

Bogotá, D. C., mayo 31 de 2021.

Señor Senador

MIGUEL ÁNGEL PINTO HERNÁNDEZ

Presidente Comisión Primera Constitucional Permanente

Senado de la República

Señor Representante

JULIÁN PEINADO RAMÍREZ

Presidente Comisión Primera Constitucional

Cámara de Representantes

Asunto: 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”.

Respetados señores congresistas:

En ejercicio del derecho constitucional de participación ciudadana, de manera atenta nos permitimos poner a consideración las siguientes observaciones al proyecto de reforma al Código General Disciplinario presentado ante el Congreso de la República por la Procuraduría General de la Nación.

1. FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA PGN

El tríptico funcional de la Procuraduría General de la Nación como órgano de control, de naturaleza eminentemente administrativa, salvo su atribución jurisdiccional de policía judicial, resulta suficiente para la operación de dicha entidad.

No obstante, el cambio de parámetros convencionales a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos del año 2020, demanda una reconfiguración de la competencia disciplinaria de la PGN frente a los servidores públicos de elección popular, entre los que destacan los Senadores y Representantes, con el siguiente orden: **i)** la desaparición de la subordinación entre acusador y juzgador, sin que ello implique la adopción de un sistema acusatorio y **ii)** la garantía de un órgano de naturaleza jurisdiccional, -párrafos 129 -132 CIDH-¹ para el juzgamiento, el cual exige un juez penal para la imposición de inhabilidades. (art-23.2 Convención)

¹ 129. 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 que se trate, cuya

La transformación legislativa debe poner en plena vigencia los preceptos del derecho internacional contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana, la cual forma parte de nuestro ordenamiento jurídico al haber sido suscrita y ratificada por Colombia. Además, el Estado colombiano está obligado a cumplir las sentencias de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no hacerlo puede conllevar responsabilidad internacional.

En efecto, la Convención Americana de Derechos Humanos fue firmada por Colombia el 22 de noviembre de 1969, ratificada el 28 de mayo de 1973 y la aceptación de la competencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos fue acogida por Colombia el 21 de junio de 1985.

Si la Interpretación teleológica del artículo 23.2 de la Convención Americana, plantea criterios claros y regímenes específicos, esto es, que el Juicio disciplinario para que no sea inconventional debe adelantarse ante un JUEZ PENAL, ya que, el alcance de la interpretación literal de la Convención Americana, precisa que solo se puede aplicar una sanción que implique una restricción al ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido; en acto jurisdiccional (**sentencia**) del juez competente en el correspondiente **proceso penal, no puede pretenderse igual mediante este proyecto a un órgano de naturaleza administrativa como los la PGN con un Juez Penal.**

(Bis-96-97-98 CIDH), dicho estado de seguridad lo debe plasmar la reforma, con las garantías del doble acierto y legalidad, bajo la misma línea jurisdiccional penal, uninominal o colegiado, como garantía judicial (*art 8.1 C.A, Consejo de Estado Auto del 22 de Abril de 2021.Rad.2013-00305.01-3554-2018*).

Además, una disposición legal en contrario no solo es contraria a la Convención Americana sino inconstitucional.

De adoptarse, se ha de tener presente que la CIDH en el *párrafo 117 de la sentencia P.U vs Colombia*- fue enfática y directa en señalar a la Corte Constitucional, que cualquier interpretación interna debe ser coherente con los principios convencionales en materia de derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención.

Además, se debe identificar que la potencialización de los poderes investigativos jurisdiccionales de la PGN que impliquen suspensión provisional, por ser medidas transitorias que afectan al servidor público de elección popular, deben emanar de un JUEZ y no de un órgano administrativo, lo cual dispensa el concepto de justicia disciplinaria.

Entendiendo la exigencia de estar acorte con una justicia disciplinaria de orden Constitucional y Convencional, última que reitero (párrafo 117 CID), en cuanto a la interpretación de las normas que disponen las facultades de la Procuraduría por parte de la Corte Constitucional, y de las demás autoridades del Estado colombiano, debían ser coherentes con los principios convencionales en materia de derechos políticos previstos en el artículo 23 de la Convención.

