

# LA REFORMA A LA REFORMA: UNA PROPUESTA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN FRENTE AL FALLO DE LA CIDH

Por: Héctor Ferrer Leal<sup>1</sup>

## **Sobre la jurisdiccionalización de la acción disciplinaria**

Desde el año 2014 cuando tuvo su origen el cuerpo normativo que hoy se conoce como Código General Disciplinario, ha enfrentado muchas dificultades para su entrada en vigencia. Cuando se pensaba que había quedado en el olvido pese a recibir el aval de la Corte Constitucional, en la sentencia que desató las objeciones presentadas por el gobierno nacional<sup>2</sup>, finalmente el señor Presidente de la República la promulgó el 28 de enero de 2019, previéndose inicialmente que entraría a regir cuatro meses más tarde; es decir, el 28 de mayo de 2019. Esta fecha se postergó en el plan nacional de desarrollo, hasta el 1 de julio de 2021.

La Procuraduría General de la Nación ha presentado un proyecto de ley para reformar la ley 1952 de 2019, planteando entre otras cosas, un nuevo aplazamiento de su entrada en vigencia de nueve (9) meses.

La iniciativa pretende dar cumplimiento a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia, en el sentido que el Estado Colombiano<sup>3</sup>, ajuste su ordenamiento jurídico a los estándares de la Convención Interamericana en lo relacionado con la pérdida de derechos políticos de los ciudadanos mediante la imposición de una sanción administrativa.

Para tal fin, el proyecto reviste de naturaleza jurisdiccional, el ejercicio de la acción disciplinaria por parte del Ministerio Público, esto es que las sanciones que se impongan producto de los procesos disciplinarios que adelante, tendrán un carácter judicial; no obstante, seguirán bajo el control de los jueces de lo contencioso administrativo.

La investidura de Juez de la República, no se obtiene únicamente por mandato legal, para acceder a ella, salvo el caso de los nombramientos provisionales, es necesario participar en un concurso de méritos y ganarlo, trayendo como consecuencia la autonomía e independencia del funcionario para que no exista ningún tipo de injerencia en sus decisiones.

En los procesos judiciales de doble instancia, la comunicación entre el inferior y el superior, se limita a la remisión del expediente en virtud de la alzada y la obediencia

---

<sup>1</sup> Abogado litigante y docente universitario. Miembro de la junta directiva del Colegio Colombiano de Abogados Disciplinarios.

<sup>2</sup> Sentencia C-284/16

<sup>3</sup> CIDH Sentencia 8 de julio de 2020 Caso Petro Urrego vs Colombia

a lo resuelto por el superior. Es allí en donde radica la diferencia entre los cargos de Juez o Magistrado y los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, quienes en no pocas oportunidades pueden ver comprometida la continuidad en sus cargos por el sentido de la decisión que han de tomar en un proceso determinado.

Si lo que se quiere es darle alcance jurisdiccional a la función disciplinaria, ello no se cumple con la sola nominación de la misma como tal, sería necesario acompañarla con otra serie de aspectos que le den realmente ese matiz, como, por ejemplo: un régimen de carrera para los procuradores a quienes se les asigne tal competencia, pasar el control disciplinario de estos funcionarios a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y no sea la entidad nominadora la que los investigue.

No es necesario que la competencia jurisdiccional disciplinaria se les atribuyan a todos los servidores de la Procuraduría, bien puede limitarse a ciertos despachos que actúen exclusivamente como falladores en aquellos casos en que la sanción a imponer sea la de inhabilidad general para ejercer funciones públicas.

A las decisiones que tomen estos funcionarios, debe dárseles el tratamiento de sentencias y por ende no ser susceptibles de control judicial de legalidad, salvo por excepción de la acción constitucional, lo contrario, de ser decisiones jurisdiccionales, pero permanecer bajo el control de legalidad de los jueces, no se compadece con el cambio propuesto en la naturaleza de la función disciplinaria.

### **De la causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria (el error).**

La reforma modifica el numeral 6 del artículo 28 de la ley 734 de 2002 <sup>4</sup>en cuanto al tratamiento del error como causal excluyente de la culpabilidad en la conducta, desarrollando positivamente un contenido doctrinal, diferenciando los efectos del error de hecho y de derecho, así como también trayendo el concepto de la conciencia de la ilicitud con fundamento en la actualización del conocimiento.

