

**EL RÉGIMEN DISCIPLINARIO Y SUS REFORMAS**  
**LA ACTIVIDAD PROBATORIA DISCIPLINARIA**

Jorge Ananías Atencia Luna



UNIVERSIDAD  
La Gran Colombia

Vigilada MINEDUCACIÓN

Especialización en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y Sociales

Universidad La Gran Colombia

Bogotá

2022

**El Régimen Disciplinario y sus reformas**  
**La Actividad Probatoria Disciplinaria**

**Jorge Ananías Atencia Luna**

**Trabajo de Grado presentado como requisito para optar al título de Especialista en**  
**Derecho Administrativo**

**Adrián Alexander Zeballosf Cuathin, Profesor**



**UNIVERSIDAD**  
**La Gran Colombia**

Vigilada MINEDUCACIÓN

**Especialización en Derecho Administrativo, Facultad de Derecho y Ciencias Políticas y**  
**Sociales**  
**Universidad La Gran Colombia**  
**Bogotá**  
**2022**

### **Dedicatoria**

El presente trabajo de tesis para obtener mi título de Especialista en Derecho Administrativo, va dedicado y en agradecimiento al doctor Adrián Alexander Zeballosf Cuathin, profesor y tutor; a la Universidad La Gran Colombia, a mis padres, amigos y compañeros que de una u otra manera hicieron posible la realización de este trabajo.

### **Agradecimientos**

A mi familia por haber sido un apoyo constante en todo este proceso, a mis amigos, a mis compañeros, a mi tutor Adrián Alexander Zeballosf Cuathin por ser la persona que con gran paciencia y profesionalismo ha sabido direccionar este trabajo de tesis, a la Universidad La Gran Colombia por darme las pautas y el programa de estudio, por contar con profesionales de tan buena calidad y a mis compañeros de trabajo por haberme ayudado a despejar las dudas que en algún momento se me presentaron a raíz del tema seleccionado en el presente trabajo.

## Tabla de contenido

<b>RESUMEN .....</b>	<b>6</b>
<b>ABSTRACT .....</b>	<b>7</b>
<b>INTRODUCCIÓN.....</b>	<b>8</b>
<b>OBJETIVOS.....</b>	<b>10</b>
OBJETIVO GENERAL.....	10
OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	10
<b>CAPÍTULO I: NATURALEZA JURÍDICA Y NORMATIVIDAD APLICABLE AL DERECHO</b>	
<b>DISCIPLINARIO.....</b>	<b>11</b>
1.1 PRINCIPIOS.....	12
1.2 NORMATIVIDAD.....	15
<b>CAPÍTULO II: LA REFORMA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO.....</b>	
<b>19</b>	
2.1 EL DILEMA DE LA CONFUSIÓN DEL RÉGIMEN DISCIPLINARIO CON EL RÉGIMEN PENAL.....	20
2.2 ASPECTOS PROCESALES DEL DERECHO DISCIPLINARIO.....	22
2.3 LOS CAMBIOS QUE INTRODUJO LA REFORMA.....	25
<b>CAPÍTULO III: IMPLICACIONES DE IMPLEMENTAR LA REFORMA AL DERECHO DISCIPLINARIO</b>	
<b>ACTUAL.....</b>	<b>29</b>
3.1 MODIFICACIÓN AL SISTEMA DISCIPLINARIO ACTUAL.....	29
3.2 CASO PETRO URREGO VS COLOMBIA.....	30
3.3 PROBLEMÁTICA DE LA LEY 734 DE 2002.....	33
<b>CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....</b>	<b>37</b>
<b>LISTA DE REFERENCIA O BIBLIOGRAFÍA.....</b>	<b>41</b>

### Resumen

La legislación colombiana en el ámbito disciplinario no cuenta con claridad en las reglas del juego aplicables a los sujetos disciplinables, puesto que no ha habido una ley vigente que perdure o que contenga una norma concreta y definitiva. Cuando se habla de la potestad sancionatoria del Estado colombiano, nos vemos inmersos en un amplio campo de aplicación, pues la ley le atribuye competencia a los diferentes entes territoriales como a los entes administrativos con el fin de establecer sanciones cuando se estime pertinente siempre y cuando exista una falta del deber y, en consecuencia, se produzca una infracción administrativa. El método de investigación utilizado es el método cualitativo, pues permitió que se pudiera de manera conceptual y por medio de la consulta de la norma, doctrina y jurisprudencia identificar que el sistema jurídico en el ámbito disciplinario, agrade de manera estructural a la Convención Americana sobre Derechos Humanos desde que el sistema acusatorio es inquisitivo y la potestad que se le ha dado a la Procuraduría General de la Nación de poder sancionar e inhabilitar a un servidor público elegido por voto popular, ya que atenta contra la democracia representativa y participativa de un Estado Social de Derecho.

*Palabras clave:* Derecho Disciplinario, competencia jurisdiccional, reforma al sistema disciplinario.

### **Abstract**

Colombian legislation in the disciplinary field does not have a clear understanding of the rules of the game applicable to disciplined subjects, since there has not been a law in force that lasts or contains a concrete and definitive rule. When we talk about the sanctioning power of the Colombian State, we are immersed in a wide field of application, since the law attributes competence to the different territorial entities, as well as to administrative entities in order to establish sanctions when it is considered pertinent as long as there is a lack of duty and consequently an administrative offense occurs, the research method used is the qualitative method because it allowed it to be possible in a conceptual way and through the consultation of the norm, doctrine and jurisprudence to identify that the legal system in the disciplinary field has structurally attacked the Inter-American Convention on Human Rights since the accusatory system is inquisitive and the power that has been given to the attorney general's office sanctions and disables a public servant chosen by popular vote since it undermines representative democracy and participation of a social state of law.

*Keywords:* Disciplinary Law, jurisdictional competence, reform of the disciplinary system.

## Introducción

El Estado Colombiano es un Estado Social de Derecho y por ende, esto comprende una responsabilidad y obligación con sus habitantes, por lo que sus funcionarios deben estar al servicio de los intereses del Estado, primando así el interés general sobre el particular; vemos cómo no es dado que los funcionarios públicos y haciendo énfasis en los rangos que, de una u otra manera, les dan poder siempre que intentan satisfacer sus intereses dejando de lado la función pública que el estado les confirió.

