

Bogotá D.C, 31 de mayo de 2021

Doctor
MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ
PRESIDENTE
Comisión Primera
Senado de la República
Ciudad,

Referencia: Informe de ponencia sustitutiva para primer debate en Comisiones Primeras Conjuntas al Proyecto de Ley 423 de 2021 Senado - 595 de 2021 Cámara “*Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones*”

SÍNTESIS DEL PROYECTO

A través de este proyecto de Ley se reforman y adicionan algunos artículos a la Ley 1952 de 2019 Código General Disciplinario, se otorgan facultades jurisdiccionales a la Procuraduría, se hacen ajustes al procedimiento disciplinario, se consagra un nuevo procedimiento de juicio ordinario disciplinario, se incorpora nuevamente la figura de la caducidad como causal de la extinción de la acción disciplinaria, se hacen nuevos ajustes a la vigencia de la Ley 1952 de 2019, se otorgan facultades extraordinarias al Presidente de la República para ampliar la planta de personal de la procuraduría General de la Nación, definir los términos y formas de elección de la sala disciplinaria que se debe conformar privilegiando el mérito y modificar el régimen de competencias internas de esta entidad.

TRÁMITE DEL PROYECTO

Autores: Procuradora General de la Nación Margarita Cabello Blanco y Ministro del Interior Daniel Palacios.

Proyecto Original: Gaceta No. 182 de 202.

COMPETENCIA Y ASIGNACIÓN DE PONENCIA

Conforme a lo expresado en el artículo 150 de la Ley 5ª de 1992, el día 30 de abril de 2021, fui designado ponente para primer debate del proyecto de ley de la referencia.

CONTENIDO DEL PROYECTO

El proyecto de ley está integrado por cincuenta y tres (53) artículos descritos a continuación:

ARTÍCULO	CONTENIDO
ARTÍCULO 1º	Atribuye funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación.
ARTÍCULO 2º	Establece los alcances de la conducta disciplinable.
ARTÍCULO 3º	Consagra las garantías del debido proceso disciplinario.
ARTÍCULO 4º	Elimina la modalidad de culpa determinadas conductas.
ARTÍCULO 5º	Establece los alcances del error de hecho.
ARTÍCULO 6º	Incorpora la caducidad como causal de extinción de la acción disciplinaria.
ARTÍCULO 7º	Define la caducidad de la acción disciplinaria.
ARTÍCULO 8º	Adiciona como criterio para determinar la gravedad de la falta disciplinaria la forma de culpabilidad.
ARTÍCULO 9º	Modifica las sanciones disciplinarias.
ARTÍCULO 10º	Define la sanción de amonestación.
ARTÍCULO 11º	Consagra como atenuante la ausencia de antecedentes.
ARTÍCULO 12º	Regula la competencia de la Procuraduría General de la Nación por la calidad del sujeto disciplinable.
ARTÍCULO 13º	Establece el principio de doble conformidad con el procedimiento disciplinario interno.
ARTÍCULO 14º	Regula el procedimiento disciplinario contra el Procurador General de la Nación.
ARTÍCULO 15º	Se establece la competencia de las salas disciplinarias.
ARTÍCULO 16º	Define la competencia disciplinaria del Procurador General.
ARTÍCULO 17º	Consagra la notificación personal del pliego de cargos.
ARTÍCULO 18º	Consagra la notificación del pliego de cargos y su variación por funcionario comisionado.
ARTÍCULO 19º	Establece la procedencia de la notificación por edicto del pliego de cargos.
ARTÍCULO 20º	Establece la comunicación del fallo absolutorio al quejoso.
ARTÍCULO 21º	Regula la oportunidad para interponer los recursos.
ARTÍCULO 22º	Regula lo relativo a la sustentación de los recursos.
ARTÍCULO 23º	Consagra la procedencia del recurso de reposición.
ARTÍCULO 24º	Regula la procedencia de la revocatoria directa del fallo absolutorio.
ARTÍCULO 25º	Define los requisitos de la aceptación de cargos.
ARTÍCULO 26º	Define la oportunidad y beneficios de la confesión o aceptación de cargos.

