



ESPINOSA JIMÉNEZ ABOGADOS
— Asesorías & Consultorías S.A.S —

Bogotá, veintiocho (28) de abril de dos mil veintiunos (2021)

1

Señores

COMISIÓN PRIMERA DE SENADO y CÁMARA

Atte., H.S Miguel Angel Pinto Hernández

Presidente.

Atte, H.R Alfredo Deluque Zuleta

Vicepresidente


Ciudad


Ref. Inscripción audiencia pública proyecto de ley 23/21 Senado y 595/21 Cámara de Representantes.

Honorables miembros de la Mesa Directiva;

ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ, identificado con la Cédula de Ciudadanía No. 93.395.989, manifiesto mi interés de participar en la audiencia pública programada para el día jueves 29 de abril de 2021, en la que, si a bien lo considera la Mesa se me permita exponer cuatro aspectos fundamentales del proyecto así:


1. **Funciones jurisdiccionales.** En este punto quiero resaltar la importancia de condicionar el ingreso de los funcionarios investidos de potestad disciplinaria, en este sentido, adjunto el artículo académico publicado en el Tomo II debates fundamentales sobre el derecho disciplinario ley 1952 “funciones jurisdiccionales en la actuación disciplinaria: una propuesta alternativa, a propósito de la convencionalidad” editorial Nueva Jurídica. Bogotá 2020. ISBN 978-958-49-1076-9.
2. **Caducidad en la acción disciplinaria.** Exponer las razones por las cuales no es ajustado vincular nuevamente la figura de la caducidad en la actuación disciplinaria, para el

 Cra. 13#119-95 ofi. 302
Bogotá DC.

 317 503 04 88

 @ernespinosa

 ernestoepinosa2016@gmail.com

 info@epinosajimenezabogados.com



efecto adjunto artículo académico publicado en el Tomo I debates fundamentales sobre el derecho disciplinario ley 1952 “La suspensión de términos procesales “su incidencia en la caducidad y la prescripción disciplinaria” editorial Nueva Jurídica. Bogotá 2020. ISBN 978-958-48-XXX-X



2

3. **Proceso único.** La inconveniencia de establecer en la actuación disciplinaria la existencia de dos tramites disciplinarios, atendiendo las razones que se tuvieron en su momento en la Ley 1952 de 2019 para contemplar un proceso único
4. **Régimen de sanciones.** Las razones por las cuales deben analizarse los aumentos y disminuciones de las sanciones que propone el proyecto.

Atentamente;


ERNESTO ESPINOSA JÍMENEZ
CC 93395989
Correo electrónico ernestoepinosa2016@gmail.com

Adjunto artículos académicos y hoja de vida.

y profesionalmente con la T.P No. 151-454 del C.S de la J, para que solicite control de legalidad contra la decisión de medidas cautelares de fecha 28 de octubre de 2020.

El apoderado cuenta con las facultades consagradas en los artículos 75 y 77 del Código General del Proceso y 13 del Código de Extinción de Dominio.



ESPINOSA JIMÉNEZ ABOGADOS
— Asesorías & Consultorías S.A.S —

Atentamente;



CARLOS FERNANDO PUENTES RAMIREZ.
C.C. 79567237

LINA MARIA VASQUEZ DIAZ
CC No. 36067195

ERNESTO JESÚS ESPINOSA JIMÉNEZ

Abogado
Especialista en Derecho Penal
Especialista en Derecho Administrativo y Constitucional
Mágister en Derecho Público

📍 Carrera 13 No. 119 - 95
Oficina 302

☎ 317 503 0488

✉ ernestoespinoza2016@gmail.com

🐦 @ernespinosa

DATOS PERSONALES

- Cédula de ciudadanía:
93.395.989 de Ibagué
- Fecha de nacimiento:
8 de febrero de 1975
- Lugar de nacimiento:
Ibagué, Tolima
- Edad:
46 años
- Estado civil:
Casado

FORMACIÓN ACADÉMICA

- Universidad Sergio Arboleda
Magíster en Derecho Público
2020
- Universidad Católica de Colombia
Especialización en Derecho Administrativo y Constitucional
2009
- Universidad Católica de Colombia
Especialización en Derecho Penal
2008
- Universidad Cooperativa de Colombia
Abogado
2006

DIPLOMADOS Y SEMINARIOS

- **XXIX Congreso Colombiano de Derecho Procesal**
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Cali 5, 6 y 7 de septiembre de 2018
- **XXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal**
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Cartagena 10, 11 Y 12 de septiembre de 2014
- **XXXIV Congreso Colombiano de Derecho Procesal**
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Medellín 11,12 y 13 de septiembre de 2013
- **XXXIII Congreso Colombiano de Derecho Procesal**
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Cartagena 12, 13 y 14 de septiembre de 2012
- **Seminario Contratación Estatal**
Contraloría Municipal de Ibagué
Junio 2 y 3 de 2011
- **Seminario Taller "Sistema Penal Acusatorio"**
Escuela de Defensoría Pública
Roberto Camacho Weverberg
Noviembre 2011
- **Perfil y Ética de la Defensa Pública**
Escuela de Defensoría Pública
Roberto Camacho Weverberg
Noviembre 2011
- **XXXI Congreso Colombiano de Derecho Procesal**
Instituto Colombiano de Derecho Procesal
Cartagena 8, 9 y 10 de septiembre de 2010
- **Seminario Taller de Actualización en ley 1150 de 2007**
Procuraduría General de la Nación
Universidad Militar Nueva Granada
Ibagué, junio de 2009
- **Seminario Regional Sobre Temáticas Disciplinarias**
Ibagué, octubre 3 y 4 de 2008

EXPERIENCIA LABORAL

- **ESPINOSA JIMÉNEZ ABOGADOS**
Director General
Actualmente
- **CONJUEZ CONSEJO NACIONAL ELECTORAL**
Actualmente
- **CONJUEZ DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SECCIONAL DE LA JUDICATURA DE CUNDINAMARCA**
Actualmente
- **DEFENSORÍA DEL PUEBLO**
Asesor del Despacho del Director Nacional de Defensoría Pública
- **DIRECCIÓN ADMINISTRATIVA CAMARA DE REPRESENTANTES**
Asesor de la División de Personal
Actualmente
- **CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA**
Magistrado Auxiliar Sala Jurisdiccional Disciplinaria
2013-2015
- **CONGRESO DE LA REPUBLICA**
Asesor de los Honorables Representantes investigadores y el secretario general en la sustanciación de los diferentes procesos disciplinarios y denuncias penales que se adelantan en la comisión de investigación y acusación de la corporación
- **DEFENSORÍA PÚBLICA**
Sistema Penal Acusatorio Ley 906 de 2004
2011-2013
- **PERSONERÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ**
Asesor del Despacho del Personero
2009-2013
- **HOSPITAL SAN FRANCISCO DE IBAGUÉ ESE**
Asesor Jurídico de Gerencia
16 de mayo de 2008 al 31 de octubre de 2013
- **INSTITUTO COLOMBIANO DE SEGUROS SOCIALES**
Representación Judicial
2011-2012
- **UNIVERSIDAD DEL TOLIMA**
Asesoría Jurídica del Contrato Interadministrativo No. 1455 de septiembre 30 de 2010 suscrito entre La Gobernación de Casanare y la Universidad del Tolima
2010
- **CONTRALORÍA MUNICIPAL DE IBAGUÉ**
Asesor del Despacho
2009-2011
- **ASESOR EXTERNO HOSPITAL SAN JOSÉ**
Mariquita Tolima
Asesor de Gerencia
- **ASESOR EXTERNO DE LA ASAMBLEA DEPARTAMENTAL DEL TOLIMA**
2008
- **ABOGADO CONTRATISTA MUNICIPIO DEL ESPINAL**
Abril 2007- enero 2009.

EXPERIENCIA ASUNTOS ELECTORALES

- Delegado del Consejo Nacional Electoral
Plebiscito octubre 2017
- Delegado del Consejo Nacional Electoral
Elecciones Congreso marzo 2018

DOCENCIA, CAPACITACIONES Y CONFERENCIAS

- Universidad Sergio Arboleda.
Docente en derecho disciplinario Maestría
- Universidad Sur Colombiana
Docente - Capacitador en Derecho Disciplinario
- ESAP - Regional Tolima
Docente- Capacitador en Derecho Disciplinario
- Universidad Santo Tomas Bogotá
Catedrático en Derecho Disciplinario Especialización de Derecho Administrativo
- Institución Universitaria de Envigado
Especialización en Derecho Disciplinario
- Personería Municipal de Ibagué.
Capacitador en Derecho Disciplinario
- **Ponente** del VII, VIII y IX Congreso Nacional de Derecho Disciplinario Bogotá 2017, 2018 y 2019.
- **Conferencista invitado** al I y II encuentro Diálogos Derecho Disciplinario Epyca consultores. Bogotá 2019 y 2020.
- **Vicepresidente del Colegio de Abogados Disciplinarios**
- Universidad Autónoma Latinoamericana -UNALA-
Docente Especialización Derecho Administrativo

PUBLICACIONES

- Coautor de la obra "Estudios Jurídicos sobre el Código General Disciplinario Aspectos problemáticos" editada y publicada por el Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá 2016. ISBN 978-958-734-204-8
- Responsabilidad Disciplinaria de los Particulares "un régimen especial y restringido" ensayos sobre derecho disciplinario V tomo Edición Nueva Jurídica. Colegio de abogados en derecho disciplinario. Bogotá 2020. ISBN 978-958-49-0076-0
- Los Particulares Disciplinables, "Una excepción en el régimen disciplinario" La Responsabilidad disciplinaria de los particulares "dos debates inconclusos" Editor Grupo Editorial Ibáñez. Bogotá 2020. ISBN 978-958-791-278-4
- Tomo I debates fundamentales sobre el derecho disciplinario ley 1952 La suspensión de términos procesales "su incidencia en la caducidad y la prescripción disciplinaria" editorial Nueva Jurídica. Bogotá 2020. ISBN 978-958-48-XXX-X
- Tomo II debates fundamentales sobre el derecho disciplinario ley 1952 "funciones jurisdiccionales en la actuación disciplinaria: una propuesta alternativa, a propósito de la convencionalidad" editorial Nueva Jurídica. Bogotá 2020. ISBN 978-958-49-1076-9

FALLO PETRO vs. COLOMBIA

IMPACTO EN EL PROCESO DISCIPLINARIO DE NATURALEZA ADMINISTRATIVO

Por Ernesto Espinosa Jiménez¹

Introducción

El 8 de julio de 2020 la Corte Interamericana de Derechos Humanos (CIDH) profirió fallo en el caso Petro Urrego vs. Colombia, declarando al Estado Colombiano responsable de la violación del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH), argumentando que se afectaron los derechos políticos de un ciudadano elegido mediante voto popular, con base en lo expresado en su numeral 2, en el sentido de que la ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos políticos de los ciudadanos, exclusivamente por condena por juez competente en proceso penal, entre otras razones.