Lo anterior permite concluir que cuando la procuraduría ejerza su función de vigilancia de la conducta oficial y esta recaiga sobre materia precisa de servidores públicos de elección popular -art 118 CN- las facultades de naturaleza jurisdiccional de las cuales goza son excepcionales, art 116 CN- en forma privativa para elevar la acusación ante el juez penal y no para fallar.

Cualquier disposición en contrario puede dar lugar a la inconstitucionalidad de la medida legislativa, conllevando a los Jueces de la República, en la misma línea trazada por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, acudan a la figura de la excepción de inconstitucionalidad previa a la declaratoria que por su parte realice la Corte Constitucional. Pero, además, se expone el Estado

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.

colombiano a una condena por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por desacatar el fallo judicial impartido.

Y es que se debe recordar que los fallos de la CIDH son de naturaleza jurisdiccional y por tanto deben ser acatados por el Estado colombiano al haber aceptado su competencia.

En síntesis, no puede asimilarse la PGN a un JUEZ PENAL y cualquier medida legislativa en ese sentido, es inconstitucional, contraria a la Convención Americana de Derechos Humanos y constituye un grave desacato de la sentencia impartida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

2. ALCANCE DE LA JURISDICCIÓN DISCIPLINARIA

En los términos del artículo 118 Constitucional la PGN cumple tres 3 funciones administrativas **i)**. guarda y promoción de los derechos humanos, **ii)**. la protección del interés público y **iii)**. la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas., última que permite adelantar y juzgar procesos disciplinarios como autoridad disciplinaria de orden administrativa, con función jurisdiccional de policía judicial.

Como bien se sabe el proyecto pretende que la **función administrativa disciplinaria** de vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas se asimile a la **función jurisdiccional disciplinaria**, acogiendo el art 116 CN- pero descarta de este las limitantes para instruir y juzgar que consagra la misma constitución.

Esta fijación de juez jurisdiccional natural de todos los servidores públicos, incluido el de elección popular, es abiertamente inadecuada para lograr los fines² de seguridad jurídica, imparcialidad e independencia y la libertad personal, en tanto, respecto de estos últimos servidores, la regla de competencia del juez natural³ del art. 23.2 C.A encierra una predeterminación y preconstitución legal del órgano competente para adelantar el proceso, (**Juez Penal**), por ello la determinación incierta y dudosa de los anteriores presupuestos, planteados en el proyecto, es manifiestamente inconvencional e inconstitucional.

Ahora, bajo el escenario de aprobación de la reforma en los términos planteados al Congreso, en cuanto al control disciplinario de los servidores públicos de la PGN, que bajo la atribución jurisdiccional administren justicia disciplinaria en forma permanente, no se presentan motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción exclusiva y excluyente de estos, para con los demás funcionarios que ostentan estas calidades y que ejercen la misma función, situación que, en virtud del principio de igualdad de trato -art.13 C.N. debe permitir someterlos a *procesos y a tribunales equivalentes*.

De esta manera, para quienes ejercen función jurisdiccional disciplinaria, el Juez natural es la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, como *tribunal especial constituido para materias específicas disciplinarias de quienes pertenezcan a la rama judicial -Funcionario y Empleado y frente a quienes ejercen función jurisdiccional de administración justicia en forma permanente*, tal y como lo señala la Ley 270 de 1996, la jurisprudencia de la Corte Constitucional - Sentencias C-373/2016, C-120/2021 y la Observación *General N°. 32 del Comité de Derechos Humanos*⁴.

² Cfr., Sentencias C-429 y C-653 de 2001 y C-720 de 2006.

³ Esta garantía también está prevista en otros textos. Tal es el caso, entre otras, del artículo 10 de la Declaración Universal de Derechos Humanos, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

⁴ Estas pautas fueron sintetizadas en la Sentencia C-674 de 2017, del siguiente modo: *“Es así como en la Observación General No. 32 del Comité de Derechos Humanos se explica la garantía del juez natural, a partir de las siguientes pautas: (i) todas las personas tienen el derecho a ser oídas “por un tribunal competente, independiente e imparcial establecido por la ley si se enfrentan a una acusación de*

3. CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO PGN

En Colombia existe una Jurisdicción Disciplinaria Especial -art 257 CN, atribuida a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, A.L 02/2015, cuya función de naturaleza jurisdiccional es la administración de justicia disciplinaria (art 1° L.270/1996), cuyo alcance define la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, estatuto de mayor jerarquía que la Ley 1952 de 2019.