Si bien es cierto, la normativa colombiana prevé estos asuntos a través de la Ley 734 de 2002, en la cual se expide el Código Disciplinario Único en el intento de unificar el procedimiento sancionatorio, lo que a todas luces da y está acorde al principio de economía procesal, sin embargo, también es evidente lo dilatorio del asunto así como también lo tardío al actuar de la administración, dado que en primer lugar no se pueden desconocer los derechos constitucionales de donde se desprende todo lo relacionado con la normatividad, puesto que debe existir una subordinación a la base fundamental que, en este caso, es la Constitución Política de Colombia (1991); así mismo, la jurisprudencia de la Corte Constitucional que hace parte de los criterios que debe tener en cuenta el fallador. Por eso, la pregunta que motiva este trabajo es identificar ¿cuáles son las implicaciones jurídicas para el Derecho Disciplinario Colombiano que acarrearía la Ley 2094 de 2021 a partir de su vigencia?

Para esta investigación y con respecto de las sanciones disciplinarias, en primer lugar, deben contemplarse los pronunciamientos que se han hecho en materia de Derechos Humanos y fundamentales por lo menos en lo que tiene que ver con Latinoamérica, para así garantizar el correcto cumplimiento y protección de las garantías constitucionales y procesales del disciplinado y, en segundo lugar, el Estado tarda mucho en identificar la falta, lo que hace que esta sea mucho más gravosa para los intereses del Estado.



En el primer capítulo se encuentra la recopilación de la normatividad existente en cuanto al derecho disciplinario haciendo un recuento histórico de lo que hoy conocemos como Derecho Disciplinario y la determinación de los principios constitutivos de este derecho sancionador para entender la naturaleza jurídica que es autónoma en el derecho disciplinario.

En el segundo capítulo se encuentra de manera comparativa la Ley 734 del 2002 como el Código Disciplinario Único, la Ley 1952 del 2019 como el Código General Disciplinario y la última reforma que es la Ley 2094 del 2021, la cual entra en vigencia a partir del 29 de Marzo del 2022; para entender qué se busca es hacer una modificación sustancial frente al procedimiento, frente algunas facultades y funciones jurisdiccionales que se están solicitando al Congreso de la República y le sean otorgados a la Procuraduría General de la Nación para poder investigar y sancionar ya sea con suspensión, con destitución e inhabilidades a servidores públicos que sean elegidos por voto popular.

En el tercer capítulo se mencionan cuáles son los problemas que ha tenido el Derecho Disciplinario en Colombia y que pese a las reformas que ha tenido, no se han solucionado esos problemas con que a partir de la Ley 734 del 2002, se le permitía a la Procuraduría General de la Nación, destituir e inhabilitar a funcionarios públicos elegidos por voto popular, primer problema del derecho disciplinario en Colombia; segundo, la Ley 734 del 2002 traía un sistema inquisitivo donde el mismo funcionario de la Procuraduría General de la Nación que investiga, acusa y adelanta el juicio disciplinario, es el que decide sobre la causa. Sin duda alguna, esto es una vulneración a los derechos políticos que se protegen por medio de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

## **Objetivos**

### **Objetivo General**

- Identificar los efectos que ha producido la reforma a las normas disciplinarias.

### **Objetivos Específicos**

- Describir la normatividad vigente y aplicable al Derecho Disciplinario.
- Establecer los cambios o reformas para el Derecho Disciplinario según la Ley 2094 de 2021.
- Evaluar las implicaciones de aplicar la reforma al Derecho Disciplinario actual.

## **CAPÍTULO I: NATURALEZA JURÍDICA Y NORMATIVIDAD APLICABLE AL DERECHO DISCIPLINARIO.**

El derecho disciplinario por un lado se traduce en el poder sancionador del Estado, que es legitimado para poder tipificar cada una de las faltas disciplinarias en que algunos servidores públicos pueden incurrir, aplica también para los particulares que desarrollan funciones públicas por su vínculo con la administración, en el sentido positivo; este tipo de derecho comprende el conjunto de normas por medio de las cuales se pone en práctica el poder disciplinario.

Su propósito es sancionador, pero que debe ser direccionado para que se ofrezcan garantías de la materialización de todos los principios que constituyen a un Estado Social de Derecho, partiendo del respeto de los derechos y las garantías fundamentales para que así se pueda cumplir con los propósitos esenciales del Estado, pues debe actuar con obediencia de la Constitución.

Muy acorde a lo que se dispone en la Sentencia C-341 de 1996 donde a parte de traer unas herramientas que ayudaron a la Ley actual a regir en su contexto y desarrollo, ofrece ese conglomerado de normas procesales y sustanciales en donde el Estado toma garantías sobre el que hacer, el buen ejercicio de funciones, la propia disciplina y la moralidad de los servidores públicos con el propósito de velar y vigilar ese buen funcionamiento o cumplimiento de deberes y actividades de los servidores públicos.

La carta política legitima al Estado para ejercer este poder orientándose para proporcionar una apropiada administración pública y que según como expresó la Corte Constitucional, se garantice la buena marcha y el buen nombre de la administración pública por estar pendiente de las actuaciones de los servidores públicos en comportamientos ya establecidos en el ejercicio de sus funciones.

En el derecho disciplinario se encontrarán derechos, deberes, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, con relación a los empleados públicos, así lo expresa la Sentencia 826 del 2013 la Corte Constitucional, pues en esta sentencia dice el Magistrado ponente Luis Ernesto Vargas Silva, que “el derecho disciplinario actúa en virtud del propósito de que el Estado pueda asegurarse de la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, además la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos”, es por eso que en la sentencia referida declaró exequible el artículo 1 y 2 de la Ley 872 del 2003 pues la sala llega a la conclusión de que el sistema de control interno, el sistema del control disciplinario y el control fiscal son herramientas complementarias.

### **1.1 Principios.**

Es importante mencionar que los servidores públicos se dividen en empleados públicos y trabajadores oficiales, pero también los empleados públicos tienen una subdivisión: los servidores públicos de carrera administrativa y los servidores públicos de libre nombramiento y remoción.

Esto lleva a pensar que los empleados o los servidores públicos son sujetos pasivos que pertenecen a la potestad disciplinaria, es por eso que el derecho disciplinario tiene un fuerte lazo con el derecho administrativo, pues como ya se mencionó, el principal propósito del derecho disciplinario será regular la eficacia de la administración pública; sin embargo, este derecho tiene miras hacia la corrección pero no a conductas punitivas ni tampoco por medio de acciones represivas, pues las sanciones disciplinarias tienen más carácter de corrección pedagógica, que por algunos doctores doctrinantes las denomina como penas medicinales (Daza, 2019).