En el fallo, la CIDH reprochó el hecho de que en el ordenamiento jurídico colombiano, la competencia para imponer sanciones disciplinarias que afectan los derechos políticos esté asignada a una autoridad administrativa, lo que de suyo genera una afectación a las garantías de imparcialidad e independencia.

Es decir, para la CIDH los derechos políticos de los funcionarios de elección popular, conforme a la norma convencional, solo pueden ser limitados por decisión judicial proferida por un juez competente.

¹ Abogado, especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Derecho Penal y Ciencias Forenses y magister en Derecho. Ex magistrado auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conjuer del Consejo Nacional Electoral y de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Seccional de la Judicatura de Cundinamarca y docente universitario.

Desde que se conoció esta decisión, el tema de mayor relevancia jurídica ha sido, sin duda alguna, el de sus implicaciones en relación con las normas internas que contemplan el diseño del proceso disciplinario y la competencia de la Procuraduría General de la Nación (PGN) como órgano de naturaleza administrativa, para investigar, juzgar y sancionar a los servidores públicos de elección popular.

Con fundamento en lo anterior nace este ensayo, en el que se plantea establecer si las garantías judiciales de independencia e imparcialidad contempladas en el artículo 8 de la CADH aplican de manera exclusiva en los procesos que se adelantan en contra de los servidores públicos de elección popular. Asimismo, se discute si el derecho a ser elegido es el único derecho político contemplado en el artículo 23 del mismo instrumento convencional; y, por último, se pretende constatar si en el proceso disciplinario administrativo se respetan las garantías de independencia e imparcialidad.

De esta manera, se buscará concluir si el proceso disciplinario administrativo se ajusta a los estándares convencionales o si, por el contrario, está lejos de serlo, representando una amenaza a los derechos políticos, en cuyo caso, se plantearán propuestas alternativas que contribuyan al debate.

¿Por qué hablar de las garantías de independencia e imparcialidad?

En el fallo en cuestión, la CIDH cuestionó precisamente el hecho de que, en el proceso disciplinario, adelantado contra el ciudadano Gustavo Petro Urrego, se desconocieron la garantía de imparcialidad.

En el proceso que adelantó la CIDH en contra del estado colombiano los representantes alegaron:

a) Que el proceso disciplinario que impuso sanciones de inhabilitación y destitución fue realizado de tal forma que el mismo órgano emitió tanto los pliegos de cargos como la sanción, lo cual resultó problemático en relación con la garantía de imparcialidad y la presunción de inocencia; b) que el hecho de que la misma autoridad que resolvió sobre la decisión sancionatoria resolviera el recurso de reposición no satisface los requisitos mínimos previstos por el artículo 8.2.h) de la Convención (...) ²

En esa misma dirección, la CIDH sostiene:

(...) que en el proceso disciplinario contra el señor Petro no se respetó la garantía de la imparcialidad por dos razones: primero, porque al haber emitido el pliego de cargos, al momento de resolver el fallo disciplinario, la Sala Disciplinaria ya “tenía una posición tomada sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Petro (...)” ³

Frente a lo anterior, precisó en el fondo del asunto:

No obstante las garantías contempladas en el Código Disciplinario Único, y las citadas consideraciones de la Sala Disciplinaria, la Corte constata que dicha autoridad emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario contra el señor Petro y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia. La Corte advierte que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de

² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Petro Urrego vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020.

³ *Ibíd.*

que se trate, cuya composición varíe de manera tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.⁴

De esta manera se entiende que, para la CIDH, el hecho de que la facultad para proferir el fallo recaiga en el funcionario que adelantó la investigación y profirió el pliego de cargos, comporta una violación a la garantía de imparcialidad.

¿Las garantías de independencia e imparcialidad son exclusivas del proceso judicial?

Si bien es cierto que, en el caso *Petro Urrego vs. Colombia* la CIDH no profundizó respecto de la garantía de independencia, se considera oportuno hacerlo en este ensayo, toda vez, que hace parte de los atributos del debido proceso y de las garantías judiciales contempladas en la convención.

En este sentido, la CIDH en el caso *Nova Brasilia vs. Brasil* señaló que las garantías judiciales establecidas en el artículo 8 de la CADH deben ser respetadas por los estados en cualquier clase de actuación, incluso en las no jurisdiccionales, estableciendo que: “Toda la exigencia del debido proceso previstas en el artículo 8.1 de la Convención, **así como criterios de independencia e imparcialidad, se extienden también a los órganos no judiciales**” (Negrilla fuera de texto).⁵

Por su parte, en el caso *Ruano Torres y otros vs. El Salvador*, en sentencia de 5 de octubre de 2015, el mismo órgano reiteró:

⁴ *Ibídem*

⁵ Corte IDH. Caso *Favela Nova Brasilia vs. Brasil*. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333 fundamento jurídico 185.

La Corte ha señalado que el derecho al debido proceso se refiere al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales a efectos de que las personas estén en condiciones de defender adecuadamente sus derechos ante cualquier acto del estado, adoptado por cualquier autoridad pública, sea administrativa, legislativa o judicial, que pueda afectarlos. El debido proceso se encuentra, a su vez, íntimamente ligado con la noción de justicia, que se refleja en: i) un acceso a la justicia no sólo formal, sino que reconozca y resuelva los factores de desigualdad real de los justiciables, ii) el desarrollo de un juicio justo, y iii) la resolución de las controversias de forma tal que la decisión adoptada se acerque al mayor nivel de corrección del derecho, es decir que se asegure, en la mayor medida posible, su solución justa.⁶

En igual sentido, la misma entidad en el caso López Lone y otros vs. Honduras, expresó:

151. Este Tribunal ha señalado que las garantías contempladas en el artículo 8.1 de la Convención son también aplicables al supuesto en que alguna autoridad no judicial adopte decisiones que afecten la determinación de los derechos de las personas, tomando en cuenta que no le son exigibles aquellas propias de un órgano jurisdiccional, pero sí debe cumplir con aquellas destinadas a asegurar que la decisión no sea arbitraria. La Corte considera que los órganos de administración y gobierno de la carrera judicial que intervinieron en los procedimientos disciplinarios de las presuntas víctimas, debían adoptar decisiones basadas en el respeto pleno a las garantías del debido

⁶ Corte IDH. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303.

proceso establecidas en el artículo 8.1 de la Convención Americana.⁷

Ahora, en el caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá, la CIDH precisó que las garantías contempladas en el artículo 8 de la Convención también deben ser respetadas por los estados en los procesos disciplinarios, señalando en este sentido:

La justicia, realizada a través del debido proceso legal, como verdadero valor jurídicamente protegido, se debe garantizar en todo proceso disciplinario y los estados no pueden sustraerse de esta obligación argumentando que no se aplican las debidas garantías del artículo 8 de la Convención Americana en el caso de sanciones disciplinarias y no penales.

Permitirle a los Estados dicha interpretación equivaldría a dejar a su libre voluntad la aplicación o no del derecho de toda persona a un debido proceso (Negrilla fuera de texto).⁸

En este orden de ideas, se entiende que las garantías de independencia e imparcialidad no son atributos exclusivos del proceso de naturaleza judicial, sino que estas se amplían igualmente al proceso disciplinario administrativo para todos los destinatarios de la ley disciplinaria.

¿Los derechos políticos son exclusivos de los servidores de elección popular?

Para responder esta pregunta, es menester traer a colación lo dispuesto en el artículo 40 de la Constitución Política y el artículo 23 de la CADH.

⁷ Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

⁸ Corte IDH. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72 Fundamento No. 129.

El artículo 40 de la Carta Política establece:⁹

Todo ciudadano tiene derecho a participar en la conformación, ejercicio y control del poder político. Para hacer efectivo este derecho puede:

1. Elegir y ser elegido.
2. Tomar parte en elecciones, plebiscitos, referendos, consultas populares y otras formas de participación democrática.
3. Constituir partidos, movimientos y agrupaciones políticas sin limitación alguna; formar parte de ellos libremente y difundir sus ideas y programas.
4. Revocar el mandato de los elegidos en los casos y en la forma que establecen la Constitución y la ley.
5. Tener iniciativa en las corporaciones públicas.
6. Interponer acciones públicas en defensa de la Constitución y de la ley.
7. **Acceder al desempeño de funciones y cargos públicos**, salvo los colombianos, por nacimiento o por adopción, que tengan doble nacionalidad. La ley reglamentará esta excepción y determinará los casos a los cuales ha de aplicarse.

Las autoridades garantizarán la adecuada y efectiva participación de la mujer en los niveles decisorios de la Administración Pública.

A su vez, el artículo 23 de la CADH dispone:¹⁰

1. **Todos los ciudadanos deben gozar** de los siguientes derechos y oportunidades:

⁹ Constitución Política de Colombia. 1991.

¹⁰ Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969.

- a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;
- b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y
- c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad, nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal.

De lo anterior, se puede concluir que todo ciudadano tiene derechos políticos, entendiendo que el derecho de ser elegido no es el único de ellos protegido por la Constitución y la Convención, sino también el derecho de acceder al desempeño de cargos públicos. Sin embargo, este último puede verse limitado o restringido, como consecuencia de una decisión proferida en el marco de un proceso disciplinario de naturaleza administrativa.

Es por esto que, para que la decisión adoptada por una autoridad administrativa, tendiente a restringir los derechos políticos de ser elegido y de acceder al desempeño de cargos públicos, sea legítima y acorde con la convención, esta debe provenir de un proceso en el que se respeten las garantías de independencia e imparcialidad ya expuestas, tanto para ciudadanos como para servidores públicos de elección popular.

¿El proceso disciplinario administrativo respeta la garantía de independencia e imparcialidad?