La Ley Estatutaria prevé que la jurisdicción disciplinaria conoce de los procesos disciplinarios contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación y del Instituto Nacional de Medicina Legal y se extiende a servidores públicos que ejercen funciones jurisdiccionales y a los particulares que administran justicia.

En caso de otorgarse funciones jurisdiccionales disciplinarias a la PGN, la vigilancia de la conducta oficial de estos servidores recae en la Comisión de Nacional Disciplina Judicial.

No se puede pretender administrar justicia disciplinaria y a la vez excluirse del control ético funcional del Juez natural, establecido en la Constitución Política y en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, de ahí que, cualquier disposición contraria resulta abiertamente inconstitucional.

4. SEPARACIÓN FUNCIONES DE INVESTIGACIÓN Y JUZGAMIENTO DISCIPLINARIO

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.

Esta regla fue dispuesta por la CIDH párrafo N° 129 sentencia Petro Urrego vs Colombia.

Se tiene que el cambio asistido con el proyecto matiza el control externo disciplinario de la PGN, ahora con carácter jurisdiccional y separación de roles en instrucción y juzgamiento, asemejándose a la autoridad disciplinaria de la rama judicial, esto es un órgano autónomo de vigilancia, bajo la similitud de una rama de poder estatal de orden judicial, pero careciendo de autonomía e independencia por conservar los rasgos esenciales de la subordinación funcional bajo la suprema dirección del Procurador General de la Nación.

carácter penal o si se trata de determinar sus derechos y obligaciones de carácter civil"; (ii) segundo, los casos similares deben ser sometidos a procesos y a tribunales equivalentes: "la igualdad ante los tribunales y cortes de justicia también exige que los casos similares sean tratados en procesos similares. Si, por ejemplo, para la determinación de ciertas categorías de casos se aplican procedimientos penales excepcionales o tribunales o cortes de justicia especialmente constituidos, habrá que dar motivos objetivos y razonables que justifiquen la distinción"; (iii) tercero, la exigencia de un tribunal de un tribunal competente, independiente e imparcial constituye "un derecho absoluto que no puede ser objeto de excepción alguna"; (iv) cuarto, la independencia exige que el nombramiento de los operadores de justicia debe hacer conforme a pautas y criterios objetivos de carácter general que atiendan a la buena marcha en la administración de justicia, que deben existir garantías para la permanencia en el cargo, y que se deben garantizar las condiciones para que no se produzca una injerencia de los poderes ejecutivo y legislativo en el funcionamiento del sistema judicial y en la adopción de decisiones judiciales; (v) quinto, la imparcialidad exige que las decisiones judiciales no deben estar determinadas por sesgos o prejuicios personales, ni mediadas por los intereses de las partes o del mismo juez; (vi) los tribunales especiales constituidos para materias específicas deben estar revestidos de todas las garantías procesales y sustantivas previstas de manera general;"

En el mismo sentido se vislumbra que la separación de roles, como forma de desconcentración, genera una evidente exclusión institucional de entidades que luchan contra la corrupción, entre ellas, las personerías, así como los órganos y autoridades que ejercen el control interno disciplinario,

Es pertinente señalar lo aparatoso que resulta desnaturalizar el proceso oral disciplinario, bajo la única consideración de desatender la tendencia estatal sobre la que ya se había avanzado CUD, últimas que incluso por convencionalidad están llamadas a abandonar su estructura inquisitiva.

El proyecto cuenta con una carga desproporcionada de arbitrariedad cimentada en la permisividad de aceptación de los cargos por parte del operador que juzga, sin que a este último se le prescriba una regla para ello, frivolidad que reduce el campo de acción del operador que acusa.