Los puniendi del Estado

La sentencia C-401 de 2013 establece que el derecho disciplinario tiene un vínculo que comparte con el derecho punitivo del Estado, ya que tiene mucha similitud con el derecho penal

delictivo; es por eso que el ejercicio de este principio del ius puniendi se somete principalmente a los principios y las reglas constitutivos que conforman el derecho del estado a sancionar.

Esto apoyado con la entrada en vigencia de la Constitución Política de Colombia en 1991, ya que la propia jurisprudencia se ha pronunciado en que la naturaleza del Derecho Disciplinario o la actividad disciplinaria, no es ajena a las reglas del derecho penal, siempre y cuando ese actuar del funcionario público se configure esa sanción o mal actuar en una característica de los elementos del tipo penal, ya que en ese sentido si se estaría violando la regla del non bis in ídem (Fernández, 1989).

Dice que la interpretación del derecho disciplinario podría ser una modalidad que se desprende del derecho penal y que directamente en su aplicación deben tenerse en cuenta la implementación de las garantías y los principios exactamente igual que el derecho penal.

Pues la naturaleza del derecho disciplinario es netamente sancionatoria, así como en el derecho penal; en el derecho disciplinario las penas son el mecanismo número uno de coacción represiva para proteger los principios y garantías que no solamente se predicarán en el derecho penal, sino también en el derecho disciplinario, es por ello que, la Corte menciona que el nombre que se le dio el derecho penal no es el más apropiado, pues existen variaciones de derechos penales.

#### Tipicidad

El principio de tipicidad hace parte del derecho disciplinario porque como dice el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia (1991), “el debido proceso se aplicará a todas las actuaciones judiciales y administrativas” y como ya se mencionó en el encabezado de este capítulo, el derecho disciplinario tiene conexidad con el derecho administrativo porque el propósito es regular la eficacia en el actuar de los servidores públicos con relación al desarrollo de sus funciones.

El principio de tipicidad exige que la norma creadora de la infracción o de la sanción debe ser expresa, clara y que no se preste para equivocaciones sobre las conductas sobre las cuales pueden imputarse las acciones y se entienda completamente el contenido material de la infracción, es así que el principio de tipicidad se desarrolla de la mano con el principio fundamental del *nullum crimen nulla poena sine lege*.

Non bis in ídem

El principio de non bis in ídem según la Sentencia C-870 de 2002 de la Corte Constitucional dice que se trata de un principio que “prohíbe que a una persona por el mismo hecho se le someta a juicio sucesivo y le sean impuestas varias sanciones en el mismo juicio, salvo que sea una tan solo accesoria a la otra” sin embargo, es de tener en cuenta también que se mencionó que el derecho disciplinario es un derecho autónomo ya que a pesar de que tenga vínculos con el poder punitivo que tiene el Estado de sancionar con el derecho penal, al ser autónoma la conducta del servidor público pudiese tener implicaciones disciplinarias, pero también de darse la configuración de un hecho típico puede ser analizado dentro del derecho penal si hubiera lugar, lo que no iría en contra de la aplicación del principio de que nadie puede ser juzgado dos veces por el mismo hecho como lo expresa la Corte.

Culpabilidad.

Con base en la Ley 734 del 2002 en el artículo 13, en materia disciplinaria se proscribire toda forma de responsabilidad objetiva, pues todas las faltas deberán ser sancionadas a título de dolo o culpa y con base en el artículo 42 de la misma Ley, se estipula que las faltas se denominarán como gravísimas, graves y leves y será con ayuda del artículo 44 y su dirección que se valorará la sanción a imponer teniendo como directrices cinco numerales que se delimitan desde “la amonestación escrita por las faltas leves culposas, hasta la destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima” (Acosta, 2014, p.12, 13).

## 1.2 Normatividad.

El derecho disciplinario se preocupa de garantizar la protección de los bienes jurídicos, así como en el derecho penal, pero la diferencia radica no por su calidad sino en la cantidad distinguida en la pena que se impone con mayor o menor gravedad (Daza, 2019).

Ley 200 de 1995

A partir de la Ley 200 de 1995 se equipara un ilícito penal con ilícito disciplinario, pues se introducen el principio de legalidad, antijuricidad y protección de los bienes jurídicos, especialmente en el artículo 18 de esta Ley se crea la pregunta de que al darle prevalencia al Código Penal, al Código de Procedimiento Penal y al Código de lo Contencioso Administrativo, entonces se le estaría dando un tinte al derecho disciplinario de naturaleza mixta, es decir, que se comporta como un híbrido entre la rama del derecho público para que así nazca entonces una rama del derecho fortificado,

Pero no, el derecho disciplinario no tiene naturaleza mixta, pues dice la Corte Constitucional en la sentencia T-413 de 1992 que cuando existan dos acciones interpuestas al mismo tiempo, por un lado la penal y por el otro la disciplinaria, no configurarían en su aplicación al mismo tiempo el principio de non bis in ídem, puesto que son dos jurisdicciones distintas y faculta entonces para que ambas ramificaciones del derecho puedan por ejemplo, en el derecho penal, condenar y en el derecho disciplinario, absolver o viceversa, teniendo este ejemplo como claro no se estaría violando ningún derecho fundamental.

Así como se afirma que la norma disciplinaria debe garantizar protección a los bienes jurídicos del Estado al igual que el Derecho Penal, puesto que aquí se vislumbra la diferenciación entre la calidad y/o cantidad que lo distingue en la sanción o la pena, dado que puede ser de mayor o menor gravedad (Gómez, 2004).

Por su parte, el derecho disciplinario conforme la expedición de la Ley 200 de 1995, la cual fue derogada por la Ley 734 de 2002 y, el artículo 29 de la Constitución Política de

Colombia (1991), podría interpretarse que la categoría mixta a la que se encuentra sumergida la norma disciplinaria radica principalmente en el debido proceso, puesto que de acuerdo con los supuestos de dicha ley, se desarrollan o se llevan a cabo las actuaciones administrativas y judiciales bajo la misma premisa.