Sobre el alcance y los elementos del concepto de imparcialidad, el tribunal internacional ha señalado que este “supone que el Tribunal o

juez no tiene opiniones preconcebidas sobre el caso sub judice (...)”¹¹; y su relevancia como atributo nuclear de la administración de justicia ha sido destacada por la jurisprudencia interamericana, al señalar que:

La imparcialidad del Tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia.

El juez o tribunal debe separarse de una causa sometida a su conocimiento cuando exista algún motivo o duda que vaya en desmedro de la integridad del Tribunal como un órgano imparcial. En aras de salvaguardar la administración de justicia se debe asegurar que el juez se encuentre libre de todo prejuicio y que no exista temor alguno que ponga en duda el ejercicio de las funciones jurisdiccionales.¹²

Así mismo, la CIDH ha distinguido, al igual que otros órganos internacionales de protección de los derechos humanos como la Corte Europea de Derechos Humanos, dos aspectos de la imparcialidad, un aspecto subjetivo y otro objetivo.¹³

El aspecto subjetivo de la imparcialidad del tribunal trata de determinar la convicción personal de un juez en un momento determinado y frente a este, la CIDH considera que exige que el tribunal o juez ofrezca las suficientes garantías que eliminen cualquier duda acerca de la imparcialidad observada en el proceso. Si la imparcialidad personal de un tribunal o juez se presume hasta prueba en contrario, la apreciación

¹¹ Informe No. 17/94, Guillermo Maqueda, Argentina, OEA/Ser. L/V/II.85, Doc. 29, 9 de febrero de 1994, párr. 28. No publicado.

¹² Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paramana Iribarne vs. Chile (2005). Fundamentos jurídicos 146 y 147.

¹³ Para la Corte Europea, la imparcialidad del juzgador se compone de elementos subjetivos y objetivos. Sobre este punto la Corte Europea ha desarrollado una extensa jurisprudencia (Casos DE Cubre y Hauschildt, entre otros).

objetiva consiste en determinar si, independientemente de la conducta personal del juez, ciertos hechos que pueden ser verificados autorizan a sospechar sobre la imparcialidad.¹⁴ Lo anterior ha sido también considerado por la Corte Europea de Derechos Humanos.¹⁵

En lo que respecta al privilegio procesal del juez independiente, la CIDH ha señalado que la independencia del funcionario se garantiza a través de un adecuado nombramiento, estabilidad laboral y garantía sobre presiones externas, expresando lo siguiente:

Esta Corte considera necesario que se garantice la independencia de cualquier juez en un Estado de Derecho y, en especial, la del juez constitucional en razón de la naturaleza de los asuntos sometidos a su conocimiento. Como lo señalara la Corte Europea, **la independencia de cualquier juez supone que se cuente con un adecuado proceso de nombramiento, con una duración establecida en el cargo y con una garantía contra presiones externas** (Negrilla fuera de texto).¹⁶

Estas tres condiciones fueron detalladas para el caso Reverón Trujillo vs. Venezuela, en sentencia de la CIDH¹⁷ en la que se consignaron los principios básicos de las Naciones Unidas que comprenden:

- a) Adecuado proceso de nombramiento: donde se destacan elementos como la integridad, idoneidad, formación y calificaciones jurídicas adecuadas. Se dispone que las decisiones con respecto a la carrera profesional de los jueces se base en criterios objetivos como mérito

¹⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso Malary vs. Haití (2002). Fundamentos jurídicos 74 y 75

¹⁵ Corte Europea de D.H., caso Hauschilt del 24 de mayo de 1989, serie A N° 154, p, 21, par. 48.

¹⁶ Corte IDH. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Fundamento No. 75.

¹⁷ Sentencia del 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. Fundamento No. 70.

personal e integridad, entre otros; aunado con procedimientos para nombramiento y destitución de jueces; e igualmente garantizando igualdad de oportunidad; lo cual permite asegurar la estabilidad del cargo y se logra desligar el proceso de cualquier injerencia política.

¹⁸

El proceso de nombramiento debe alejarse de favorecimientos, entrega de privilegios u otorgamiento de ventajas. Para asegurar la igualdad de oportunidades se garantiza la libre concurrencia de todos los ciudadanos que acrediten los requisitos, tanto para quienes ocupan cargos en provisionalidad, como para personas particulares que no pertenecen a la entidad.

- b) Inamovilidad: Se garantiza la permanencia e inamovilidad en el cargo de los jueces, tanto los nombrados por decisión administrativa como los elegidos hasta su jubilación o expiración del periodo para el que fueron nombrados. Para el caso de suspensión o separación de cargos, solo será posible por causa de incapacidad, comportamiento que los inhabilite para el desempeño de sus funciones, faltas de disciplina graves o incompetencia.¹⁹

También se establece que el sistema de ascenso se basará en factores como capacidad profesional, integridad y experiencia.

- c) Garantía contra presiones externas: Los jueces resolverán los asuntos como base en los hechos y apegados al derecho, evitando restricciones, influencias, alicientes, presiones o amenazas, directas o indirectas.²⁰

¹⁸ Principios Básicos de las Naciones Unidas.

¹⁹ *Ibíd*em

²⁰ *Ibíd*em

Es así como, la búsqueda de la verdad, como fin último del proceso disciplinario, exige por parte de la autoridad actuar con total independencia, es decir, lejos de cualquier tipo de presiones, insinuaciones, recomendaciones, exigencias, determinaciones o consejos por parte de otros órganos del poder o inclusive de la misma entidad.

En el proceso disciplinario administrativo colombiano, es evidente el desconocimiento de la garantía de independencia, habida cuenta que la vinculación de los funcionarios investidos de potestad disciplinaria no proviene de un nombramiento en los términos definidos por la CIDH, como tampoco existe estabilidad laboral.

Lo anterior, plantea como consecuencia la posibilidad de que el funcionario pueda ser objeto de presiones internas o externas, por el hecho de que es el Procurador General de la Nación y los jefes de otras entidades en el caso de las oficinas de control interno disciplinario, quienes ostentan la condición de nominadores y superiores funcionales de las autoridades disciplinarias, pudiendo comprometer la independencia del funcionario investido de potestad disciplinaria.

De la misma manera, se evidencia que tampoco se respeta la garantía de imparcialidad, toda vez que, el funcionario encargado de adelantar la investigación y formular los cargos es el mismo que profiere el fallo.

De esta manera, tal como lo señaló la CIDH en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*, este diseño desconoce la mencionada garantía; y en este sentido, en el fallo consideró:

(...) la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es en sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o

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

En conclusión, el proceso disciplinario de naturaleza administrativa no respeta las garantías de independencia e imparcialidad para ninguno de los destinatarios de la ley disciplinaria y debe ser objeto de revisión y ajuste por parte del estado colombiano, para lo que se plantea una propuesta alternativa que será desarrollada más adelante.

¿Qué hacer para que el proceso disciplinario se ajuste al estándar convencional?

Para superar las falencias que fueron cuestionadas por la CIDH, en términos de independencia respecto de la autoridad disciplinaria administrativa, se propone lo siguiente:

1. Asegurar un adecuado nombramiento, estabilidad laboral y división de funciones en el proceso disciplinario

Para garantizar el principio de independencia en el proceso disciplinario, es necesario modificar la norma que establece que los funcionarios investidos de potestad disciplinaria son de libre nombramiento y remoción, para, en su lugar, disponer el ingreso a través del mérito y generando una estabilidad laboral.

Al ser las autoridades disciplinarias verdaderos jueces disciplinarios, su vinculación debe garantizar los principios propios de los jueces, por lo que su nombramiento debe privilegiar el mérito como criterio de selección y no de la discrecionalidad del Procurador General de la Nación o del jefe de la entidad.

De igual manera, se debe garantizar su estabilidad laboral, lo cual no necesariamente implica que deban ser de carrera administrativa, también pueden serlo de periodo fijo, pero que cumplan con la condición de inamovilidad, a menos que deban ser separados del cargo por faltas disciplinarias, de manera que pueda asegurarse la objetividad e imparcialidad necesaria.

2. Funciones jurisdiccionales en cabeza de la Procuraduría General de la Nación como parte de la propuesta

En aras de garantizar la imparcialidad en las decisiones administrativas en cabeza de la autoridad investida de potestad disciplinaria, podría plantearse la posibilidad de asignar a estas funciones jurisdiccionales, lo cual tendría validez si se entiende que el fallo disciplinario materialmente es una sentencia.

El fallo disciplinario, ¿acto administrativo o sentencia?

El Consejo de Estado ha señalado que “el control disciplinario que ejerce la Procuraduría General de la Nación no constituye ejercicio de función jurisdiccional”.²¹ Es decir, la PGN no juzga ni sentencia puesto que no es un juez.

Es así como, para el máximo órgano de la jurisdicción contencioso administrativa, el fallo disciplinario es un acto administrativo, porque comporta una manifestación de la función administrativa, no de la función jurisdiccional. De allí que sea la jurisdicción contencioso-administrativa la encargada de ejercer el control sobre los actos administrativos disciplinarios y el procedimiento seguido para adoptarlos.

²¹ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección. A. C.P. Expediente núm. 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13). 26 de marzo de 2014.

Lo anterior comprende que, la aplicación *mutatis mutandi* de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del *non bis in ídem*, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. En este sentido, la aplicabilidad del *non bis in ídem* se deriva, no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador.

Sin embargo, en el caso de la jurisdicción disciplinaria la situación es distinta, por cuanto las decisiones son verdaderos actos jurisdiccionales, por cuanto emanan de un órgano judicial. En este sentido la Corte señaló:

La Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta). Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto - no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.) - de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra.

²²

En cuanto a la ley que aplica la jurisdicción disciplinaria, se señaló en la misma sentencia que:

²² Corte Constitucional. Sentencia C-417. Expediente D-243.

(...) el hecho de que las providencias del Consejo ostenten el carácter de sentencias judiciales no se opone a que las normas del CDU sean aplicadas, en lo pertinente, a los procesos disciplinarios que adelante el Consejo Superior, tal como lo decidió el legislador en uso de su facultad de establecer el régimen disciplinario de los servidores públicos.²³

Entonces, las normas sustanciales y procesales aplicables por la jurisdicción disciplinaria en los procesos adelantados en contra de los funcionarios de la rama judicial son las del Código Disciplinario Único (CDU). Es decir, la misma disposición que se emplea en el trámite disciplinario de la naturaleza administrativa.

