corrupción.



2) Cuando se trate de servidores públicos de elección popular diferente a los anteriores y se trate de la falta disciplinaria de que da cuenta el numeral 1) de este artículo, una vez el competente haya notificado el pliego de cargos, enviará el expediente a los procuradores con facultades jurisdiccionales; y,

3) En el evento de que la falta sea constitutiva de delito y el fallo absolutorio sea revocado en segunda instancia, se activará la doble conformidad, a cargo de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado;

PARÁGRAFO 1. Los procuradores con funciones jurisdiccionales serán designados por el Procurador General de la Nación de ternas confeccionadas por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo para un período fijo de naturaleza personal, de cuatro (4) años de duración.

PARÁGRAFO 2. Los procesos disciplinarios fallados bajo este esquema de juzgamiento jurisdiccional no tendrán control contencioso administrativo.

PARÁGRAFO 3. El fallo definitivo, cuando sea proferido por el Procurador General de la Nación en segunda instancia y no se encontrare sujeto a la doble conformidad, podrá ser sometido a un control rogado especial como exequatur interno a instancia del sancionado o su defensor, a cargo de las salas especializadas del Consejo de Estado que conocen de los procesos contenciosos administrativos de índole disciplinaria, que verificarán, una vez que el expediente sea recibido y debidamente repartido con traslado a la Procuraduría Delegada ante el Consejo de Estado para contestar los argumentos del recurso por un término de diez (10), con una sentencia de verificación del cumplimiento de las normas del debido proceso de conformidad con el artículo 29 de la Carta Política, a lo cual debe apuntar de manera seria, concreta, concisa, argumentada en debida forma y lógica la petición de parte.

PARÁGRAFO 3. DOBLE CONFORMIDAD. En los demás procesos disciplinarios administrativos la doble conformidad corresponderá a quien funcionalmente se encuentre en grado de superioridad a quien revocó el fallo absolutorio de primera instancia y se trate de falta disciplinaria gravísima con dolo o culpa gravísima.

Sin duda alguna esta propuesta resulta compatible, dentro del espacio de libertad institucional a que se encuentra sometido el Estado colombiano, con relación a su diseño constitucional de Órgano autónomo e independiente de naturaleza constitucional, por fuera de los poderes públicos tradicionales, atendiendo la naturaleza *sui generis* del Derecho disciplinario en el contexto del Derecho comparado, la construcción de una Dogmática independiente del Derecho penal realizada por los tribunales y manteniendo las garantías mínimas como se ordena por el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos.

En efecto, los Procuradores Jurisdiccionales, si bien se encuentran dentro de la estructura de la Procuraduría General de la Nación i) se les asigna constitucionalmente funciones jurisdiccionales; ii) se los dota de independencia en su origen y estabilidad al interior del ente; iii) colaboran armónicamente en la solución del problema dentro de sus tareas constitucionales, pues provienen de ternas elaboradas por miembros del poder judiciales; iv) no son delegados del Procurador sino de la ley para la administración de justicia disciplinaria en sentido material, atendidos a la Carta



Política, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, la ley en general y los reglamentos; v) tienen los requisitos y el nivel jerárquico equivalente al de un magistrado de alta Corte, lo que supone además conocimiento y experiencia acorde, muy por encima de lo que podría esperarse de un juez penal municipal que se encuentra en lo más bajo de las jerarquías judiciales, sujeto a presiones regionales y territoriales, expuestos social y políticamente a las mismas, que podrían debilitar la imparcialidad necesaria para asegurar las garantías de los procesados y el interés general que debe imperar en procesos de corrupción y violación de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario, que pueden ser enfrentados con mejor perspectiva por el diseño interinstitucional propuesto.

Nótese como, ya el estándar de garantía exigido no es el mínimo, sino que recibe niveles de garantía superior, pues por un lado se garantiza tanto formal como materialmente la aplicación de los principios de justicia imparcial e independiente por parte del sistema Procuradores Jurisdiccionales-Procurador General de la Nación, sino que se introduce, por ser algunas de las faltas disciplinarias gravísimas co-constitutivas de infracciones penales, el principio de la doble conformidad que ha sido muy limitado, por no decir negada, en su operatividad en Derecho disciplinario⁶, en cambio sí ampliamente para el Derecho penal.