Si bien, este desarrollo corresponde a la teoría penal, se nos hace innecesario plasmarlo en un artículo, dado que por una parte la distinción entre error de hecho y de derecho, había sido superada por el derecho disciplinario y el tema de la

---

<sup>4</sup>Artículo 5. Modifícase el artículo 31 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 31. Causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. No habrá lugar a responsabilidad disciplinaria cuando la conducta se realice:

Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria. Si el error fuere de hecho vencible, se sancionará la conducta a título de culpa, siempre que la falta admita tal modalidad. De ser vencible el error de derecho, se impondrá, cuando sea procedente, la sanción de destitución y las demás sanciones graduables se reducirán en la mitad.

En los eventos de error acerca de los presupuestos objetivos de una causal que excluya la responsabilidad disciplinaria, se aplicarán, según el caso, los mismos efectos del error de hecho.

Para estimar cumplida la conciencia de la ilicitud basta que el disciplinable haya tenido la oportunidad, en términos razonables, de actualizar el conocimiento de lo ilícito de su conducta.

conciencia de la ilicitud no ha sido aceptado en forma unánime como fundamento de los comportamientos dolosos en la responsabilidad disciplinaria.

### **Sobre los fenómenos extintivos de la acción disciplinaria**

La ley 1952 de 2019<sup>5</sup>, prescindió de la caducidad como fenómeno extintivo de la acción disciplinaria, puesto que en la práctica su adopción trajo como consecuencia la prolongación de los plazos en los que se tramitan los procesos con los efectos que ello conlleva; esto es, la ineficacia de las decisiones, toda vez que se toman mucho tiempo después de sucedido el hecho, perdiéndose el efecto correctivo y disuasivo de la sanción. De otra parte, se mantiene *sub judice* indefinidamente al investigado, quien no obtiene una pronta resolución de su situación jurídica.

De allí que fuera un acierto en la ley 1952 de 2019, la eliminación de esta figura, dejando como único fenómeno extintor de la acción, la prescripción, estableciéndole unos claros límites temporales menores para su ejercicio.

### **Del procedimiento unificado en la ley 1952 de 2019 a la discrecionalidad procesal de la autoridad disciplinaria**

Otra de las innovaciones de la ley 1952 de 2019, fue la adopción de un procedimiento único aplicable a todo tipo de faltas disciplinarias e independientemente del sujeto disciplinable, contemplando una etapa instructiva escrita y otra de juzgamiento oral y obligatoria, evitando cualquier tipo de discrecionalidad. Según la reforma, se faculta al funcionario a quien corresponda el juzgamiento, para que sea éste y no la ley, quien determine el procedimiento a aplicar con base en criterios como la complejidad del asunto y la carencia de recursos para llevar a cabo la audiencia.<sup>6</sup>

---

<sup>5</sup> ARTÍCULO 33. Prescripción e interrupción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribirá en cinco años, contados para las faltas de ejecución instantánea desde el día de su consumación, para las de ejecución permanente o continuada, desde la realización del último acto y para las omisivas, desde cuando haya cesado el deber de actuar. La prescripción se interrumpirá con la adopción y notificación del fallo de primera o única instancia. En este evento, para emitir y notificar el fallo de segunda instancia o de reposición, la autoridad disciplinaria tendrá un término de dos contados a partir del siguiente día del vencimiento para impugnar la decisión.

Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce años, el cual se interrumpirá con la adopción y notificación del fallo de primera o única instancia. En este evento, para emitir y notificar el fallo de segunda instancia o reposición, la autoridad disciplinaria tendrá un término de tres años contados a partir del siguiente día del vencimiento para impugnar la decisión.

<sup>6</sup> Adiciónense al capítulo V de la Ley 1952 de 2019 los artículos 36 al 43 de esta ley, los cuales se insertarán después del artículo 225. El capítulo V comenzará en el artículo 225 A.

Artículo 36. Adiciónense un nuevo artículo a la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 225 A. Fijación del juzgamiento a seguir. Recibido el expediente por el funcionario a quien corresponda el juzgamiento, por auto de sustanciación motivado, decidirá, de conformidad con los requisitos

Dejar en manos de la autoridad disciplinaria esta clase de decisiones, a nuestro modo de ver, atenta contra el derecho al debido proceso del investigado en relación con las formas propias del juicio, que le permiten saber con antelación las reglas con las que va a ser enjuiciado.

### **Impacto en el control interno disciplinario**

Conscientes de la necesidad de ajustar la normatividad disciplinaria a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia proferida contra el Estado Colombiano,<sup>7</sup> separando las tareas de instrucción y juzgamiento en el procedimiento disciplinario, de manera que queden en cabeza de servidores públicos distintos, circunstancia que como bien lo expone la motivación del proyecto, demandará recursos humanos adicionales para su implementación, Este ajuste generará en las Oficinas de Control Interno Disciplinario, una gran dificultad, dada las circunstancias en que éstas operan.