¿Por qué entonces, a pesar de aplicarse la misma ley sustancial y procesal, el fallo para un caso es un acto administrativo y para el otro es jurisdiccional? La respuesta es sencilla, porque las autoridades de la PGN, las personerías municipales y distritales y las oficinas de Control Disciplinario Interno no son jueces. De manera que, la naturaleza del fallo disciplinario depende de la autoridad que lo expide.

Cabe entonces la pregunta: ¿materialmente el fallo disciplinario es un acto administrativo? La Corte Constitucional, respecto a la noción de acto administrativo señaló lo siguiente:

El acto administrativo definido como la manifestación de la voluntad de la Administración, tendiente a producir efectos jurídicos ya sea creando, modificando o extinguiendo derechos para los administrados o en contra de éstos, tiene como presupuestos esenciales su sujeción al orden jurídico y el respeto por las garantías y derechos de los administrados.²⁴

²³ Ibídem.

²⁴ Corte Constitucional. Sentencia C-143 de 2000.

Según Azula, la sentencia es la “decisión que el funcionario judicial toma sobre el objeto del proceso”²⁵, existiendo dos criterios:

- a) Razonamiento. Para unos la sentencia es un razonamiento o, más concretamente un juicio, en el cual la premisa mayor está constituida por la norma positiva; una menor, compuesta por los hechos del proceso, y la conclusión, resultante de las dos anteriores, representada por la decisión, que se concreta en aplicar la ley al caso particular materia de controversia.
- b) Acto de voluntad: Para aquí la sentencia es un acto de voluntad, o sea la manifestación que hace el funcionario judicial para resolver el asunto sometido a su decisión.²⁶

Para Rocco, estos dos criterios se complementan, puesto que la sentencia incuestionablemente es un acto de voluntad del juez, pero que se realiza necesariamente mediante un silogismo o juicio de donde emana la decisión.²⁷

En este panorama, los criterios establecidos en relación con la sentencia judicial tienen plena cabida en la decisión disciplinaria definitiva. Por tal razón, el fallo disciplinario proferido por la autoridad disciplinaria es materialmente una sentencia, aunque desde el criterio orgánico siga siendo entendido como un acto administrativo.

En este orden de ideas, la presente propuesta parte de reconocer que el fallo disciplinario proferido por la autoridad administrativa es un acto

²⁵ Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Teórica general del Proceso, Tomo I, undécima edición, Bogotá, Editorial Temis, 2019, p. 361.

²⁶ *Ibíd.*

²⁷ Rocco Ugo. Tratado de derecho procesal civil, Tomo II, Bogotá – Buenos Aires, Editorial Temis – Depalma, 1969, p. 236.

de justicia material; habiendo dicho, en este sentido, la Corte Constitucional lo siguiente:

Y, el principio de justicia material lo hace bajo la forma del deber que tiene el Estado de promover la vigencia de un orden justo pues uno de los ámbitos abarcados por ese deber es el del derecho disciplinario: Al Estado también le incumbe el deber de investigar y sancionar las infracciones de los deberes funcionales imputables a sus servidores pues para ello ha radicado el poder disciplinario preferente en el Ministerio Público y ha establecido la jurisdicción disciplinaria.²⁸

Es así que, no existe duda de que el proceso disciplinario conlleva una forma de justicia material en el ordenamiento jurídico colombiano y que, por tal razón, se puede inferir que las decisiones adoptadas en el marco de este deben ser entendidas como verdaderas sentencias.

Asignar funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación

La CIDH, en el fallo de Petro Urrego vs. Colombia, reprochó el desconocimiento del principio de jurisdicción, en el caso de las sanciones impuestas por autoridades administrativas a servidores públicos de elección popular.

En esta decisión, la Corte hizo una interpretación literal de la norma convencional y determinó que estas sanciones deben provenir de un juez en un proceso penal.

Sin embargo, la interpretación no puede ser literal sino histórica y sistemática, por cuanto lo que se echa de menos no es el juez penal

²⁸ Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2004.

sino el respeto a las garantías de independencia e imparcialidad propias de la jurisdicción.

Para el año 1969, cuando se suscribió la CADH, el proceso de naturaleza sancionador que más garantías ofrecía era el penal; y hoy se acepta la existencia de otros derechos de naturaleza sancionadora, de manera que lo que verdaderamente importantes es que en el proceso se respeten las garantías propias del derecho penal.

Por otro lado, cabe la posibilidad de considerar que las decisiones de los jueces ofrecen mayores garantías que las proferidas por las autoridades administrativas. Si este es el caso, y se considera que el problema radica en el hecho de que los fallos disciplinarios no son proferidos por jueces, ¿entonces por qué no asignar funciones jurisdiccionales a la autoridad investida de potestad disciplinaria?

La asignación de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas no es un tema novedoso en nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 116 Superior lo permite:

Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.²⁹

Frente a esta atribución de funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas, la Corte Constitucional ya se ha referido en un amplio conjunto de sentencias. Así, desde la providencia C-592 de 1992 abordó el tema destacando que ese tipo de asignación de competencias constituye una tendencia común en el derecho comparado actual, destinada a la descongestión de la administración de justicia; y cuya

²⁹ Constitución Política de Colombia. 1991.

validez depende de la excepcionalidad y el origen legislativo de la atribución, en los términos del artículo 116 de la Constitución Política.

De igual manera, en la decisión C-212 de 1994, la Corte analizó las facultades conferidas a los alcaldes e inspectores de policía para adelantar la investigación y juzgamiento de contravenciones especiales, así como algunas de las atribuciones que la Ley confiere a la Dirección Marítima (Dimar), que podrían tener naturaleza jurisdiccional. Sobre el particular destacó:

Resulta ajustado a la Constitución que el legislador confíe de manera excepcional a funcionarios distintos de los jueces, como es el caso de los inspectores penales de policía, los inspectores de policía y los alcaldes, la función precisa de administrar justicia en el ámbito propio de las contravenciones especiales. Ello es así siempre que la respectiva contravención no sea castigada con pena privativa de la libertad.³⁰

Luego, en la sentencia C- 143 de 2000, al estudiar la constitucionalidad del artículo 146 de la Ley 222 de 1995 que habilitó a la Superintendencia de Sociedades para iniciar la acción revocatoria concursal, señaló que por el conocimiento especializado y experiencia de la entidad, es constitucional que esta se comporte como un juez, manifestando que:

La Superintendencia de Sociedades, entidad administrativa del orden nacional que en virtud de delegación presidencial ejerce las funciones de inspección, vigilancia y control que consagra el artículo 189-24 Superior, fue investida de funciones jurisdiccionales por el artículo 90 de la Ley 222 de 1995, para conocer y decidir los procesos concursales. Se trata de la aplicación de lo dispuesto por el artículo 116 de la Carta, en virtud del cual la ley, en forma excepcional, puede "atribuir función

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-212 de 1994.

jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas", como consecuencia del postulado de colaboración armónica entre las ramas del poder público. En este sentido, la Superintendencia de Sociedades actúa como un verdadero juez durante el proceso concordatario, lo cual le fue permitido en atención a su conocimiento especializado y a su amplia experiencia en el área.³¹

Más adelante, en la sentencia C-1641 de 2000, la Corte sostuvo que, además de las condiciones establecidas por el artículo 116 de la Carta para asegurar la excepcionalidad del ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas, esa atribución debe hacerse siempre compatible con los principios medulares del debido proceso y, especialmente, con la independencia, imparcialidad y autonomía de los jueces y sus decisiones.

Posteriormente, en la sentencia C-649 de 2001, la Corte analizó la constitucionalidad de un conjunto de atribuciones conferidas por la Ley 446 de 1998 sobre descongestión judicial a la Superintendencia de Industria y Comercio, en materia de competencia desleal. En esta reiteró las consideraciones sobre independencia, autonomía e imparcialidad en la adjudicación y en el ejercicio de funciones jurisdiccionales por autoridades administrativas.³²

Finalmente, en la sentencia C-896 de 2012, la Corte estableció las reglas jurisprudenciales de la atribución de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas así:

5.3.1. Se encuentra constitucionalmente ordenado que sean disposiciones con fuerza de ley las que atribuyan funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas. Esta

³¹ Corte Constitucional, Sentencia C-143 de 2000.

³² Corte Constitucional, Sentencia C-649 de 2001.

competencia legislativa, conforme al artículo 3 de la ley 1285 de 2009, comprende el señalamiento de las competencias, la determinación de las garantías al debido proceso y la fijación de todas las condiciones necesarias para proteger en forma apropiada los derechos de las partes.

5.3.2. Se encuentra constitucionalmente dispuesto que la atribución sea excepcional y precisa (artículo 116). Del carácter excepcional se sigue (i) un mandato de interpretación restrictiva de las normas que confieren este tipo de facultades y (ii) un mandato de definición precisa de las competencias y las autoridades encargadas de ejercerlas. De este mandato de definición precisa se deriva el deber del legislador de establecer competencias puntuales, fijas y ciertas. Adicionalmente y atendiendo lo dispuesto en el artículo 3 de la ley 1285 de 2009 el carácter excepcional implica (iii) un mandato de asignación eficiente conforme al cual la atribución debe establecerse de manera tal que los asuntos sometidos al conocimiento de las autoridades administrativas puedan ser resueltos de manera adecuada y eficaz.

5.3.3. Se encuentra constitucionalmente prohibido de manera definitiva la asignación de competencias a autoridades administrativas para instruir sumarios o juzgar delitos.

5.3.4. Está constitucionalmente ordenado el aseguramiento de la imparcialidad e independencia en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales a autoridades administrativas. Este mandato supone al menos las siguientes tres reglas:

- (i) En el evento de que resulte posible diferenciar claramente y no exista riesgo alguno de interferencia entre el ejercicio de las funciones jurisdiccionales y el ejercicio de las funciones administrativas desarrolladas por la autoridad

correspondiente -relacionadas con la materia objeto de juzgamiento-, la disposición que asigna las competencias jurisdiccionales será constitucionalmente admisible.