Se extiende así, de manera superior el nivel de garantía convencional, pues cuando sea necesario en los casos en que el Procurador General de la Nación revoque el fallo absolutorio proferido por los Procuradores Jurisdiccionales, y la falta disciplinaria coincide con la existencia de un delito, se autoriza una intervención de la Sala de Consulta y Servicio Civil de Consejo de Estado, que potencia en grado sumo las garantías, de tal modo que si el fallo de primera y de segunda instancia son condenatorios, allí han intervenido dos funcionarios de una mayor jerarquía y bajo un mejor esquema de autonomía e independencia; y si fue absuelto en primera instancia pero condenado en segunda, otra autoridad independiente interviene, todo bajo la idea de colaboración armónica de los poderes públicos y los órganos autónomos e independientes en la consecución de los fines estatales como lo ordena el artículo 113 de la Carta.

Lo propuesto no es un *minus* frente a la garantía constitucional, sino un plus, de tal manera que siendo así como efectivamente lo es, la respuesta ofrecida por el Estado colombiano está en un mayor nivel de garantías que el estándar convencional, por lo que se encuentra dentro de las soluciones posibles de que da cuenta el artículo 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos⁷.

TEMA:

REGULACIÓN NORMATIVA REFERENTE A UNA ADECUADA DOGMÁTICA DEL DERECHO DISCIPLINARIO PARA SUPERAR LAS DISCUSIONES SOBRE DOLO Y CULPA EN DERECHO DISCIPLINARIO

Echamos de menos en el Proyecto de Ley presentado por la Procuradora General de la Nación el que no se haya abordado la regulación del dolo eventual, punto de partida mínimo para la

⁶ CARLOS ARTURO GÓMEZ PAVAJEAU. “*Los principios de la doble instancia y la doble conformidad*” en *Crítica Disciplinaria* Tomo II, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2020.

⁷ Cfr. GÓMEZ PAVAJEAU, *La lucha por los derechos en el Derecho Disciplinario*, ob.cit, Capítulo II: Interpretación y aplicación de normas internacionales sobre Derechos Humanos en materias penal y disciplinaria.



estructuración de la culpabilidad dolosa y antesala del dolo directo, con lo cual se hubiese logrado superar el exceso de la abstracción de la teoría y su facilitación y conexión con la práctica, dentro de una lógica que formal y materialmente avanza de los menos a lo más, que invierte el proceso ilógico que conlleva a los sesgos cognitivos del fiscal como se le llama por los científicos en Estados Unidos –*sesgos de la causalidad y de la intencionalidad*–, con el fin de morigerar los errores judiciales.

Supone un grave error de apreciación, por demás metodológico, entender cándidamente que el dolo tiene como componente ineludible la voluntad, cuando ello no es así, el dolo es un instituto gradual cualitativamente hablando, que expresa el principio de culpabilidad como fundamento de la responsabilidad personal subjetiva, pues ya está presente, cuando mínimo existente, en el conocimiento del riesgo de la producción del resultado y cuando el mismo se deja librado al azar –*dolo cognoscitivo o como conocimiento*–, encontrándose ya con ello fundada la culpabilidad en el ámbito del tipo subjetivo; empero, si además de conocimiento se constata la intención o voluntad de producir el resultado, estaremos ante el dolo directo de primero o segundo grado, el cual tiene que ver más con el principio de culpabilidad como medida del reproche y de la sanción.

En la práctica, el dolo eventual funda la responsabilidad personal subjetiva y el dolo directo la medida de la culpabilidad. Así funcionan los institutos graduables cualitativamente, muy especialmente en la culpabilidad, como también se puede ver con la consciencia eventual o potencial de la antijuridicidad o de la ilicitud que estructura el mínimo del reproche necesario para afirmar la culpabilidad, pero que si se presenta como real y actual implicará un reproche mayor.

Esta allí identificada una grave anomalía metodológica, además preñada de un grave error de juicio, pues supone que sólo el dolo directo penal es aplicable al Derecho disciplinario, mas no lo es así respecto del dolo eventual, pero sin ofrecer explicación de ninguna clase dando por probado lo que precisamente debe demostrarse.