La lucha contra la corrupción cuenta entre otros, con la acción disciplinaria como estandarte de efectividad y suficiencia, por ello el proyecto cuando propone una ralentización del proceso, más aun supeditar el adelantamiento del proceso verbal por carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, lo cual resulta gravísimo; en primer lugar existe un factor real de mora procesal en el adelantamiento de procesos disciplinarios y, segundo lugar, las Personerías así como las entidades y organismos de Control Interno Disciplinario, se verían casi que obligadas a no realizar procesos verbales, pues su constante actualidad se ajusta a las circunstancias de la excepción planteada.

El proyecto no plantea una respuesta inmediata a la corrupción, lo cual desatiende la verdadera naturaleza del control eficaz, eficiente y oportuno frente a este lamentable fenómeno, en el entendido que, desde la introducción de los 5 años de caducidad, 5 de prescripción en la Ley 1474 de 2011, se observó una mayor pasividad en la emisión de sanciones, y por ello plantear 2 años más para la prescripción en segunda instancia, solo aumentaría ineficiencia. La experiencia deja en claro que la extensión de los términos ha conllevado a una mayor lentitud del aparato estatal de lucha contra la corrupción y que las sanciones, en los escasos eventos en los que las hay, no son oportunas ni eficaces.

Como si fuera poco, el proyecto diseña un sistema de proceso disciplinario con específicos institutos jurídicos que otorgan rasgos definidos de acusador y juzgador, el cual es semi acusatorio, pero sin duda limita al acusador, ya que se permite que el funcionario que conocerá del juicio pueda devolver el expediente al instructor, cuando considere que hay un error en la calificación, imponiendo así su criterio, generando desequilibrios a favor o en contra de una de las partes, lo cual incluso tienen incidencia en la forma en que la víctima está habilitada para participar.

La gestión averiguadora permite que el acusador en el pliego de cargos organice y explique su investigación a partir de los medios cognitivos de demostración, aspectos que en la propuesta del proyecto, se reitera, es arbitraria ya que somete al instructor a dos controles de legalidad en la etapa de juzgamiento; en la primera, queda sometido a la aceptación del juzgador; so pena de nulitar su imputación y, en la segunda se somete a un desplazamiento en su rol de acusación, esta última es más gravosa incluso en cuanto desdibuja la intención de separación de roles cimentada en el proyecto.

Se trata de un modelo de justicia disciplinaria que pretende adoptar las medidas impuestas por la CIDH, pero que en la práctica significan un grave retroceso y una carísima afectación de las garantías que deben rodear al investigado, máxime que se trata de servidores que han sido elegidos por voto popular y que en sí mismo encarnan un proyecto político-administrativo acogido por la ciudadanía.

Asumir la reforma en los términos planteados, además del desconocimiento del juez natural (Juez Penal), implica someter el juicio disciplinario a la voluntad del juzgador es arbitrario y derrumba cualquier garantía de imparcialidad y objetividad que debe imperar.

Dejar la etapa de juicio, en los términos del proyecto en inconvencional, por transgresión del art. 8.1 C. A, y la regla de desconcentración y no subordinación jerárquica, dispuesta en sentencia CIDH caso

Petro Urrego Vs Colombia. párrafo 129, pues se regresa a la parcialización, arbitrariedad, pero esta vez con mayor profundidad para los casos donde de cuenta con víctimas.

Si la recomendación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es evitar la instrumentalización de los órganos de control y vigilancia, no se puede reescribir el proceso disciplinario bajo las mismas fracturas e inconsistencias estructurales de subordinación, de ahí que si el señor Procurador General de la Nación es quien nombra a los servidores que acusan y Juzgan esto le permite ejercer sobre estos superioridad jerárquica y funcional lo que configura una clara violación de las garantías judiciales mínimas de que goza el investigado.

Esperamos señores Presidentes de la Comisión Primera Constitucional Permanente de Senado y Cámara, sean acogidas estas observaciones al proyecto que solo tiene como finalidad contribuir al proceso democrático de configuración de la ley, conforme lo prevé la Constitución Política colombiana.

De ustedes, atentamente,



JESUS MAURICIO CASTAÑEDA GONZALEZ
C. C. No. 6.446.353 de San Pedro Valle
Correo electrónico: jesusmauricioucc@hotmail.com



JORGE ELÍECER GAITÁN PEÑA
C. C. No. 79.053.984 de Bogotá
Correo electrónico: jega0512@hotmail.com