- (ii) En el evento en que las funciones administrativas y jurisdiccionales se encuentren tan estrechamente ligadas que no sea posible diferenciar -o eliminar- el riesgo de interferencia en el ejercicio de unas y otras en la entidad administrativa correspondiente, la disposición que atribuye las funciones jurisdiccionales será inconstitucional.
- (iii) En el evento en que las funciones administrativas y jurisdiccionales impliquen un riesgo de confusión o interferencia, pero sea posible, desde el punto de vista jurídico y práctico, superar tales riesgos de confusión o interferencia, la disposición que atribuye las funciones será constitucional bajo la condición de que se eliminen tales riesgos.³³

En conclusión, la Corte avala la transferencia de funciones jurisdiccionales a las autoridades administrativas, siempre y cuando se cumpla con las garantías de imparcialidad, independencia, autonomía y neutralidad que deben guiar las actuaciones judiciales.

3. División de roles en el proceso disciplinario

La CIDH cuestionó fuertemente el desconocimiento de la garantía de imparcialidad en el proceso disciplinario, por cuanto, el funcionario encargado de la instrucción es el mismo del juzgamiento.

³³ Corte Constitucional, Sentencia C-896 de 2012.

Como solución a esta irregularidad se propone establecer en la norma que el funcionario encargado de la instrucción no puede ser el mismo del juzgamiento en la actuación disciplinaria.

Conclusiones

A partir del fallo de la CIDH frente al caso Petro Urrego vs. Colombia, se planteó la discusión sobre la competencia de autoridades administrativas para imponer sanciones, pues se entiende que la Corte, al haber realizado una interpretación literal de la norma convencional que le llevó a concluir que estas sanciones deben provenir de un juez en un proceso penal, puso en tela de juicio la facultad de las autoridades investidas de potestas disciplinaria para imponer sanciones que afectan derechos políticos.

Por lo anterior, como aporte a esta discusión se propone un esquema alternativo que atienda la necesidad de garantizar la imparcialidad de un proceso, tomando como base un recurso administrativo disponible actualmente, como lo es la PGN, asignando funciones jurisdiccionales a las autoridades investidas de potestad disciplinaria.

Sin embargo, la estructura de la PGN y de las demás dependencias encargadas del ejercicio de la potestad disciplinaria no ofrecen las garantías que se esperan de independencia y autonomía, propia de la figura del juez, por lo que habría que subsanar las falencias asociadas a la naturaleza de la vinculación de sus funcionarios.

Por esta razón, se requiere adoptar un sistema que garantice el ingreso mediante el mérito y estabilidad laboral, por lo que se propone entrar a considerar los siguientes puntos:

1. Reconocer que el fallo disciplinario no puede ser concebido, como hasta ahora se ha hecho, como un acto administrativo sino como una verdadera sentencia.
2. Asignar funciones jurisdiccionales a las autoridades investidas de potestad disciplinaria en relación con los fallos que profiera, para cumplir con el principio de jurisdicción.
3. Es indispensable que los funcionarios investidos con autoridad disciplinaria se vinculen privilegiando el criterio del mérito y se garantice su estabilidad laboral, para así garantizar independencia y autonomía y, de contera, imparcialidad.
4. Ajustar el diseño del proceso disciplinario de manera que haya división de funciones de investigación y juzgamiento.

Dee esta manera, con esta propuesta se formula una solución a las irregularidades advertidas por la CIDH, advirtiendo que las garantías de independencia e imparcialidad deben ser respetadas en el proceso disciplinario sin importar la categoría del sujeto disciplinable.

Referencias

Azula Camacho Jaime, Manual de Derecho Procesal, Teórica general del Proceso, Tomo I, undécima edición, Bogotá, Editorial Temis, 2019.

Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda Subsección A. C.P. Expediente núm. 11001 03 25 000 2013 00117 00 (0263-13) del 26 de marzo de 2014.

Constitución Política de Colombia. 1991.

Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 1993.

Corte Constitucional. Sentencia C-212 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-214 de 1994.

Corte Constitucional. Sentencia C-366 de 1996.

Corte Constitucional. Sentencia C-143 de 2000.

Corte Constitucional, Sentencia C-649 de 2001.

Corte Constitucional. Sentencia C-155 de 2002.

Corte Constitucional. Sentencia C-492 de 2002.

Corte Constitucional. Sentencia C-948 de 2002.

Corte Constitucional, Sentencia C-014 de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-406 de 2004.

Corte Constitucional. Sentencia C-818 de 2005.

Corte Constitucional, Sentencia C-762 de 2009.

Corte Constitucional, Sentencia C-896 de 2012.

Corte Constitucional, Sentencia C-496 de 2016.

Corte Europea de Derechos Humanos. Caso Hauschild del 24 de mayo de 1989, serie A N° 154, p, 21, par. 48.

Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Paramana Iribarne vs. Chile. 22 de noviembre de 2005. Fundamentos jurídicos 146 y 147.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Baena Ricardo y otros vs. Panamá. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 2 de febrero de 2001. Serie C No. 72 Fundamento No. 129.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de enero de 2001. Serie C No. 71. Fundamento No. 75.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Favela Nova Brasilia vs. Brasil. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 16 de febrero de 2017. Serie C No. 333 fundamento jurídico 185.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso López Lone y otros vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 302.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Malary vs. Haití. 27 de diciembre de 2002. Fundamentos jurídicos 74 y 75

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Maqueda vs. Argentina. Informe No. 17/94. OEA/Ser. L/V/II.85,Doc. 29, 9 de febrero de 1994, párr. 28. No publicado.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Petro Urrego vs. Colombia. Sentencia de 8 de julio de 2020.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Reverón Trujillo vs. Venezuela. Sentencia del 30 de junio de 2009. Serie C No. 197. Fundamento No. 70.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Ruano Torres y otros vs. El Salvador. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015. Serie C No. 303.

Organización de los Estados Americanos (OEA), Convención Americana sobre Derechos Humanos "Pacto de San José de Costa Rica", 22 Noviembre 1969

Rocco Ugo. Tratado de derecho procesal civil, Tomo II, Bogotá – Buenos Aires, Editorial Temis – Depalma, 1969.

SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS PROCESALES

SU INCIDENCIA EN LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA

Por Ernesto Espinosa Jiménez¹

INTRODUCCIÓN

La suspensión de los términos procesales genera dificultades en la contabilización del plazo prescriptivo y de caducidad en el marco del proceso disciplinario. Esta problemática ha motivado la elaboración de este artículo, cuyo contenido aborda la presentación de una serie de elementos de juicio, con el propósito de dotar de ellos a las autoridades y a las comunidades jurídica y general, para sortear esta situación suficiente criterio.

Al proponerse resolver los posibles aprietos que suscita la suspensión de los términos procesales en el plazo de caducidad y prescripción, se precisa comprender con claridad los conceptos de término y plazo procesal; y, a su vez, las diferencias entre suspensión e interrupción.

Con respecto a la caducidad y la prescripción, el estado del arte se enmarca en lo señalado en la ley y la jurisprudencia, siendo importante referir en este documento las normas procesales y algunos pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado.

Con este artículo se busca despejar, de una manera analítica, las dudas en torno a las consecuencias derivadas de la suspensión de los términos procesales en las instituciones de la prescripción y la caducidad, así como dejar la invitación para estudiar la procedencia de algunas causales de interrupción contenidas en el Código General del Proceso en la actuación disciplinaria.

¹ Abogado, especialista en Derecho Constitucional y Administrativo, Derecho Penal y Ciencias Forenses. Ex Magistrado Auxiliar de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Conjuer del Consejo Nacional Electoral. Docente Universitario.

Por último, se busca también promover la discusión sobre la introducción de la institución de la caducidad en el proceso disciplinario y las dificultades que suscita el hecho de que la norma no tenga término prescriptivo.

TÉRMINOS Y PLAZOS PROCESALES

En primera instancia, se debe aclarar que los conceptos *término* y *plazo* no son sinónimos. *Plazo* hace referencia al lapso, periodo o intervalo de tiempo que inicia en una fecha y termina en otra, mientras que *término* alude a un día o un momento concreto, el punto final del plazo.

Aun así, pese a esta diferencia en los conceptos, el legislador suele confundirlos. Como muestra de ello, entre los diversos ejemplos que se encuentran en otras normas y que pueden mencionarse, se resalta que en el articulado del Código Disciplinario Único (CDU) en lugar de consignarse *el plazo de la investigación*, se anotó *el término de la investigación*.

Ahora bien, una vez se ha comprendido la divergencia entre los conceptos que se refieren, se deben abordar sus efectos y finalidades. De acuerdo con lo expresado por la Corte Constitucional en la Sentencia T-546/95, los términos procesales “*constituyen en general el momento o la oportunidad que la ley, o el juez, a falta de señalamiento legal, establecen para la ejecución de las etapas o actividades que deben cumplirse dentro del proceso por aquel, las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia*”².

Por su parte, el plazo procesal tiene como finalidad delimitar las oportunidades y las etapas de un proceso, que a su vez deben garantizar el derecho al debido proceso y a la seguridad jurídica. Por este principio de seguridad jurídica, los plazos procesales deben estar contemplados en la ley, en virtud del principio de reserva legal; en ese sentido, en Sentencia T-1165/03, la Corte Constitucional señaló que: “*(...) Dejar al libre arbitrio de los sujetos procesales el señalamiento de las distintas oportunidades y etapas de un proceso, afectaría gravemente el debido proceso, la igualdad de las partes, la economía procesal y, en especial, tornaría de difícil realización el principio de contradicción*”³.

Por otro lado, como consecuencia del principio de continuidad en el proceso, los plazos adquieren la característica de improrrogables. Dicho principio se encuentra íntimamente vinculado con el concepto de prestación del servicio de justicia en forma permanente e ininterrumpida en el tiempo y el espacio. Así lo dispuso la Corte Constitucional en la sentencia citada previamente, donde señaló que a la Rama Judicial le corresponde “*la*

² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546/95. (23 de noviembre de 1995). Sala Segunda de Revisión. Expediente T- 74873. M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C.

³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1165/03 (4 de diciembre del 2003). Sala Quinta de Revisión. Expediente T-778896. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.

obligación de prestar el servicio de justicia de forma permanente y regular, sin interrupciones en el tiempo, ni en el espacio, salvo las excepciones que establezca la ley”⁴.