Por el contrario, lo obvio y lo lógico sería partir del dolo comprendido en su versión mínima aceptable como dolo de conocimiento, que es el punto de partida dogmático aceptado. Otra cosa es que, estructurada la fundamentación del dolo en el mínimo requerido para fundamentar la responsabilidad personal subjetiva, cualitativamente el punto de partida se puede ampliar para llegar al del máximo reproche personal, que es el dolo directo, ya por supuesto fundamentado en el conocimiento pero potenciado por la voluntad y en este caso cualitativamente más censurable por virtud de la función de la culpabilidad como medida de la pena o la sanción.

Todo esto queda en un limbo jurídico en la teoría del dolo esbozada por todos los dependentistas de la norma penal, lo que demuestra, con inconcusa reflexión, que la integración de estatutos para explicar sus instituciones particulares debe observar un paso lógico que echan de menos, consistente en analizar si la tal aplicación supletiva que se hace del Código Penal –*aquí de su artículo 22*– respeta la naturaleza especial y propia del Derecho disciplinario, crítica que le cae muy bien al estilo de los partidarios de explicar nuestra disciplina a partir de la fenomenología jurídica del Derecho administrativo sancionador, cargando a cuentas con unas aporías que ni entienden ni reconocen, pero que están allí diciéndoles a grito cuan equivocados se encuentran al chuparle rueda al Derecho penal.

Es claro que la culpabilidad es un concepto que goza de progresividad pues intra categóricamente va de la culpa –*mera cognoscibilidad*– al dolo y aquí intra subcategóricamente del dolo eventual –



sólo conocimiento de la situación fáctica que activa el deber de actuar y lo aprehende en cuanto obligación- al dolo directo de primero y segundo grado, lo que refleja una culpabilidad transida de gradualidad, componente esencial para comprender su funcionalidad como fundamento y medida de la sanción como se le entiende modernamente en la culpabilidad normativa como reproche, obviamente atendiendo aquí la culpabilidad como principio antes que como categoría dogmática.

Tomando como enseñanza los postulados de Max Weber, quien seguramente fue en su época quien más sabía sobre la realidad de la burocracia y la administración pública, muchos de sus teorías aún todavía vigentes, es importante destacar nuevamente como no desechaba una ética de la convicción o del conocimiento, misma que se aplicaba junto con una ética de la responsabilidad en búsqueda de la mejor solución a los efectos de una buena administración pública, pero donde de todos modos prevalecía la ética de la responsabilidad, solución de compromiso en lo cual subyace una orientación a las consecuencias compatible con una dogmática abierta a las soluciones, más allá de la pura lógica de los conceptos.

Proponemos a los líderes de la reforma un articulado en el siguiente sentido:

DOLO. El conocimiento de la situación fáctica de los elementos de imputación y la situación de normal motivación del sujeto, en el momento de apartarse de la activación del deber de actuar en forma diferencial, fundamentan la culpabilidad dolosa. La voluntad de realización comporta un criterio de gradualidad del reproche disciplinario.

CULPA. El haber podido conocer eventualmente la situación fáctica de los elementos de la imputación y haber aprehendido el surgimiento del deber de actuar en forma diferencial, sin que se origine una situación de anormal motivación, fundamentan la culpa. La confianza en evitar la ocurrencia de la infracción no exenta de culpa comporta un criterio de gradualidad del reproche disciplinario.

Cuando la propuesta hace referencia a un “deber de actuar en forma diferencial” se refiere a los aspectos exteriores de la expresión del dolo o la culpa, esto es, a la manifestación fenotípica del comportamiento como acción u omisión.

Como ninguna otra persona los servidores públicos están al servicio de la comunidad y del Estado, bajo una relación especial de sujeción, que emana del principio fundamental de la prevalencia del interés general y de las mayores exigencias deontológicas de que son susceptibles los servidores públicos insertos en la relación especial de sujeción (artículos 1 y 6 de la Carta Política), puesto que el ejercicio de los derechos y especialmente de los derechos políticos, implica responsabilidades mayores de los servidores públicos y de los particulares que ejercen funciones públicas respecto que aquellas demandadas a los ciudadanos comunes y corrientes, pues el artículo 95 *ibidem* es muy claro en acotar que “el ejercicio de los derechos y responsabilidades reconocidas en esta Constitución implica responsabilidades”, por lo que “todos están en el deber de engrandecer” la “comunidad nacional”, encontrándose dichos servidores o particulares que ejercen funciones públicas al servicio exclusivo de los intereses general, del Estado y de la comunidad (artículos 1, 2, 95, 123 inciso 2º y 209 *ibidem*).