Seguidamente se encuentra el artículo 124 de la Constitución Política de Colombia (1991) por medio de la cual se faculta al Estado para que pueda establecer y determinar la responsabilidad de los servidores públicos y es por este artículo que la Ley 200 de 1995 y la Ley 734 del 2002 pueden en la vía jurídica, reglamentar la potestad disciplinaria en cuanto a los servidores públicos por el derecho disciplinario; es un derecho autónomo e independiente.

#### Ley 734 del 2002

En la Ley 734 del 2002 se le llama derecho de seminario único y esto es así porque el nuevo régimen disciplinario no tiene intención de apoyar a las instituciones del derecho penal, sino que en cambio, intenta más bien por medio de sus propias instituciones, sancionar. Se ocupó de recoger todos los pronunciamientos de la Corte Constitucional y el Consejo de Estado de establecer unos lineamientos acordes con la naturaleza de esta expresión del derecho sancionatorio y a la autonomía que ya se empezaba a generar producto de los postulados jurisprudenciales y doctrinarios. Las novedades en materia probatoria fueron escasas, prácticamente se recoge lo establecido en la Ley 200 de 1995 en sus aspectos generales. En cuanto a los medios probatorios, en el artículo 130 se hace una enunciación de estos y se determina de forma expresa que para su práctica se deberá acudir al Código de Procedimiento Penal, y en lo atinente a los medios de prueba no previstos en dicha ley, se dispuso que se practiquen de acuerdo con las disposiciones que los regulen.

#### Ley 1474 del 2011

Para el año 2011 se expide la Ley 1474 (Estatuto Anticorrupción), la cual introdujo una serie de reformas que fueron de trascendencia en el diligenciamiento de la actuación



disciplinaria. En lo que se refiere a la actividad probatoria, podemos identificar aspectos puntuales como la remisión expresa para la práctica a la Ley 600 de 2000, tal y como se había señalado en la Directiva 010 de 2010; el traslado de los elementos materiales de prueba y evidencia física de los procesos penales del sistema penal acusatorio, aspecto de necesaria regulación.

En cuanto al desarrollo al interior de los procedimientos, se amplió el término de la investigación y se fijó un cierre al término de esta, previo a su evaluación. Pero quizás en donde tuvo mayor impacto la reforma fue en el procedimiento verbal, ya que se determinó la procedencia del recurso de reposición ante la negación de pruebas, permitiendo a su vez el de apelación. Para este último se estableció que la sustentación debía hacerse una vez emitido el fallo, aspecto que fuera declarado exequible por la Corte Constitucional.

Lo anterior trajo como consecuencia la habilitación para la segunda instancia de revisar la negación probatoria y, en el evento de prosperar el recurso, su decreto y posterior práctica; sumándose a ello que en la alzada se deba correr traslado de dos días para que se presenten alegatos previos a la decisión.

Ley 1952 del 2019

Por medio de la cual se pronuncian los principios y normas rectoras de la ley disciplinaria, donde por ejemplo, en el primer artículo se dio reconocimiento de la dignidad humana con sujeción a la Constitución Política de 1991; se establece que cualquier actuación disciplinaria deberá tener observancia del respeto por la dignidad humana. Entre otros de los principios está la igualdad, que en pocas palabras lo que afirma es que toda autoridad administrativa o judicial debe tratar a los sujetos procesales bajo parámetros de respeto e igualdad de acuerdo con el desarrollo del trámite procesal, sin tener en cuenta su condición, incluso aquellos que se encuentren en condiciones de debilidad manifiesta.

Asimismo, está el principio de la ilicitud sustancial donde se establece que la conducta que se pretende disciplinar deberá ser ilícita porque afecta de manera sustancial al deber funcional sin ninguna justificación.

## **CAPÍTULO II: LA REFORMA EN EL DERECHO DISCIPLINARIO.**

La reforma que se dio al Código General Disciplinario con fundamento en el proyecto de ley que presentó la Procuradora General de la Nación, doctora Margarita Cabello Blanco y el Ministro del Interior, doctor Daniel Andrés Palacios Martínez al Congreso de la República para modificar la Ley 1952 del año 2019 -Código General Disciplinario- que, a su vez, modificó la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único y más que modificarlo, lo que pretendía era derogar y hacer una modificación o un cambio sustancial del sistema disciplinario en Colombia.

La Ley 1952 de 2019, que sin entrar en vigencia tuvo algunas modificaciones: entre ellas, la entrada en vigencia, pues para la parte sustantiva iba a entrar a regir el 28 de Mayo del año 2019 y para la parte procesal el 28 de Julio de 2020; sin embargo, con la aprobación del Plan Nacional de Desarrollo se incorporó el aplazamiento de la entrada en vigencia y esta quedó para el 01 de Julio de 2021 (Giraldo, 2019).

Sin entrar en vigencia la Ley 1952 de 2019, se pretende de modificar no solo en su entrada en vigencia, sino también en lo relacionado al Procedimiento Disciplinario frente a algunas facultades y funciones jurisdiccionales que le fueron solicitadas al Congreso de la República, específicamente que le sean otorgados a la Procuraduría General de la Nación, el poder de investigar y sancionar con suspensión, con destitución e inhabilidad a servidores públicos que sean elegidos por voto popular.

También, en la necesidad de conformar oficinas de control interno disciplinario o modificar las ya existentes en mas alto nivel, esto es, se dividan en instrucción y juzgamiento, que sean dirigidas por jefes totalmente autónomos, respetando esa imparcialidad que conlleva a decidir en ambas instancias. Al no darse esta configuración de roles, podría verse inmersa cada oficina en nulidades por vulneración a los principios de imparcialidad y al debido proceso (Secretaría Jurídica, 2021).

## 2.1 El dilema de la confusión del Régimen Disciplinario con el Régimen Penal.

A nivel general podríamos decir que el Régimen Disciplinario es una rama del Derecho que se encarga de regular todo el procedimiento, el régimen de faltas y de sanciones en los comportamientos que podrían ser reprocharles de quienes ejercen funciones públicas, ya sea servidores públicos en todas sus modalidades y/o particulares que ejercen función pública. También determina cuáles son las autoridades disciplinarias encargadas de investigar y de imponer las sanciones disciplinarias que están establecidas en la ley; en este caso, la ley nos habla de tres autoridades y pilares que son: las oficinas de Control Interno Disciplinario, las Personerías Municipales y Distritales que tienen competencias para investigar y sancionar a funcionarios del orden municipal y la Procuraduría General de la Nación que tiene ese poder preferente de investigar y sancionar a todo tipo de servidor público y particular que ejerza funciones públicas.