ARTÍCULO 27º	Regula las atribuciones de policía judicial.
ARTÍCULO 28º	Establece los requisitos de la solicitud de nulidad.
ARTÍCULO 29º	Regula el término para resolver la solicitud de nulidad.
ARTÍCULO 30º	Regula la procedencia de la indagación previa.
ARTÍCULO 31º	Regula los efectos de las quejas falsas o temerarias.
ARTÍCULO 32º	Define los términos de la investigación.
ARTÍCULO 33º	Establece como contenido de la investigación disciplinaria la relación clara y sucinta de los hechos disciplinariamente relevantes en lenguaje comprensible.
ARTÍCULO 34º	Consagra la decisión de evaluación.
ARTÍCULO 35º	Regula la notificación del pliego de cargos.
ARTÍCULO 36º	Regula la fijación del juzgamiento a seguir en el nuevo modelo de proceso disciplinario.
ARTÍCULO 37º	Regula la solicitud de pruebas y descargos en el juicio ordinario.
ARTÍCULO 38º	Regula el término probatorio en el juicio ordinario.
ARTÍCULO 39º	Establece la procedencia de la variación de los cargos.
ARTÍCULO 40º	Regula el traslado para los alegatos de conclusión.
ARTÍCULO 41º	Regula el término para fallar y el contenido del fallo.
ARTÍCULO 42º	Regula la notificación y apelación del fallo.
ARTÍCULO 43º	Establece la citación a audiencia de pruebas y descargos.
ARTÍCULO 44º	Regula lo relativo a la instalación de la audiencia.
ARTÍCULO 45º	Establece las situaciones de renuencia.
ARTÍCULO 46º	Regula el procedimiento de variación de los cargos.
ARTÍCULO 47º	Regula lo relativo al traslado para alegatos de conclusión.
ARTÍCULO 48º	Regula lo relativo a las pruebas en segunda instancia.
ARTÍCULO 49º	Establece el alcance de la función jurisdiccional disciplinaria.
ARTÍCULO 50º	Consagra facultades extraordinarias al Presidente de la República para ampliar la planta de personal, definir los términos y formas de elección de la sala disciplinaria que se debe conformar privilegiando el mérito y modificar el régimen de competencias internas de la Procuraduría General de la Nación.
ARTÍCULO 51º	Regula la transitoriedad de los procesos en trámite.
ARTÍCULO 52º	Establece el sentido de algunas expresiones de la Ley 1952.
ARTÍCULO 53º	Modifica la vigencia y derogatorias de la Ley 1952.

CONFLICTO DE INTERESES

De conformidad con la Ley 2003 de 2019, al hacer un análisis de las disposiciones de este Proyecto de Ley se encuentra que en este proyecto de ley aplica lo previsto en el literal a) en relación con la ausencia de conflicto de intereses, que al respecto establece lo siguiente:

a) Cuando el congresista participe, discuta, vote un proyecto de ley o de acto legislativo que otorgue beneficios o cargos de carácter general, es decir cuando el interés del congresista coincide o se fusione con los intereses de los electores.

De acuerdo con esto no se vislumbra *prima facie* la existencia de algún tipo de conflicto de intereses que deba inhibir a algún congresista de participar en la discusión y votación de esta iniciativa, sin perjuicio de la situación particular de algún legislador que deba ser puesta en conocimiento de las Comisiones Primeras Conjuntas para definir su impedimento o no.

COMENTARIOS DEL PONENTE

CONSIDERACIONES GENERALES

Dentro de la estructura del Estado, la Procuraduría General de la Nación hace parte de los órganos autónomos en independientes, constituyendo junto con la Contraloría los organismos de control, ejerciendo a su vez el Ministerio Público junto con la Defensoría del Pueblo. De acuerdo con esto, el otorgamiento de funciones jurisdiccionales de carácter permanente va en contravía de las competencias propias de esta entidad, definidas en la Constitución.

El artículo 116 de la Constitución consagra la posibilidad de otorgar de forma excepcional funciones jurisdiccionales a determinadas autoridades administrativas, sin embargo la investigación y sanción disciplinaria de todos los funcionarios públicos del País, incluyendo los elegidos popularmente y solo con excepción de los aforados, no constituye una función excepcional, teniendo en cuenta que las funciones jurisdiccionales que ejerce actualmente la Procuraduría están relacionadas con aspectos y asuntos concretos como la práctica de pruebas, de conformidad con lo previsto en el artículo 277 de la Constitución.

En la exposición de motivos se pone como ejemplo la función disciplinaria que ejerce la Comisión Nacional de Disciplina judicial, sin embargo esta entidad hace parte de la Rama Judicial del poder público, razón por la cual la función disciplinaria que desempeñan se trata del ejercicio de una función jurisdiccional propiamente dicha.