TEMA: DE LA CADUCIDAD

Respecto de la caducidad, debe decirse que se trata de una institución procesal que fue incluida a través de la modificación por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, y fue importado por así decirlo, de las normas de responsabilidad fiscal de la Contraloría General de la República y aumenta un tiempo en la práctica enervando la extinción de la acción del proceso disciplinario por hasta cinco años más. El artículo planteado en la reforma reza lo siguiente:

Artículo 33. Caducidad y prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria caducará, si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar.

La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la investigación disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.

La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia.

Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia.

El artículo precitado de la reforma genera que se modifiquen otros artículos, como por ejemplo la extinción de la acción disciplinaria, la cual será por muerte del disciplinado, por prescripción de la acción disciplinaria y por la caducidad de la acción disciplinaria, agregando en el parágrafo que el desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria. Este último punto de la normativa, es indispensable para los fines generales de la función administrativa, en especial los fines y objetivos del derecho disciplinario, lo cual se puede resumir con el correcto funcionamiento de la administración pública.

Ahora, en consideración a que la queja es una de las formas de iniciar el proceso administrativo, no tiene sentido que el desistimiento de esta, conlleve a la extinción de la acción disciplinaria, la cual busca investigar y esclarecer los hechos que puso de presente el quejoso, al exponer que es un indicio de que el servidor o servidores públicos no están desarrollando sus funciones de forma correcta.



Así bien, retomando los comentarios relativos a la caducidad, como primer punto de controversia, se aumentan, de forma significativa, los términos de algunas actuaciones procesales, que, junto con la inclusión de la caducidad, pueden generar un efecto nocivo para el derecho disciplinario.

Tanto es así, que la caducidad como lo indica el precitado artículo 33 de la reforma, implica que se cuentan 5 años desde la ocurrencia de los hechos hasta el auto de apertura de investigación disciplinaria. Esto es importante, porque el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, únicamente consagra la prescripción, la cual tiene un término de 5 años contados desde la ocurrencia de los hechos objeto de investigación, y se interrumpe con el fallo de única o de primera instancia.

Por lo anterior, al hacer un análisis comparativo, la reforma opta por un proceso disciplinario que puede tardar hasta 10 años en ser resuelto, al sumar los 5 años de caducidad a los 5 años de prescripción (los cuales se cuentan desde el auto de apertura de investigación disciplinaria hasta el fallo de única o de primera instancia).

Se entiende que lo que buscaba la ley 1952 de 2019 es que el proceso disciplinario sea más célere y expedito para solucionar algunas de las problemáticas identificadas, como, por ejemplo, la congestión judicial al interior de los despachos de los funcionarios que impulsan la actuación disciplinaria, cuando se encontraba en vigencia la ley 734 de 2002. Al incluir la caducidad y aumentar los términos de las actuaciones judiciales, puede generarse un estado de “*relajación*” o displicencia por parte de los funcionarios instructores, que podría encontrar una suerte de “refugio” en la normativa que está vigente.

Sumado a lo anterior, si bien lo que trata de solucionar la reforma a la ley es tener el tiempo suficiente para poder darle el trámite respectivo a todos los procesos disciplinarios que cursan en la Procuraduría y oficinas de control interno disciplinario, lo que en realidad puede traer consigo es que se llegue a una acumulación más ardua de procesos, porque se están dando términos más amplios para la actuación disciplinaria. Así mismo, si se trata de una medición de ingresos y egresos de expedientes, se tendrá más tiempo para resolver los existentes, pero también tendrá más duración los que ingresen produciendo un efecto acumulativo de bola de nieve, que fue precisamente lo que sucedió desde que se trajo la figura de la caducidad en el 2011.