Por el contrario a la normatividad penal, que busca condenar; puesto que la misma Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado en el Decreto 3665 de 1950, en el sentido de que menciona y estipula los parámetros y/o características en cómo se debe administrar justicia de acuerdo con el sistema que se tenga vigente para aplicar de manera correcta y adecuada el cumplimiento de las faltas, omisiones, y las irregularidades en las que están inmersos los servidores públicos en la ejecución de sus funciones o actividades y que las cataloga como medidas eficaces para sancionar la irregularidad; que entrando en razón del propio derecho penal previenen en su naturaleza de carácter muy general. Igualmente en lo recalcado en el texto de los principios del *non bis in ídem* (Ramírez, 2008 pág. 114), donde se evidencia una colaboración tanto en el derecho sancionatorio, derecho disciplinario, derecho correccional, derecho contravencional, como en el derecho penal delictivo y el régimen jurídico aplicado a los congresistas.

Todos los servidores públicos están sujetos a un régimen disciplinario, todos son sujetos disciplinables; existe todo un paquete de faltas y restricciones establecidas en el Código o la ley disciplinaria, al igual que sanciones disciplinarias que pueden ir desde una amonestación, una multa, una suspensión e incluso hasta una destitución y una inhabilidad para ejercer funciones públicas de 10 a 20 años en Colombia.

El Derecho Disciplinario ha avanzado y comparado con la región latinoamericana, podría decirse que es un modelo a seguir y con respecto a lo que se denomina Derecho Disciplinario en otros países como Perú, Ecuador, Venezuela y Argentina, Colombia va más adelante, de hecho, es el primer Código Disciplinario, es decir, la primera compilación de normas en materia en la región latinoamericana fue la de Colombia (Hernandez, Guacheta, Paredes, & Reyes, 2020).

A través de la Ley 200 de 1995 que se expide el Código Disciplinario Único, con posterioridad sale la Ley 734 del 2002 que es una norma de hace 19 años; es una norma que sigue vigente y se sigue aplicando; las dificultades que se tienen en este momento en materia disciplinaria, es que existen tres leyes aplicables al sistema y en estos momentos, se encuentra una confusión porque no se sabe frente a qué figura aplica qué ley.

Se tiene la Ley 734 de 2002 que es el Código Disciplinario Único, la Ley 1952 de 2019 que adopta el Código General Disciplinario y que a su vez, deroga la Ley 734 de 2002, es decir, con la Ley 1952 de 2019 hay un primer intento de derogar esa Ley 734 de 2002 y en el año 2019, se estipuló que ese Código General Disciplinario entraba a regir el 28 de mayo de 2019.

Paradójicamente una ley que no tiene nada que ver con el Derecho Disciplinario, es la Ley del Plan Nacional de Desarrollo, que aplaza la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 y amplía la vigencia de la Ley 734 de 2002; por otro lado, la Ley del Plan Nacional de Desarrollo en el año 2019 menciona que la Ley 1952 de 2019 empezaría a regir el 1 de julio de 2021.

Hubo unos cambios significativos que posteriormente se hará el comparativo en el presente capítulo de todas las leyes que se han mencionado, sin embargo, antes del 1 de julio de 2019, dos días antes se sanciona por parte del Presidente de la República, la Ley 2094 de 2021 la cual de plano, estipula que no que sigue en vigencia la Ley 734 de 2002 durante 9 meses más, es decir, hasta el 29 marzo del año 2022, pero también se establece que entra a regir de manera inmediata algunas de sus figuras y deja viva la Ley 734 de 2002 (El Herald, 2021).

Así las cosas, se puede evidenciar que el Sistema Disciplinario está en un nivel de confusión porque hoy tenemos tres leyes que rigen el sistema disciplinario de Colombia.

## **2.2 Aspectos procesales del Derecho Disciplinario.**

En un proceso disciplinario, el concepto de la sustancialidad siempre se enfoca por parte de los defensores al concepto de resultado material del daño cuando el enfoque debe hacerse con respecto al concepto de los principios que regulan el funcionamiento de la administración pública.

Otro componente en el Derecho Disciplinario es el del concepto de culpabilidad, que también tiene un elemento dogmático completamente diferente el aspecto penal; en materia disciplinaria, el principio de la subjetividad está claramente consagrado tanto en Ley 734 de 2002 como en la Ley 1952 de 2019 que exige como presupuesto de la sanción para la determinación de la doble culpa en la conducta disciplinaria (Muños, 2015).

Pero hay unos inconvenientes muy grandes, en primer lugar la Ley 734 de 2002 no define qué es el Dolo, es por ello que el Consejo de Estado por vía de remisión envía al artículo 22 del Código Penal con un error de base total, porque básicamente no se puede trasplantar el artículo 22 del Código Penal al Derecho Disciplinario, como quiera que el fundamento del Dolo en cierta manera viene a ser el concepto de libre albedrío y resulta que en materia disciplinaria no hay libre albedrío ya que un servidor público cuando se vincula a la administración pública,

solamente está facultado y tiene permitido hacer lo que sus deberes funcionales establecen; luego no es libre, él no tiene autodeterminación sobre la norma en el sentido de que solamente está permitido para el hacer lo que legalmente ésta le ordenada, por eso si se va a hacer el análisis del Dolo disciplinario no puede hacerse sobre el concepto del Derecho Penal.

Tiene que hallarse el elemento cognitivo que pudo haber tenido de deber funcional legalmente asignado, para así poder deducir un juicio de reproche disciplinario, de lo contrario será categóricamente imposible, lo que lleva a concluir que en la práctica la gran mayoría de los servidores públicos son ajenos al conocimiento de los deberes funcionales propios de cada cargo.

Un proceso disciplinario se va a encontrar que aflora la Culpa y ese es el caso el concepto del Dolo, porque si la persona que quiere imputar es juiciosa, sabe que para imputar el Dolo tiene que demostrar que el funcionario conocía de sus deberes funcionales y a partir de ese conocimiento decidió contrariarlos y buscar un resultado ilícito.

Ese es el punto básico, el cuál es el cambio que viene sustancialmente ahora con la Ley 1952 de 2019, allí se hace una definición del Dolo disciplinario; esta norma dice básicamente que hay Dolo cuando el servidor público de manera consciente respecto del manejo de sus deberes funcionales, los desconoce y busca un resultado ilícito. No habla de antijurídico, dice ilícito para hacerle la gran diferenciación entre la antijuricidad penal y la ilicitud disciplinaria.