En la actualidad el control interno disciplinario, se ejerce a través de oficinas creadas como lo señala la ley al más alto nivel en la entidad y conformada por personal de planta y también por contratistas que apoyan la gestión.

En otros casos, la función disciplinaria está atribuida a un funcionario del nivel directivo de la entidad, que no se dedica de manera exclusiva a esta labor, sino que es una más dentro su cargo, llámense, subsecretarios de despacho, directores administrativos, corporativos, secretarios generales, quienes cuentan con la colaboración de grupos formales de trabajo, concebidos especialmente con ese fin.

---

establecidos en este artículo, si el juzgamiento se adelanta por el juicio ordinario o por el verbal. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

El juicio verbal se adelantará cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.

También se seguirá este juicio por las faltas leves, así como por las gravísimas contempladas en los artículos 54, numerales 4 y 5; 55, numerales 1,2,4,5,6,7,8 y 10; 56, numerales 1,2,3,5; 57, numerales 1,2,3,5 y 11; 58, 60, 61 y 62, numeral 6.

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

<sup>7</sup> 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 que se trate, cuya composición varíe de manera que 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." CIDH Sentencia 8 de julio de 2020

Caso Petro Urrego vs Colombia P 129

La no implementación de una oficina de control interno disciplinario, ha obedecido a razones de tipo presupuestal y administrativas: no disponibilidad de recursos, conjuntamente con las implicaciones derivadas de la creación nuevos cargos y dependencias.

En este escenario, será complicado garantizar que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento, puesto que, si no se cuenta actualmente en algunas entidades con la posibilidad de crear el control interno disciplinario en los términos señalados en la ley 734 de 2002<sup>8</sup>, va a ser mucho más dispendioso, en las condiciones que propone el proyecto, en el que deben existir unos servidores que instruyan el proceso y otros distintos a éstos, que lo decidan.

La solución podría ser especificar que, en el caso de control interno disciplinario, tanto la instrucción como el juzgamiento de las conductas disciplinables, estará a cargo de la respectiva oficina, que, para el cumplimiento de los estándares convencionales, podrá distribuir dichos roles dentro de las personas que la conforman.

Así dentro de la misma dependencia, habrá funcionarios dedicados exclusivamente a las etapas de indagación previa e investigación<sup>9</sup> y será la autoridad disciplinaria con el apoyo de un profesional distinto al primero, quien adelante el juzgamiento y adopte la decisión que en derecho corresponda.<sup>10</sup>

---

<sup>8</sup> ARTÍCULO 76. De la 734 de 2002 Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

<sup>9</sup> Artículo 30. Modifícase el artículo 208 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 208: Procedencia, objetivo y trámite de la indagación previa. En caso de duda sobre la identificación o individualización del posible autor de una falta disciplinaria, se adelantará indagación previa.

La indagación previa tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura de investigación. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación previa podrá extenderse a otros seis (6) meses. Para el adelantamiento de la indagación, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos.

Cuando a la actuación se allegue medio probatorio que permita identificar al presunto autor, inmediatamente se deberá emitir la decisión de apertura de investigación.

Parágrafo. Si en desarrollo de la indagación previa no se logra identificar o individualizar al posible autor o se determine que no procede la investigación disciplinaria, se ordenará su archivo. Esta decisión no hará tránsito a cosa juzgada material.

<sup>10</sup> Artículo 36. Adiciónese un nuevo artículo a la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 225 A. Fijación del juzgamiento a seguir. Recibido el expediente por el funcionario a quien corresponda el juzgamiento, por auto de sustanciación motivado, decidirá, de conformidad con los requisitos

De esta manera, se cumple con la desconcentración exigida por el órgano judicial internacional y no se causa mayores traumatismos institucionales en las entidades que adelantan la acción disciplinaria en las condiciones descritas.

Si la idea era dar cumplimiento al fallo de la Corte, bastaba únicamente con las modificaciones contenidas en los dos primeros artículos del proyecto relacionados con las funciones jurisdiccionales de la Procuraduría y el debido proceso, dejando incólume el resto del articulado de la ley 1952 de 2019, que en nada contraviene la decisión y permite dado su estructura procesal, la tan necesaria división de roles en la actuación disciplinaria.

---

establecidos en este artículo, si el juzgamiento se adelanta por el juicio ordinario o por el verbal. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

El juicio verbal se adelantará cuando el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.

También se seguirá este juicio por las faltas leves, así como por las gravísimas contempladas en los artículos 54, numerales 4 y 5; 55, numerales 1,2,4,5,6,7,8 y 10; 56, numerales 1,2,3,5; 57, numerales 1,2,3,5 y 11; 58, 60, 61 y 62, numeral 6.

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