En suma, los términos procesales comportan el límite del plazo con el cual se cuenta para ejecutar un acto procesal. Por regla general, como lo indica la Corte, estos son “*improrrogables y su transcurso extingue la facultad jurídica que se gozaba mientras estaban aún vigentes*”⁵.

Contabilización de los términos y plazos procesales

La contabilización de los términos en el marco del proceso, cualquiera que este sea, es un tema trascendental en su desarrollo para conocer las oportunidades procesales donde le corresponde actuar a cada una de las partes.

Para contabilizar los plazos y los términos procesales es preciso mencionar lo dispuesto en el Código General del Proceso (CGP), en cuyo articulado se dispone:

“Cuando el término sea de meses o de años, su vencimiento tendrá lugar el mismo día que empezó a correr del correspondiente mes o año. Si este no tiene ese día, el término vencerá el último día del respectivo mes o año. Si su vencimiento ocurre en día inhábil se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

En los términos de días no se tomarán en cuenta los de vacancia judicial ni aquellos en que por cualquier circunstancia permanezca cerrado el juzgado”⁶.

En esta misma dirección, en la Ley 4 de 1913 se consagra que: “*En los plazos de días que se señalen en las leyes y actos oficiales, se entienden suprimidos los feriados y de vacantes, a menos de expresarse lo contrario. Los de meses y años se computan según el calendario; pero si el último día fuere feriado o de vacante, se extenderá el plazo hasta el primer día hábil*”⁷.

Lo anterior significa que la ley previó las siguientes reglas para el cómputo de los términos procesales:

⁴ *Ibíd.*

⁵ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-012/02. (23 de enero del 2002). Sala Plena. Expediente D-3619. M.P.: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C.

⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489. Bogotá, D.C., Art. 118.

⁷ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 4 de 1913. (6 de octubre de 1913). Sobre régimen político y municipal. Diario Oficial No. 15012. Bogotá, D.C., Art. 62.

- a) Cuando la norma establece el plazo en días, pero no determina si son hábiles o calendarios siempre se entenderán que son hábiles.
- b) A los plazos en días hábiles se les suprimen los feriados, entre los que se cuentan los domingos y festivos.
- c) Los días de vacancia judicial o aquellos que por cualquier circunstancia conlleven el cierre del Despacho. Estos días se entienden inhábiles y para el cómputo del plazo corren la misma suerte que los festivos y feriados.
- d) Los plazos fijados en meses y años se computan según el calendario.
- e) Cuando el término del plazo en meses fenece un día feriado o inhábil, el término se extiende al día hábil siguiente.

Así, los días de la vacancia judicial, feriados y todos aquellos que por cualquier circunstancia deba permanecer cerrado el despacho no se computan en el plazo, por lo tanto, no afectan el término. La regla general enseña que los días inhábiles no inciden en la contabilización del plazo, salvo en aquellos casos donde el vencimiento se da en uno de esos días y, por ende, el término se extiende hasta el primer día hábil.

Lo dispuesto en las normas citadas no causa mayores dificultades para la contabilización de los plazos procesales en la actuación disciplinaria, dado que la mayoría de estos, si no todos, están dados en días hábiles.

Así, por ejemplo, si el Auto de cargos es notificado antes de la suspensión de la actuación y corren tres días hábiles de traslado para los respectivos descargos, se tendrán en cuenta estos y una vez superada la inactividad procesal se contabilizarán los siete restantes.

En suma, el tiempo en que la actuación estuvo suspendida no afecta el plazo procesal, pues este seguirá siendo el mismo, lo que sucede es que se extiende su término, es decir, el día de su vencimiento. Los diez días hábiles para realizar descargos seguirán siendo los mismos diez días, solo se altera el día de su vencimiento.

Esta misma regla aplica para la interposición de recursos, alegatos de conclusión y todas las demás actuaciones cuyo plazo esté fijado en días hábiles. El tiempo en que la actuación se suspende no afecta el plazo procesal, puesto que este sigue siendo el mismo. Ahora, ¿cómo incide la suspensión de términos en los plazos de caducidad y prescripción?

Empecemos por resaltar que las figuras de interrupción y suspensión de los términos procesales son fundamentales en los plazos asignados por el legislador a las instituciones de caducidad y prescripción.

Para dar respuesta a este interrogante se precisa mencionar que en las últimas décadas la continuidad en la prestación del servicio de justicia se ha visto afectada por los ceses de actividades de la rama judicial, los cuales llevaron incluso a la declaratoria de conmoción interior. Es así, por ejemplo, que en el año 2008 el presidente de la República expidió el

Decreto Legislativo 3929 de 2008⁸, declarado inconstitucional mediante Sentencia C-070/09⁹, por medio del cual se declaró el estado de conmoción interior como consecuencia del cese de actividades de la rama judicial.

Más adelante, en el año 2012, cesaron las actividades desde el 11 de octubre hasta el 9 de diciembre. Otras circunstancias de fuerza mayor, como el terremoto del Eje Cafetero, también han afectado la continuidad en la función pública de administración de justicia y han generado la suspensión de los términos procesales, mas no de la caducidad ni de la prescripción. En estas situaciones la contabilización de los términos de prescripción y caducidad tuvo el mismo tratamiento por parte del Consejo de Estado.

Para el Consejo de Estado, el problema que genera la suspensión de términos en el conteo del plazo de caducidad y prescripción se soluciona con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley 4 de 1913. Sobre este particular:

*«La corporación se pronunció en auto del 28 de octubre de 2010, con ponencia del Magistrado, Doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta, dentro del expediente radicado bajo el número 2009- 00078, así: “En tal orden, cuando se trate de contabilizar el término a partir del cual ocurre el fenómeno de la caducidad de la mentada acción, debe seguirse la regla del cómputo de meses, es decir, que en ella no se excluyen los días de interrupción de vacancia judicial o los que por cualquier otra causa el despacho se encuentre cerrado, por ejemplo la suspensión del servicio de administración de justicia, **a menos que el término se venza en uno de ellos**, caso en el cual el plazo se extenderá hasta el primer día hábil siguiente”».*¹⁰

En otra oportunidad, el Consejo de Estado sostuvo:

“Lo anterior indica que cuando el término contemplado en la norma está expresado en meses, para su contabilización, no deben ser tenidos en cuenta los días de interrupción de vacancia judicial o los que, por cualquier causa, el despacho deba permanecer cerrado, como ocurrió en el presente caso, con ocasión del paro judicial. Sin embargo, en caso de que el término para presentar la acción se venza en los días en que el despacho judicial no se encuentre prestando sus servicios, dicho término se extenderá hasta el primer día hábil siguiente.

⁸ COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Legislativo 3929 del 9 de octubre de 2008. Diario Oficial No. 47137. Bogotá, D.C.

⁹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-070/09. (12 de febrero de 2009). Sala Plena. Expediente RE-132. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez. Bogotá, D.C.

¹⁰ Sobre este tema y en el mismo sentido se pueden consultar otras providencias proferidas por distintas secciones del Consejo de Estado, los expedientes referidos tienen los siguientes números de radicación: 27001-23-31-000-2009-00093- 01; 68001-23-31-000-2006-02351-01; 11001-23-25-000-2010-00160-00; 68001-23-33-000-2013-00341-01; 25000-23-36- 000-2013-00525-01.

Lo anterior, permite concluir que ni el paro, ni la vacancia judicial interrumpen el término de caducidad para presentar la acción, pues tales circunstancias no deben ser tenidas en cuenta, salvo que dicho plazo expire dentro de estas, caso en el cual, como ya se dijo, la acción caducaría si en el primer día hábil siguiente no se presenta la demanda”¹¹.

En esta misma dirección, en el año 2016, se señaló que “consecuente con lo anterior, ni el cese de actividades ni la vacancia judicial, interrumpen el término de caducidad para ejercer el medio de control, diferente es que el plazo expire cuando el despacho se encuentre cerrado, caso en el cual el término se prorroga hasta el primer día hábil siguiente”¹².

Por su parte, la Corte Constitucional en Sentencia T-1222 de 2004 desatendió la postura del Consejo de Estado¹³, dejando entrever que se le podía adicionar el tiempo de suspensión al plazo de la caducidad o la prescripción. Sin embargo, su postura fue revaluada en la Sentencia SU498/16 donde la corporación concluyó que “*existen previsiones legales para la contabilización de los términos en los casos en los que se interrumpe la prestación del servicio público de administración de justicia que determinan el cumplimiento de la carga procesal*”¹⁴.

Esta vez la Corte se adhirió a la postura del Consejo de Estado y sentenció: “*La Corte comprueba que la contabilización de los términos que sustentó la caducidad: (i) se fundó en disposiciones procesales pertinentes; (ii) no impuso una carga desproporcionada para la accionante, quien contó con el término previsto por el legislador para la formulación del medio de control y (iii) tampoco fue sorpresiva, en la medida en que, como se vio, el órgano de cierre de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa había aplicado esas reglas previamente en casos análogos*”¹⁵.

Así entonces, a manera de ejemplo se puede mencionar una falta que se agotó y consumó en la fecha del 1 de abril de 2015, cuya caducidad se materializó el 1 de abril de 2020, como la actuación se encontraba suspendida para esa fecha el plazo se extiende al día hábil en el cual se reanuden los términos procesales.

¹¹ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Expediente núm. 2015-00155-01, 31 de agosto de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. María Elizabeth García González.

¹² COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00858-01 [22102], 25 de julio de 2016. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

¹³ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1222/04. (6 de diciembre de 2004). Sala Segunda de Revisión. Expediente T-952070. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C.

¹⁴ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU498/16 del 14 de septiembre de 2016. Sala Plena. Expediente T-5.490.721. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D.C.

¹⁵ *Ibíd.*

Otro ejemplo en el que la suspensión no afecta ni el plazo ni el término sería si la falta se consuma el 1 de abril de 2020, mientras los términos se encontraban suspendidos entre el 1 de marzo y el 1 de junio de esa anualidad. En ese evento el plazo de caducidad sigue siendo de cinco años y el término no se ve alterado, por lo que la autoridad puede proferir el auto de apertura de la investigación hasta el 1 de abril de 2025.

Con fundamento en lo anterior, se tiene que el plazo de caducidad y prescripción en la actuación disciplinaria no se entiende suspendido cuando el despacho se encuentra cerrado por cualquier motivo o circunstancia, salvo que dicho plazo se agote o consuma dentro de la suspensión de los términos, en ese caso el término se extiende al primer día hábil donde se supere la situación que generó la medida.