Adicional a lo anterior, este proyecto de ley no cumple lo previsto en la sentencia de la Corte IDH en el caso *Petro Urrego contra Colombia*, esto por cuanto la competencia para destituir e inhabilitar funcionarios públicos de elección popular sigue estando en cabeza de una autoridad distinta a un juez. En este sentido el mencionado fallo establece lo siguiente:

100. Tal como fue señalado con anterioridad, del artículo 23.2 de la Convención se desprenden los requisitos para que proceda la restricción de los derechos políticos reconocidos en el artículo 23.1 como consecuencia de una sanción de destitución e inhabilitación de un funcionario público democráticamente electo. En el caso de la sanción impuesta al señor Petro, ninguno de esos requisitos se cumplió, pues el órgano que impuso dicha sanción no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana. Además, la sanción de destitución –aun cuando esta haya ocurrido por un período de un mes– constituyó una restricción a los derechos políticos tanto del funcionario democráticamente electo, que no pudo continuar ejerciendo su cargo, como una afectación a los derechos de aquellas personas que lo eligieron, y en general afecta la dinámica del juego democrático al constituir una alteración de la voluntad de los electores.

113. Por otro lado, el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos, y define las implicaciones de dichas sanciones en los siguientes términos: “a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera”. La Corte ya concluyó anteriormente que una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100). Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro.

De acuerdo con estos apartes de la sentencia, es claro que hacer simplemente un cambio en la denominación de la competencia disciplinaria de la Procuraduría estableciendo que se le atribuyen funciones jurisdiccionales, así como reformar y adicionar algunos aspectos del procedimiento disciplinario, no garantiza el cumplimiento de lo establecido en el artículo 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos en relación con los servidores públicos de elección popular y la limitación del ejercicio de sus derechos políticos. Para este efecto es necesario

recordar además que la Corte IDH estableció en la precitada sentencia que si bien el contenido de los artículos 277 y 278 de la Constitución no es incompatible con la convención es bajo el entendido *que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador*¹.

Establece además la Corte IDH en este fallo reciente contra el Estado colombiano:

111. La Corte recuerda que el artículo 2 de la Convención contempla el deber general de los Estados Partes de adecuar su derecho interno a las disposiciones de la misma para garantizar los derechos en ella consagrados. Este deber implica la adopción de medidas en dos vertientes. Por una parte, la supresión de las normas y prácticas de cualquier naturaleza que entrañen violación a las garantías previstas en la Convención. Por otra, la expedición de normas y el desarrollo de prácticas conducentes a la efectiva observancia de dichas garantías. En relación con los derechos reconocidos en el artículo 23 de la Convención, el deber de adecuar el derecho interno implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos –o que facultan autoridades para su imposición- deben ajustarse a lo previsto en el artículo 23.2 del mismo instrumento (supra párrs. 90 al 98).

En relación con esta obligación ha mencionado la jurisprudencia de la Corte Constitucional que *a partir de la obligación internacional establecida en el artículo 2º de la Convención Americana de Derechos Humanos -integrada al bloque de constitucionalidad- en virtud de la cual los Estados se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren necesarias para hacer efectivos los derechos y libertades reconocidos en dicha Convención. Es por eso que la Corte ha sostenido que “la efectividad de los derechos exige no solo su reconocimiento, sino también la configuración de mecanismos **que impidan su violación** o dispongan su restablecimiento cuando esta ya se ha producido² (...)”* (Énfasis adicionado)

De acuerdo con esta interpretación jurisprudencial interna que da alcance al contenido de la Convención Americana de Derechos Humanos, los derechos reconocidos en este instrumento internacional, como es el caso del ejercicio de los derechos políticos y sus limitaciones en forma excepcional, deben ser garantizados y protegidos con los adecuados ajustes normativos que hagan eficaz este ejercicio, garantizando además que la limitación a la participación en política se dé en el marco del pleno ejercicio de este derecho en un Estado democrático sin que sean admisibles herramientas subrepticias para hacer nugatorio el derecho a ser elegido (artículo 40 Constitución Política).

En este mismo sentido, en la Sentencia de la Corte IDH del caso *Castañeda Gutman contra México*, reiteró este organismo internacional de protección de los Derechos

¹ CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS CASO PETRO URREGO VS. COLOMBIA SENTENCIA DE 8 DE JULIO DE 2020, página 44.