Curiosamente los términos procesales se están volviendo en muchos casos más cortos y el extender la extinción de la acción es un poco un contrasentido como se puede ver en el cuadro:



	CÓDIGO ÚNICO DISCIPLINARIO LEY 734 DE 2002	CÓDIGO GENERAL D. LEY 1952 DE 2019	REFORMA A LA LEY 1952 DE 2019
INDAGACIÓN PREVIA	6 meses (prorroga por 6 meses para faltas contra Derechos Humanos y DIH).	3 meses (prorroga por 3 meses para faltas contra Derechos Humanos y DIH).	6 meses (prorroga por 6 meses para faltas contra Derechos Humanos y DIH).
INVESTIGACIÓN	12 meses, cuando son faltas contra DIDH O DIH hasta 18 meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte (...).	6 meses (prorroga 6 meses) cuando son faltas contra DIDH O DIH hasta 18 meses.	6 meses (prorroga 6 meses) cuando son faltas contra DIDH O DIH hasta 18 meses. Se permite por falta de acervo probatorio aumentar en 3 meses cualquiera de los términos reseñados.
CITACIÓN A AUDIENCIA	No antes de 5 días ni después de 15 días después del auto de citación a audiencia, se debe celebrar la audiencia	No antes de 5 días ni después de 15 días después del auto de citación a audiencia, se debe celebrar la audiencia	No antes de 10 días ni después de 20 días después del auto de citación a audiencia, se debe celebrar la audiencia

A modo de conclusión sobre este punto, se evidencia en el cuadro anteriormente que se está haciendo una suerte de retroceso normativo, toda vez que uno de los principales motivos para la promulgación de la ley 1952 de 2019, era el de agilizar las actuaciones por medio del proceso unificado, buscando la total celeridad y ahorro de tiempo y de esfuerzo, impuestos por el principio de economía procesal.

Especialmente, se observa un retroceso no a la Ley 734 de 2002, original, sino a la reformada en el 2011 a través de normas anticorrupción, es decir, que respecto a los términos procesales, no hay un cambio sustancial en relación con dicha ley, por lo que los objetivos principales de agilidad y celeridad procesales no serían alcanzados y se podría llegar a regresar al estado de cosas que se quería modificar.

Respetuosamente consideramos que la flexibilización de los términos de la actuación procesal, contrarían el principio de progresividad y nos hace volver a una suerte de estado de cosas similares, en relación a cómo estos aspectos se encontraban regulados en la reforma del 2011 de la Ley 734 de 2002. En consecuencia se elimine del articulado del proyecto de reforma la figura de la caducidad.

**TEMA:
REGULACIÓN NORMATIVA REFERENTE A LA FIJACION DEL
JUZGAMIENTO. JUICIO VERBAL.**

Como acertadamente el proyecto de reforma presentado por la Procuradora General de la Nación establece la previsión en el proceso disciplinario de instrucción y juzgamiento acorde a las exigencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en lo que hace referencia al juzgamiento contempla la posibilidad del juicio ordinario y verbal.



En cuanto al juicio verbal en particular, determina con exactitud los casos de procedencia, para finalmente en párrafo prever que, además de los casos enunciado en el texto del artículo, también el funcionario de conocimiento podrá optar motivadamente por el juicio verbal en los casos en que: “(...) **por la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego, o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria”.**

Uno de los principios esenciales que rige al Derecho Disciplinario como derecho Sancionador es el de la **tipicidad**, según el cual las infracciones deben estar descritas de manera completa, clara e inequívoca en ley previa. Dicho principio, junto con la reserva de ley, está consagrado en nuestra Constitución como parte integrante del principio de legalidad.

Por su parte el principio de **legalidad** como el elemento más importante del debido proceso, sabido es como fin último para evitar la arbitrariedad y el abuso en el ejercicio del poder o de generar una amplitud incontrolable en manos de, para nuestro caso disciplinario, del competente. Asimismo, de manera precisa el principio de **estricta legalidad**, determina que deberá existir una definición **precisa, clara e inequívoca de las conductas**; es decir contener **todos** los componentes del comportamiento deben estar determinados o ser razonablemente determinables por el intérprete.

En otras palabras constitucionalmente será inadmisibles los supuestos de hecho redactados en forma incierta o excesivamente indeterminada.

En consideración nuestra el párrafo en referencia, tal y como se encuentra redactado contempla terminología indeterminada y una descripción difusa por ausencia de claridad que podría conllevar a un resultado no querido por los líderes del proyecto, como interpretaciones inexactas, contradictoria e imprecisas y/o, posiblemente a la arbitrariedad, al conllevar a cierto grado de **subjetividad** pudiendo darse la posibilidad de quedar al arbitrio del funcionario de conocimiento al **momento de** realizar su análisis.