Otro punto fundamental que se debe resaltar es que en materia disciplinaria se aplica un concepto que es el principio de las cláusulas cerradas que hay en materia penal, pues las personas si se remiten a la norma, van a encontrar que el legislador por vía excepcional indicó cuáles son las conductas que admiten la Culpa y cuáles son las que por norma general son dolosas.

En materia disciplinaria no existe ese concepto, es decir, que básicamente el legislador describe las conductas típicas disciplinares, pero no dice cuáles son las dolosas y cuáles son

culposas, salvo algunas descripciones donde en el contexto mismo de la redacción se deduce la voluntariedad, la intencionalidad, la imprudencia o la negligencia (Muños, 2015).

La Corte Constitucional en la sentencia C-155 del año 2002, determinó que en materia disciplinaria se aplica la técnica de los números apertus, esto implica básicamente que una conducta puede ser indistintamente dolosa o culposa, esto evidentemente es palabra sacra porque ya la Corte Constitucional se pronunció al respecto; la reflexión que deja esto es que hay un cuestionamiento frente a quién es el que define cuándo una conducta es dolosa o cuando una conducta es culposa, la respuesta es la autoridad disciplinaria.

Aplicando la tesis de Ross, no hay nada más difícil de manejar que la subjetividad de un Juez, entonces se puede decir, por ejemplo, “este señor omitió dar respuesta a un derecho de petición, entonces el juez puede decir para mí ese hecho es culposo o no para mí es doloso” (Caballero, 2017, p.81), porque la norma permite ese tipo de liberalidades.

Entonces en ese concepto, cuando el Juez Disciplinario haga el análisis de culpabilidad básicamente se tenga en cuenta que los elementos de la conciencia cognitiva del Dolo en cuanto al deber funcional esté claro o que los elementos de la Culpa en cuanto la omisión o la imprudencia, también esté perfectamente demarcado. Estos conceptos brindados en la Ley 734 de 2002 como en la Ley 1952 de 2019, son los que formalizan sustancialmente el concepto de lo que es la responsabilidad disciplinaria.

Los cambios sustanciales que trae la Ley 1952 de 2019 en la parte probatoria del Derecho Disciplinario, se regían por la Ley 600 de 2000 y en parte por la Ley 904 el 2006, entonces, debemos acudir al Código de Procedimiento Penal, para traer las figuras y aplicarlas al Derecho Disciplinario.

Por medio de la Ley 1952 de 2019, se introduce un cambio importante que parte de que, sabiendo que ya existe un régimen probatorio que abarca al derecho disciplinario y que en él se menciona cuáles son los medios de prueba y otros aspectos a nivel procesal, se habla de



la ilicitud sustancial y la legalidad; puesto ya directamente en la práctica del derecho hacen realmente que sea un diseño de la aplicación del principio de oportunidad que previamente no se contemplaba en el ámbito del derecho disciplinario.

### **2.3 Los cambios que introdujo la reforma.**

La Ley 2094 del 29 Junio de 2021 modificó a la Ley 1952 de 2019, esta última prácticamente está nueva; la Ley 2094 de 2021 parece otro código disciplinario pues formuló varios cambios sustanciales a la Ley 1952 de 2019, lamentablemente este es el resultado de la improvisación en materia de legislación disciplinaria en Colombia que hace expedir códigos para luego revisarlos.

Algunos de esos cambios introducidos en la Ley 1952 de 2019 se resumen en la titularidad de la potestad disciplinaria, en la ilicitud sustancial, en el debido proceso, en las causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria y de extinción de la acción disciplinaria, en los criterios de gravedad o levedad de la falta, en las clases y límites de las sanciones disciplinarias, en el propio control disciplinario interno y la competencia de las Salas Disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, entre otras (art. 2, 9, 12, 21, 31, 47, 48, 83 y 91).

Lo anterior, con base en que se sumó la coyuntura política para determinar los alcances de la Procuraduría General de la Nación respecto del caso Gustavo Petro; los cambios prácticamente modifican casi la mitad de la Ley 1952 del 2019. Entre los cambios más sustanciales, encontramos que el término de la etapa procesal de la Indagación Preliminar volverá a ser de seis (06) meses como en la Ley 734 de 2002, igualmente, el término de la etapa procesal en la Investigación Disciplinaria será de seis (06) meses, dejándolo en el término que tenía el Código General Disciplinario y se deja este término reducido, aunque será un (01) año cuando sean dos o más investigados.

Se volvió a redactar el procedimiento de las Audiencias, aclarando y precisando en la redacción que tenía en la Ley 1952 de 2019 incluyendo más ritualismos y extendiendo algunos términos, además el disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente; también reformuló los rangos de sanciones, pues adiciona dos criterios para la graduación de la sanción.

Por su parte, la Corte Constitucional en la Sentencia C-028 de 2006 hace un recorrido minucioso hasta la Sentencia C-111 de 2019, que principalmente avala la constitucionalidad de los poderes disciplinarios, pero que de acuerdo con el caso Petro vs Colombia, la normatividad colombiana no había justificado su actuar dentro de los poderes sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación ni que las recomendaciones dadas por la Corte Americana de Derechos Humanos fueron tenidas en cuenta. Mas bien debió asumir una postura sumisa o una actitud de dialogo para ayudar a dar solución a este tipo de conflictos que no ocurría en el país hasta dicho caso (Roa & Upegui, 2020).

En cuanto al artículo 12, el cual habla del Debido Proceso en ambas leyes (Ley 1952 de 2019 y Ley 2094 de 2021), se determinó por medio de la Ley 2094 de 2021 que el disciplinable deberá ser investigado y juzgado por dos personas diferentes, lo que le da un barniz de independencia a un derecho como el disciplinario, que se caracteriza por ser inquisitivo; en la Ley 1952 de 2019 no se determinó que los funcionarios con conocimiento del asunto, deberían ser diferentes en las etapas de Investigación y Juzgamiento, sólo se manifiesta que debe ser por un funcionario competente a la atención del proceso disciplinario.

El funcionario deberá actuar con observancia formal y material de las normas que determinan la realidad del proceso; todo sujeto que sea disciplinado tendrá derecho a que exista un Fallo Sancionatorio y que este pueda ser revisado por autoridad diferente a la que

realizó el trámite de investigación inicial; de hacer esta revisión, se encuentra previsto en la ley, especialmente en el recurso de apelación.