SUSPENSIÓN E INTERRUPCIÓN

Como regla general, el proceso no puede ser interrumpido en el tiempo ni en el espacio; sin embargo, el legislador ha establecido algunas excepciones como la suspensión y la interrupción.

En esta línea se resalta lo dispuesto en el CGP sobre las causales de la interrupción del proceso, la cual opera oficiosamente. Estas causales se fundamentan en hechos ajenos a las partes como la muerte, una enfermedad grave, la privación de la libertad y la suspensión o exclusión de la profesión, siempre que recaiga en una de las partes del proceso o en el abogado que la represente¹⁶. En cuanto a las causales de suspensión del proceso, que opera por solicitud de parte, en el CGP se contemplan la prejudicialidad y la solicitud de común acuerdo entre las partes¹⁷.

Un punto común entre la interrupción y la suspensión del proceso es que ambas generan la inactividad procesal como se señaló en el CGP: “*Durante la interrupción no correrán los términos y no podrá ejecutarse ningún acto procesal, con excepción de las medidas urgentes y de aseguramiento*”¹⁸. Igualmente, en el articulado en referencia se determina lo siguiente sobre los efectos de la suspensión: “*La suspensión del proceso producirá los mismos efectos de la interrupción a partir de la ejecutoria del auto que la decreta*”¹⁹.

Es claro entonces que el proceso puede ser objeto de interrupción y suspensión. En cuanto a las causales de suspensión instituidas en el CGP, estas no tienen cabida en la actuación disciplinaria por ser propias de un sistema procesal de partes; en cambio, los hechos generadores de la interrupción deben ser de buen recibo en el proceso disciplinario porque con ellas se salvaguardan los derechos del disciplinado.

¹⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. cit., Art. 159.

¹⁷ *Ibíd.*, Art. 161.

¹⁸ *Ibíd.*, Art. 159.

¹⁹ *Ibíd.*, Art. 162.

Por otro lado, también se precisa destacar la normatividad relacionada con la suspensión y la interrupción de los términos independientes a las que se mencionaron sobre el proceso:

En el Decreto 1716 de 2009 se dispone que *“la presentación de la solicitud de conciliación extrajudicial ante los agentes del Ministerio Público suspende el término de prescripción o caducidad, según el caso”*²⁰. En materia de interrupción, la norma procesal penal determina la interrupción de la prescripción de la acción penal con la formulación de la imputación cuando se trate de un proceso que se rige por la Ley 906 de 2004²¹; o con la acusación en aquellos casos que se rigen por la Ley 600 de 2000²². De la misma manera, la ley procesal laboral contempla que la prescripción de los derechos laborales se interrumpe con la reclamación formal que hace el trabajador frente al empleador.

Así pues, *“las figuras de interrupción y suspensión de términos procesales entran a jugar un papel relevante, pues afectan el cómputo ordinario de los términos con los efectos que cada una de ellas trae consigo”*²³. Ambas figuras generan consecuencias en los términos y plazos procesales, por ello se debe distinguir entre las consecuencias de interrupción y la suspensión de los términos procesales.

Para el procesalista Azula²⁴, tanto la suspensión como la interrupción comportan una crisis del proceso que genera la cesación de la actividad procesal. Por su parte, frente a la interrupción el profesor Rojas indica lo siguiente: *“La interrupción hace que deba entenderse borrado lo que vaya corrido del término y, por consiguiente, se vuelva a comenzar el conteo. Solo cabe respecto de los términos que empiezan a correr desde la notificación de la providencia, y acaece cuando se solicita aclaración de la providencia o cuando se interpone recurso de reposición en contra de ella”*²⁵.

También cabe registrar los pronunciamientos hechos por la Corte Suprema de Justicia sobre la figura de la interrupción, quien manifestó:

“[Que] en ese contexto, solo la ley nos brinda las herramientas sobre que eventos constituyen, y de que características una interrupción a ese término

²⁰ COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1716 de 2009. (14 de mayo de 2009). Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del capítulo V de la Ley 640 de 2001. Diario Oficial No 47349. Bogotá, D.C., Art. 3.

²¹ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45658. Bogotá, D.C.

²² COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA. Sentencia C-281/13. (15 de mayo de 2013). Expediente D-9301. M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá, D.C.

²³ ARAGÓN, Andrea. Diferencias conceptuales entre la interrupción y suspensión de los términos procesales en el ordenamiento jurídico colombiano. En Actualidad Jurídica. 2017, vol. 10, p. 31.

²⁴ AZULA, Jaime. Manual de Derecho Procesal Civil. Tomo I. Teoría general del proceso. 6 ed. Bogotá, D.C. Editorial Temis S.A., 1997, p. 397.

²⁵ ROJAS, Miguel. Lecciones de Derecho Procesal. Tomo II. Procedimiento Civil. Citado por ARAGÓN, Op. cit., p. 34.

*que cuenta, y esa interrupción no es más que un borrón y cuenta nueva, según términos de la Ley 792 del año 2001, que modificó los términos de prescripción. Interrumpir es romper esa continuidad y es habilitar nuevamente la contabilización de los términos, y dada la magnitud de esa determinación solo la ley así lo define”.*²⁶

La Corte Suprema de Justicia señaló también, en torno a las diferencias existentes entre la suspensión e interrupción de los términos procesales que: *“Suspensión” es una “detención del curso del tiempo útil”, justificada como medida de protección para personas en imposibilidad de hacer valer sus derechos; en tanto que la “interrupción” refiere el advenimiento de un hecho incompatible con los presupuestos axiológicos de la figura “al punto que el tiempo transcurrido hasta entonces se borra”*²⁷.

Por tanto, la suspensión o la interrupción paralizan los términos procesales. Por una parte, la interrupción obliga a la realización de un nuevo conteo y la suspensión conlleva el compromiso de reanudar el cómputo de estos.

Caducidad y prescripción en el derecho disciplinario

Para comprender cuáles son las consecuencias que conlleva la suspensión de los términos procesales en la caducidad y la prescripción, se deben definir estos dos conceptos y describir qué caduca y qué prescribe. En derecho, la caducidad hace referencia un fenómeno procesal que tiene relación con el ejercicio de la acción, se define:

*“[Como] una institución jurídico procesal a través del cual, el legislador, en uso de su potestad de configuración normativa, limita en el tiempo el derecho que tiene toda persona de acceder a la jurisdicción con el fin de obtener pronta y cumplida justicia. Su fundamento se haya en la necesidad por parte del conglomerado social de obtener seguridad jurídica, para evitar la paralización del tráfico jurídico. En esta medida, la caducidad no concede derechos subjetivos, sino que por el contrario apunta a la protección de un interés general. La caducidad impide el ejercicio de la acción, por lo cual, cuando se ha configurado no puede iniciarse válidamente el proceso”.*²⁸

Es así como la caducidad se traduce en la sanción por no ejercer la acción de manera oportuna, la cual está ligada al concepto de un acto de parte y se define como el derecho de

²⁶ COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado No 02470. Sala Civil. (7 de septiembre de 2016). M.P.: Ariel Salazar Ramírez. Bogotá, D.C.

²⁷ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 2007-00143. (18 de noviembre de 2013). Sala de Casación Civil. Expediente 1100131030272007-00143-01. M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Bogotá, D.C.

²⁸ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832/01. (8 de agosto de 2001). Expediente D-3388. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.

activar el aparato jurisdiccional del Estado, por lo tanto, *“tiene como finalidad que se realice un proceso”*²⁹.

Esta figura se acerca más a los procesos de justicia rogada y se aleja de los oficiosos. Sin embargo, dicho miramiento debe ser aceptado parcialmente en el proceso penal, que por regla general es oficioso, por cuanto en aquel el legislador previó los delitos queréllales y dispuso la caducidad de la querrela, lo cual quiere decir que el Estado no puede investigar, juzgar ni sancionar penalmente ciertos comportamientos sin que medie una queja por parte del legitimado.

En este punto se cuestiona el hecho de que el legislador hubiese incluido la figura de la caducidad en el proceso disciplinario, atendiendo que este se funda en el principio de la oficiosidad. ¿Por qué hablar de caducidad de la acción disciplinaria?

Ahora, al abordar la prescripción se debe hacer referencia a la extinción de un derecho, pues *“(…) la prescripción del derecho sustancial o material equivale a la extinción jurídica de una situación como consecuencia del transcurso del tiempo, como consecuencia de una renuncia, abandono, desidia o inactividad”*³⁰. La ubicación de la prescripción en el derecho procesal o sustancial no ha sido un tema pacífico en la jurisprudencia, la Corte se pronunció señalando que *“la prescripción es institución que no puede encuadrarse exclusivamente en uno de estos dos campos: el correspondiente al derecho sustancial y el del derecho procesal”*³¹.

No obstante, en sentencias posteriores la corporación anotó que *“tanto la prescripción como la caducidad son fenómenos de origen legal cuyas características y efectos debe indicar el legislador; estas figuras procesales permiten determinar con claridad los límites para el ejercicio de un derecho”*³². Dado que la prescripción hace referencia a la extinción del derecho que no se ha ejercitado, *“se puede presumir que el titular lo ha abandonado; por ello en la prescripción se tiene en cuenta la razón subjetiva del no ejercicio, o sea la negligencia real o supuesta del titular”*³³.

Además, la Corte ha señalado que *“la prescripción extintiva se diferencia de la caducidad por su naturaleza y sus efectos. La caducidad es un fenómeno de orden público que extingue la acción correspondiente, cierra la posibilidad de acceder a la justicia. [...] Por su parte,*

²⁹ AZULA, Op. cit., p. 121.

³⁰ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-412/97. (28 de agosto de 1997). Expediente D-1597. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, D.C.

³¹ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543/93. (25 de noviembre de 1993). Sala Plena. REF: D- 294. M.P.: Jorge Arango Mejía. Bogotá, D.C.

³² CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-227/09. (30 de marzo de 2009). Sala Plena. Expediente D-7402. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C.

³³ *Ibíd.*

*la prescripción extintiva suprime los derechos o las obligaciones y, por lo tanto, no cierra el acceso al juez, ni impide que el mismo profiera una sentencia de fondo*³⁴ si no se alega.