Por consiguiente, a fin de evitar la indeterminación y no caer en una decisión subjetiva, el párrafo deberá tener un texto que contenga la descripción completa, suficientemente clara e inequívoca del precepto legal (*praeceptum legis*). De manera que, se cumpla con los subprincipios de taxatividad (concreción), especificidad o determinación del comportamiento, previniendo así una posible inseguridad jurídica. Proponemos a los líderes de la reforma un párrafo con el siguiente texto:

- **Artículo 225 A. FIJACION DEL JUZGAMIENTO A SEGUIR.**

Parágrafo. Excepción. En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantará el proceso verbal, salvo en los siguientes casos:

- a. Trascendencia Nacional. Previa motivación del competente.
- b. Número de disciplinables. Cuando en un solo proceso se investigue cuatro (4) o más disciplinables, previa motivación el competente.



- c. En los casos que por la estructura de la entidad exista carencia de recursos humanos y físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, debiéndose motivar la decisión suficientemente por parte del funcionario competente. La presente excepción, comporta del nominador la obligación previa e ineludible de agotar todos los trámites legales, técnicos, presupuestales y administrativos necesarios para regular la situación particular⁸.

Artículo 225 A. FIJACION DEL JUZGAMIENTO A SEGUIR.

Parágrafo. En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantará el proceso verbal, salvo que, **por la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego, o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria**". En estos casos, el funcionario deberá motivar su decisión.

Finalmente, no sin antes reiterar nuestro agradecimiento a presentarse y se estudie la posibilidad de ser tenidas en cuenta nuestras principales opiniones frente al proyecto de reforma que por demás consideramos bastante conveniente en el momento actual; sin que por ello nos reservemos la posibilidad de ampliarlo más adelante, en caso de ser considerado oportuno.

El Instituto está convencido que la participación colaborativa en el proyecto de reforma en el desarrollo de nuestra labor jurídica, será de beneficio para la seguridad jurídica del país y del derecho disciplinario.

Cualquier información será atendida a los teléfonos 3341790- 5606055 o al 3176474860 en Bogotá, icddcolombia@gmail.com -www.icdd.org.co.

Con sentimientos de respeto,

FERNANDO RODRIGUEZ CASTRO
Presidente ICDD

MARTHA LUCIA BAUTISTA CELY
Directora Ejecutiva



⁸ MARTHA LUCIA BAUTISTA CELY/Otro. "El Control Interno de las Entidades Estatales" Bogotá, Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario-Ediciones Nueva Jurídica, 2010.



Historia

El 13 de julio de 2007 fue fundado el Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario (ICDD), entidad creada para contribuir al estudio, desarrollo, investigación, divulgación, avance, depuración y perfeccionamiento del derecho disciplinario y demás temas relacionados.

Cuenta con varios planes y programas a desarrollar, encaminados todos al avance del derecho disciplinario y tendientes a velar por la ética y pulcritud en la aplicación y cumplimiento de las normas disciplinarias.

OBJETIVO GENERAL

El objeto del ICDD es contribuir al estudio, desarrollo, investigación, divulgación, avance, depuración y perfeccionamiento del derecho disciplinario y demás temas jurídicos con él relacionados.

Misión

La misión del ICDD es trabajar por el desarrollo, promoción y avance del derecho disciplinario, en el marco del Estado social y democrático de derecho y en aras de generar una ética de lo público, compatible con el respeto por la dignidad humana, dentro de un marco jurídico y social justo.

Visión

En 10 años, dando aplicación a los valores consagrados en el artículo precedente, el ICDD será reconocido como foro y fuente autorizada de consolidación, desarrollo y consulta sobre el derecho disciplinario, sobre su estado del arte, su proyección y tendencia tanto en el ámbito nacional como en el iberoamericano.

Valores y Principios

- Reconocimiento de la persona como eje central de la vida, la justicia y la paz
- La justicia
- La disciplina de sus miembros
- El respeto por el imperio del derecho
- La verdad
- La equidad
- La objetividad
- La integración de la comunidad iberoamericana en torno al derecho disciplinario
- El progreso de sus miembros