En cuanto a los tipos de sanciones, la Ley 2094 de 2021 se encargó de unificar los rangos de sanciones y detectó la contradicción que había en el artículo 29 y el artículo 50 numeral 2 de la Ley 1952 de 2019, eliminando la sanción por Culpa Leve sobre la Sanción Disciplinaria, pero incorporando otro vacío que no se sabe si es la amonestación escrita para Culpas Leves.

Por medio del artículo 50 numeral 2, se incluye una fórmula de culpabilidad como criterio adicional para determinar la gravedad de la falta; es de interés para el grado de una sanción en el título de agravantes, mencionar que se incluyó en el literal g “Ejecutar la conducta constitutiva de falta disciplinaria por recompensa o promesa remuneratoria de un tercero” y el literal h “La naturaleza de los perjuicios causados”.

Dentro de la Ley 1828 del 2017, Modificado por la Ley 2003 de 2019, que de manera expresa concedió al Procurador General que éste tuviera la potestad de disciplinar a los Congresistas, la nueva Ley 2094 de 2021 en el artículo 101, incluye un párrafo donde dice que la

Procuraduría General de la Nación conocerá de los Procesos Disciplinarios contra los Congresistas siempre y cuando no correspondan a conductas en ejercicio de la función congresional, con la Constitución, el Reglamento del Congreso y las normas éticas y plenarias incorporadas;

A esta redacción de fondo y de forma, se deja mucho que desear.

El artículo 102 de la Ley 1952 de 2019, menciona que la nueva Ley 2094 de 2021 presenta el criterio de la Doble Conformidad para decisiones de las Salas Disciplinarias de

Juzgamiento y que la Procuraduría General de la Nación tiene que juzgar en Primera Instancia mediante el Sistema de Doble Conformidad a los servidores públicos de elección popular, en todo caso, dejando la Segunda Instancia para decisiones de esta sala al Procurador General, lo cual es cuestionable, pues si en el esquema de equilibrio se habla de un esquema de equilibrio de poderes de pesos y contrapesos.

### **CAPÍTULO III: IMPLICACIONES DE IMPLEMENTAR LA REFORMA AL DERECHO DISCIPLINARIO ACTUAL.**

#### **3.1 Modificación al Sistema Disciplinario actual**

La modificación sustancial que se pretende hacer frente al procedimiento y a algunas facultades o funciones jurisdiccionales que se le están solicitando al Congreso de la República en cuanto le sean otorgados a la Procuraduría General de la Nación, el poder de investigar, sancionar e inhabilitar a servidores públicos elegidos por voto popular, por eso este capítulo está dedicado a determinar lo que genera esa modificación al Código General Disciplinario, esto es, lo que se pretende con la Ley 2094 de 2021.

Es necesario recordar uno de los problemas que ha tenido el Sistema Disciplinario en Colombia y es esa competencia que tiene la Procuraduría General de la Nación en cabeza del Procurador General de la Nación, los Procuradores Delegados, Procuradores Regionales y Provinciales, para destituir e inhabilitar a funcionarios públicos elegidos por voto popular.

Esto es un grave problema porque de acuerdo con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, más concretamente el Pacto de San José de Costa Rica, de acuerdo con los Derechos Humanos que menciona esa Convención, específicamente en relación con los Derechos Políticos consagrados en el artículo 23.2, el cual establece que no es posible que un funcionario público prive de los derechos políticos a un servidor elegido por voto popular porque ese servidor que es elegido por voto popular tiene una connotación especial ya que ha accedido a la función pública a través del ejercicio de la democracia participativa y representativa, por tanto, no es posible que un funcionario con un lapicero y la firma sobre un documento lo aparte del cargo pasando por encima de esa voluntad popular.

Lo que dice el pacto de San José de Costa Rica a la Convención Americana sobre Derechos Humanos es que solo es posible afectar los Derechos Políticos a un servidor elegido por voto popular por parte de un Juez, incluso dice que un Juez Penal.

La crítica que se le ha hecho al Sistema Disciplinario es que esa competencia que tiene la Procuraduría General de la Nación de inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular viola la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El Procurador General de la Nación, sus Procuradores delegados, sus Procuradores regionales y provinciales, no son jueces de la República, no están investidos de jurisdicción, ellos no expiden sentencias, son servidores públicos, lo que quiere decir que las decisiones que toman a través de los fallos son auténticos actos administrativos y nuestro sistema disciplinario está permitiendo entonces que a través de un acto administrativo se separa del cargo a un servidor elegido por voto popular, en contravía de la Convención Americana sobre Derechos humanos.

### **3.2 Caso Petro Urrego vs Colombia**

Esto sale a la luz como problema jurídico por medio de la iniciativa que denunció las prácticas inconstitucionales que se estaban dando en el proceso disciplinario en Colombia. El Doctor Gustavo Petro Urrego cuando era Alcalde de Bogotá, fue investigado disciplinariamente por la Procuraduría General de la Nación por un problema en el servicio público de las basuras en la ciudad, fue destituido e inhabilitado y posteriormente separado del cargo; esa decisión se cumplió y ejecutó (El Tiempo, 2013).

Tan es así que acude a la Comisión Americana de Derechos Humanos (CIDH, 2020) y pide medidas cautelares, dentro de ellas solicita la suspensión provisional de los efectos del fallo disciplinario y solicita que se ordene al Estado colombiano que pueda volver al cargo de Alcalde la ciudad de Bogotá, menciona que esa decisión de la Procuraduría General de la Nación viola de manera directa la Convención Americana Derechos Humanos, específicamente los derechos políticos, porque no fue un Juez el que lo separó del cargo sino un funcionario público y esto va en contravía de la convención.

Dentro el Sistema Interamericano de Derechos Humanos existe una sentencia de la Corte Americana de Derechos Humanos sobre el caso Leopoldo López Mendoza vs Venezuela, ya que este había sido destituido e inhabilitado en Venezuela siendo un funcionario elegido por voto popular y la Corte Americana de Derechos Humanos, manifestó que no era posible que un funcionario inhabilitara a un servidor elegido por voto popular y que había violación de derechos políticos, por consiguiente violación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y le ordenó al Estado venezolano devolverle los Derechos Políticos al ciudadano Leopoldo López Mendoza, devolverlo al cargo y ordenarle al Estado venezolano modificar y reformar su sistema jurídico para evitar que casos similares siguieran sucediendo con otros servidores elegidos por voto popular (CIDH, 2011).