En materia disciplinaria, en la Ley 734 de 2002 el legislador contempló inicialmente la prescripción de la siguiente forma: *“La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto”*³⁵. La redacción de la norma podía resultar un tanto cuestionable puesto que la extinción debería recaer en el derecho y no en la acción, por lo tanto, lo más acertado sería decir que prescribe el derecho del Estado de investigar, juzgar y sancionar. Sin embargo, esta discusión puede superarse al comprender que la prescripción recae en el derecho del Estado de ejercer la acción disciplinaria.

Más adelante, el legislador en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011, además de introducir la figura de la caducidad de la acción modificó la prescripción, en lo relacionado al término inicial de esta: *“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...*

*La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas.”*³⁶.

Así pues, en el estado actual la acción disciplinaria caduca en el término de cinco años, los cuales cuentan a partir de la ocurrencia de la falta hasta el auto de apertura de investigación disciplinaria que marca el inicio de la contabilización del plazo prescriptivo. Sin embargo, la norma no determina el término de este, su redacción lleva al lector a considerar que el legislador omitió fijar el término del plazo de los cinco años de prescripción y, ciertamente, la ley se limitó a señalar el plazo y olvidó fijar su punto final. Entonces, ¿cinco años hasta cuándo?

Esta situación ha originado dos posturas antagónicas, la de la Jurisdicción Disciplinaria, que computa el plazo prescriptivo de cinco años desde el auto de apertura de la investigación hasta el fallo de segunda instancia debidamente notificado. La otra, la de las autoridades administrativas investidas de potestad disciplinaria, que contabilizan el mismo plazo de cinco años desde el auto de apertura hasta el fallo de primera instancia debidamente notificado.

En buena hora, la Ley 1952 de 2019, norma cuya vigencia se encuentra postergada, eliminó la figura de la caducidad y dispuso el término e interrupción de la prescripción así: *“La acción disciplinaria prescribirá en cinco años. [...] La prescripción se interrumpirá con la adopción y notificación del fallo de primera o única instancia. En este evento, para emitir y*

³⁴ COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091/18. (26 de septiembre de 2018). Sala Plena. Expediente D-11871. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, D.C.

³⁵ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Op. cit., Art. 30.

³⁶ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 de 2011. (12 de julio de 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial No 48128. Bogotá, D.C., Art. 132.

*notificar el fallo de segunda instancia o de reposición, la autoridad disciplinaria tendrá un término de dos años contados a partir del siguiente día del vencimiento para impugnar la decisión*³⁷.

Retomando sobre la norma actual, se cuestiona que esta establece el plazo de prescripción, pero no contempla el término final y menos de interrupción. Sin embargo, la autoridad en sede del proceso administrativo se ve compelida a acoger lo dicho por el Consejo de Estado en la Sentencia del 29 de septiembre de 2009, donde se aclaró que *“la prescripción disciplinaria se interrumpe con la notificación del fallo de primera o única instancia”*³⁸. En cuanto a la contabilización del término prescriptivo para la segunda instancia nada se ha dicho en la jurisprudencia, problema que se logra superar en el Código General Disciplinario.

La interrupción de la prescripción sentada por la jurisprudencia del Consejo de Estado desde el 2009³⁹, acogida luego en una norma blanda del entonces Procurador General de la Nación, ha generado las siguientes posibles soluciones:

La primera, aceptar que la interrupción es indefinida y por tanto la segunda instancia no está sometida a un plazo ni a un término prescriptivo. Esta postura enfrenta dificultades constitucionales pues, considerar que esto es posible sería echar al traste con las garantías implícitas del debido proceso.

La segunda, traer por analogía el plazo de un año señalado en el artículo 52 de la Ley 1437 de 2011⁴⁰ y, en este sentido, aplicar los efectos del silencio administrativo positivo a favor del recurrente. Esta postura igualmente causa dificultades en su aplicación si se tiene en cuenta que la misma ley prohíbe su integración con el régimen disciplinario.

La tercera, es que, al no haberse previsto por el legislador la interrupción de la prescripción, esta no se interrumpe, lo cual genera la obligación en la autoridad disciplinaria de agotar el proceso en cinco años, desde el auto de apertura hasta el fallo de segunda instancia debidamente notificado.

La última alternativa parte de la base de que el plazo prescriptivo se interrumpe con la notificación del fallo de primera instancia; en este evento el conteo debería iniciarse de cero

³⁷ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1952 de 2019. (28 de enero de 2019). Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Diario Oficial No 50.850. Bogotá, D.C. Art. 33.

³⁸ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 06148. (1 de agosto de 2018). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Expediente: 250002342000201306148 01 (0491-2017). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C.

³⁹ COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sentencia 2003-00442. (29 de septiembre de 2009). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2003-00442-01. M.P. Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D.C.

⁴⁰ COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. (18 de enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Diario Oficial No. 47956. Bogotá, D.C.

y por el mismo plazo inicial, es decir, cinco años contados a partir de la notificación del fallo de primera instancia. Este enfoque se fundamenta en los efectos que genera precisamente la interrupción.

En conclusión, resulta claro que los conceptos de términos y plazos son distintos; mientras el primero hace mención al periodo de tiempo que parte de una fecha inicial y termina en una final, el término se refiere al momento en que fenece el plazo.

A su vez, en lo referente a los plazos procesales, estos son improrrogables, razón por la cual la suspensión de la actuación disciplinaria no los afecta.

En este sentido, el plazo de caducidad y prescripción en la actuación disciplinaria no se entiende afectado cuando se suspende la actuación disciplinaria, con la única salvedad de que este se agote o consuma dentro de la suspensión, llevando a que el término se extienda al primer día hábil donde se supere la situación que generó la medida.

Por consiguiente, el plazo de caducidad seguirá siendo de cinco años, iniciando su cómputo con la consumación de la falta y culminando con la auto-apertura de la investigación. Sin embargo, resulta cuestionable la presencia de esta institución en el derecho disciplinario, por lo que se deja abierto el debate en este punto.

En cuanto al término de prescripción del derecho del Estado a investigar, juzgar y sancionar a sus funcionarios y particulares que han sido determinados por la ley como sujetos disciplinables, se tiene que igualmente este es de cinco años, los cuales se cuentan a partir de la notificación del auto de apertura, sin haberse establecido un término final para este; lo que genera una grave violación del derecho al debido proceso.

LISTA DE REFERENCIAS

ARAGÓN, Andrea. Diferencias conceptuales entre la interrupción y suspensión de los términos procesales en el ordenamiento jurídico colombiano. En *Actualidad Jurídica*. 2017, vol. 10, p. 31.

AZULA, Jaime. *Manual de Derecho Procesal Civil*. Tomo I. Teoría general del proceso. 6 ed. Bogotá, D.C. Editorial Temis S.A., 1997.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 4 de 1913. (6 de octubre de 1913). Sobre régimen político y municipal. *Diario Oficial* No. 15012. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 906 de 2004. (31 de agosto de 2004). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. *Diario Oficial* No. 45658. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1437 de 2011. (18 de enero de 2011). Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. *Diario Oficial* No. 47956. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1474 de 2011. (12 de julio de 2011). Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública. Diario Oficial No 48128. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1564 de 2012. (12 de julio de 2012). Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 48.489. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CONGRESO DE LA REPÚBLICA. Ley 1952 de 2019. (28 de enero de 2019). Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Diario Oficial No 50.850. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO, Sentencia 2003-00442. (29 de septiembre de 2009). Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. Rad. 11001-03-15-000-2003-00442-01. M.P. Susana Buitrago Valencia. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Expediente núm. 2015-00155-01, 31 de agosto de 2015. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. C.P. María Elizabeth García González.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Radicación número: 25000-23-37-000-2015-00858-01 [22102], 25 de julio de 2016. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Cuarta. C.P. Martha Teresa Briceño de Valencia.

COLOMBIA, CONSEJO DE ESTADO. Sentencia 06148. (1 de agosto de 2018). Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Expediente: 250002342000201306148 01 (0491-2017). C.P. Sandra Lisset Ibarra Vélez. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-543/93. (25 de noviembre de 1993). Sala Plena. REF: D- 294. M.P.: Jorge Arango Mejía. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-546/95. (23 de noviembre de 1995). Sala Segunda de Revisión. Expediente T- 74873. M.P.: Antonio Barrera Carbonell. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-412/97. (28 de agosto de 1997). Expediente D-1597. M.P.: Hernando Herrera Vergara. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-832/01. (8 de agosto de 2001). Expediente D-3388. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-012/02. (23 de enero del 2002). Sala Plena. Expediente D-3619. M.P.: Jaime Araujo Rentería. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1165/03 (4 de diciembre del 2003). Sala Quinta de Revisión. Expediente T-778896. M.P.: Rodrigo Escobar Gil. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia T-1222/04. (6 de diciembre de 2004). Sala Segunda de Revisión. Expediente T-952070. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Bogotá, D.C.

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-227/09. (30 de marzo de 2009). Sala Plena. Expediente D-7402. M.P. Luis Ernesto Vargas Silva. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-070/09. (12 de febrero de 2009). Sala Plena. Expediente RE-132. M.P.: Humberto Antonio Sierra Porto y Clara Elena Reales Gutiérrez. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL DE LA REPÚBLICA. Sentencia C-281/13. (15 de mayo de 2013). Expediente D-9301. M.P. Mauricio González Cuervo. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia SU498/16 del 14 de septiembre de 2016. Sala Plena. Expediente T-5.490.721. M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-091/18. (26 de septiembre de 2018). Sala Plena. Expediente D-11871. M.P. Alejandro Linares Cantillo. Bogotá, D.C.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sentencia 2007-00143. (18 de noviembre de 2013). Sala de Casación Civil. Expediente 1100131030272007-00143-01. M.P.: Fernando Giraldo Gutiérrez. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Radicado No 02470. Sala Civil. (7 de septiembre de 2016). M.P.: Ariel Salazar Ramírez. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto Legislativo 3929 del 9 de octubre de 2008. Diario Oficial No. 47137. Bogotá, D.C.

COLOMBIA, PRESIDENCIA DE LA REPÚBLICA. Decreto 1716 de 2009. (14 de mayo de 2009). Por el cual se reglamenta el artículo 13 de la Ley 1285 de 2009, el artículo 75 de la Ley 446 de 1998 y del capítulo V de la Ley 640 de 2001. Diario Oficial No 47349. Bogotá, D.C.,