² Corte Constitucional Sentencia C-588 de 2019.

Humanos en relación con la importancia del principio democrático para los países que hacen parte de la Organización de los Estados Americanos:

141. Los derechos políticos consagrados en la Convención Americana, así como en diversos instrumentos internacionales, propician el fortalecimiento de la democracia y el pluralismo político. Este Tribunal ha expresado que “[l]a democracia representativa es determinante en todo el sistema del que la Convención forma parte”, y constituye “un ‘principio’ reafirmado por los Estados americanos en la Carta de la OEA, instrumento fundamental del Sistema Interamericano”.

143. La Corte considera que el ejercicio efectivo de los derechos políticos constituye un fin en sí mismo y, a la vez, un medio fundamental que las sociedades democráticas tienen para garantizar los demás derechos humanos previstos en la Convención.

Por otra parte, el proyecto que se somete a consideración del Congreso para dar cumplimiento al fallo contra el Estado colombiano, tampoco hace distinción a los procesos disciplinarios que se adelantan en el marco de la lucha contra la corrupción³ para lo cual la Corte IDH admitió incluso un mayor margen de actuación en materia disciplinaria, toda vez que la lucha contra la corrupción también se deriva de obligaciones y compromisos internacionales del Estado colombiano.

Finalmente es necesario tener en cuenta la diferencia entre el control de convencionalidad y el bloque de constitucionalidad, como recientemente lo recordó

³ 106. El Consejo de Estado expresó que la anterior conclusión obedecía a dos razones: la “primera, porque al no ser sancionado el señor Petro por una conducta que constituyera un acto de corrupción, la Procuraduría General de la Nación contravino una disposición de rango superior (artículo 23.2 convencional) que obliga, por vía del principio *pacta sunt servanda*, a su ineludible observancia por parte de los Estados miembros de la Convención [...]”, y la “segunda, porque el artículo 23.2 convencional supone la preservación del principio democrático y la preponderancia del derecho a elegir que tienen los ciudadanos de Bogotá en observancia del principio de soberanía popular”. De esta forma, razonó que el Procurador carecía de competencia para imponer una sanción que implicó la destitución y la inhabilitación general del señor Petro debido a que sus acciones u omisiones, si bien podrían ser contrarias a derecho, no constituyeron actos de corrupción.

108. En ese sentido, la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. El Consejo de Estado tomó debida consideración de los estándares desarrollados por este Tribunal en relación con los límites a las restricciones permitidas por el artículo 23.2 de la Convención, para así garantizar adecuadamente los derechos políticos del señor Petro al: a) declarar la nulidad de dicha sanción; b) ordenar el pago de los salarios dejados de percibir por el tiempo separado de su cargo; c) ordenar la desanotación de las sanciones impuestas; y d) exhortar al gobierno a realizar las reformas dirigidas a lograr la compatibilidad de las facultades del Procurador con el artículo 23 de la Convención Americana. *Idem*.

la Corte Constitucional en Sentencia C-146/21⁴, razón por la cual por vía del bloque de constitucionalidad en sentido estricto⁵ las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos contenidas en los tratados y convenios internacionales suscritos por Colombia hacen parte integral del texto constitucional de lo que se deriva su obligatorio cumplimiento, más que por vía convencional, con base en el principio de supremacía de la Constitución.

Observaciones del contenido específico del Proyecto de Ley

En el artículo 1º, que reforma el artículo 2º de la Ley 1952 de 2019 – Código General Disciplinario, se establece que la Procuraduría General de la Nación cumplirá funciones jurisdiccionales y a su vez se establece que las decisiones sancionatorias serán susceptibles de control ante la Jurisdicción Contencioso – administrativa, en este sentido los actos jurisdiccionales no son susceptibles de acción contencioso administrativa de conformidad con lo previsto en la sentencia C-244 de 1996 que dando alcance a lo previsto en la Ley Estatutaria de Administración de Justicia, estableció:

Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso administrativa

Si se entiende que la sanción se emite en el marco de un proceso judicial no hay lugar a un control jurisdiccional, eventualmente procedería un recurso extraordinario y si antes bien se entiende que la decisión es objeto de control por vía de nulidad, sigue siendo un proceso de carácter administrativo y no se estaría cumpliendo en ninguna medida con el mencionado fallo de la Corte IDH.

En el artículo 12 del Proyecto que modifica el artículo 92 de la Ley 1952 de 2019 se reitera la competencia disciplinaria de la Procuraduría en relación con los servidores públicos de elección popular, sin hacer ninguna distinción en relación con las conductas cometidas conforme lo establecido en el precitado fallo, que además estableció claramente que la competencia constitucional del Procurador General de la Nación en relación con los servidores públicos de elección popular es de vigilancia y de vigilancia y control para los demás servidores públicos.

En el artículo 53, en el párrafo transitorio se establece que *en todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos*

⁴ En este sentido recordó la Corte Constitucional que el bloque de constitucionalidad exige que tanto la Carta Política como la Convención sean interpretadas acorde con el avance sobre los estándares mínimos de reconocimiento y protección de los derechos humanos que en el Sistema Interamericano se dirigen a fortalecer de manera esencial y no solo en el aspecto formal, nuestros aún incipientes modelos democráticos.

⁵ Constitución Política, artículo 93 inciso 1º.

no sea el mismo que profiera el fallo, esta medida transitoria también resulta insuficiente para garantizar las obligaciones del Estado colombiano como parte de la Convención Americana de Derechos Humanos toda vez que se reitera la competencia de un funcionario de carácter administrativo en la limitación del ejercicio de los derechos políticos de una persona elegida popularmente, esto en contravía del derecho a elegir y ser elegido.

En relación con las facultades extraordinarias con las que se reviste al Presidente de la República para *ampliar la planta de personal, definir los términos y formas de elección de la sala disciplinaria que se debe conformar privilegiando el mérito y modificar el régimen de competencias internas de la Procuraduría General de la Nación, así como para realizar las modificaciones presupuestales necesarias para financiar los gastos de funcionamiento e inversión con el fin de garantizar la implementación y aplicación del procedimiento que se crea en esta ley*, esta disposición demuestra que es posible utilizar otras alternativas para cumplir lo establecido en el fallo de la Corte IDH, teniendo en cuenta que habrá apropiaciones presupuestales adicionales que pueden ser destinadas al fortalecimiento de la Rama Judicial para que sean los jueces de la República quienes ejerzan la potestad disciplinaria contra los servidores públicos de elección popular, salvo los casos de corrupción.

En relación con los términos y formas de elección de la sala disciplinaria, esto no puede ser objeto de regulación por parte del legislador extraordinario teniendo en cuenta que la creación de esta sala, que en el artículo 15 del proyecto se nombra en plural, busca entre otras cosas garantizar el derecho al debido proceso de los investigados disciplinariamente, conforme lo previsto en el artículo 29 de la Constitución, razón por la cual todo lo relacionado con su creación y puesta en marcha debe ser objeto de la suficiente deliberación democrática.

Conclusión General

Este proyecto de ley es insuficiente para cumplir con los compromisos del Estado colombiano en relación con la Convención Americana de Derechos Humanos, particularmente en lo que tiene que ver con el ejercicio y limitación de los derechos políticos, interpretados en forma específica en la sentencia del caso *Petro Urrego contra Colombia* y en otros fallos similares como el caso *López Mendoza contra Venezuela* y *Castañeda Gutman contra México*.

Cambiar el nombre de la competencia disciplinaria de la Procuraduría para decir en forma llana a través del Código General Disciplinario que ejercerá funciones jurisdiccionales, con algunos ajustes al procedimiento disciplinario, pero manteniendo igualmente el control jurisdiccional a decisiones que se dicen igualmente jurisdiccionales, sigue siendo una normatividad incompatible con lo previsto en el artículo 23-2 de la Convención Americana de Derechos Humanos, que el Estado colombiano se comprometió a cumplir de buena fe y que debido a un

incumplimiento previo, solo resuelto por vía jurisdiccional a través del Consejo de Estado⁶, generó una sanción para el Estado colombiano, situación que no se está remediando a través de esta iniciativa legislativa.

PROPOSICIÓN

Por las anteriores consideraciones, solicito a los miembros de las Comisiones Primeras conjuntas del Senado de la República y la Cámara de Representantes, **ARCHIVAR** el Proyecto de Ley 423 de 2021 Senado - 595 de 2021 Cámara “*Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones*”.

Cordialmente,



ROY BARRERAS
Ponente

⁶ Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2017.