Con estos dos precedentes se genera el debate si tiene o no competencia la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular, y es que en el Sistema Disciplinario desde la Ley 734 de 2002, que incluso es avalada por la Constitución Política de Colombia, se permite que la Procuraduría sancione con suspensiones, destituciones e inhabilidades a servidores elegidos por voto popular.

En el año 2020 se profiere la Sentencia del 12 de marzo, serie C No. 402 por parte de la Corte Americana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego vs Colombia, en la cual se decidió que al Doctor Gustavo Petro efectivamente se le violaron Derechos Políticos establecidos en la Convención Americana cuando fue destituido e inhabilitado para ejercer función pública a raíz de que fue removido del cargo de Alcalde de la ciudad de Bogotá.

En esa sentencia lo que dice la Corte Americana de Derechos Humanos (2020), es que efectivamente se violan los derechos políticos de los servidores elegidos por voto popular cuando un funcionario lo suspenden o lo destituyen o lo inhabilitan; la Corte toma como precedente jurisprudencial el caso López Mendoza vs Venezuela y dice que definitivamente la

Procuraduría no tiene esa competencia y lo reconoce protegiendo los derechos políticos al Doctor Gustavo Petro.

Esta sentencia tiene una importancia más allá de ejemplificar un caso puntual donde se comete una violación de derechos políticos cuando es la Procuraduría General de la Nación quien por medio de un Acto Administrativo ordenó destituir al Doctor Gustavo Petro Urrego, sin embargo, se realiza un análisis integral sobre lo que es el proceso disciplinario en Colombia y dice que además en el proceso disciplinario hay una vulneración de derechos a las garantías judiciales, porque es un sistema inquisitivo el que rige el sistema disciplinario y este viola derechos humanos de los investigados, sobretodo viola principios como el principio de la imparcialidad y de la presunción de inocencia.

En este sentido la crítica que hace la Corte Americana de Derechos Humanos (2020), es que en este sistema inquisitivo el mismo que investiga, es el mismo que acusa, es el mismo que juzga y es el mismo que condena y ahí no hay garantía al principio de presunción de inocencia, ni garantía de imparcialidad.

Dice la Corte Americana de Derechos Humanos (2020), que para poder hacer compatible el proceso disciplinario de Colombia con los tratados internacionales sobre derechos humanos y con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se hace necesario modificar el sistema, pasarlo a un sistema acusatorio donde el funcionario que investiga y acusa sea diferente al funcionario que adelanta el juicio disciplinario y que es él quien toma finalmente la decisión. Es así que esas sentencias le protegen los derechos humanos al Doctor Gustavo Petro Urrego y ordena al Estado colombiano ajustar la legislación interna y ajustar el Sistema Disciplinario para que sea compatible con los Tratados Internacionales sobre Derechos Humanos específicamente sobre los derechos políticos.



### 3.3 Problemática de la Ley 734 de 2002

A partir de la Ley 734 de 2002 se le permitía a la Procuraduría General de la Nación destituir e inhabilitar a funcionarios públicos elegidos por voto popular, primer problema del Derecho Disciplinario en Colombia, segundo la Ley 734 de 2002 trae un sistema inquisitivo donde el mismo funcionario de la Procuraduría que investiga, acusa y adelanta el juicio disciplinario, es el que decide sobre la causa.

La competencia de la Procuraduría General de la Nación para inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular y el sistema inquisitivo que violaba Derechos Humanos, el derecho al debido proceso, la imparcialidad, la presunción de inocencia y los principios que rigen las garantías judiciales, son grandes problemas que tiene la Ley 734 de 2002, ya que no fueron solucionados por la Ley 1952 de 2019, entonces teniendo en cuenta el grado de dificultad que implica aprobar una ley o cambiar un código, así como modificar un sistema procesal y la implicación que trae consigo el intento por reformar las normas de un Sistema Disciplinario, se modifica la Ley 734 de 2002 por medio de la Ley 1952 de 2019.

De acuerdo con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, donde el Procurador General de la Nación, doctor Fernando Carrillo, termina su periodo y que, para el 15 de enero del año 2021, la Doctora Margarita Cabello Blanco se posesiona como Procuradora General de la Nación y lo primero que encuentra es un grave problema en el sistema Disciplinario y la Procuraduría es quien ejerce el poder preferente en los procesos disciplinarios en Colombia.

La nueva procuradora, doctora Margarita Cabello Blanco redacta un proyecto de ley para modificar la Ley 1952 de 2019 y para ello, dentro del texto de la reforma propone que se prorrogue la entrada en vigencia de dicha ley, 9 meses más y mientras tanto siga vigente la Ley 734 de 2002, por lo que se pretende incluir unas figuras para que el Sistema Disciplinario sea compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos y puedan los procuradores destituir, suspender o inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular y modificar el Sistema

Disciplinario actual, para pasarlo de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio (Procuraduría General de la Nación, 2021).

Dentro de la Ley 2094 de 2021 la solución que se plantea frente al problema sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación, radica en que ésta es una autoridad administrativa que ejerce funciones disciplinarias a través de funcionarios públicos que expiden fallos a través de actos administrativos; la solución para que pueda tener esa competencia en destituir, suspender para inhabilitar a servidores elegidos por voto popular, es decir, concejales, alcaldes, diputados, gobernadores y congresistas, le pidió al Congreso de la República que le otorgue facultades jurisdiccionales únicamente para ejercer esa misión disciplinaria, para adelantar el Proceso Disciplinario, para poder acceder a la competencia, de destituir, inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular. Para presentar ese proyecto de ley de la Procuraduría, la Constitución Política de Colombia establece que el Congreso de la República puede otorgar las facultades jurisdiccionales temporales o transitorias a autoridades administrativas y en virtud de la interpretación quiere entonces que se le otorguen facultades jurisdiccionales a la Procuraduría.

La Procuraduría General de la Nación hace una interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el sentido de que solo puede ser privador de derechos políticos un Juez de la república o un servidor que esté investido de jurisdicción. Aunque si se hace una interpretación exegética, esa norma establece que es un Juez penal, por supuesto dentro de un procedimiento penal y si hace un proceso penal hay una investigación de delitos, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (2020), menciona de manera expresa de quién puede privar o quién puede despojar de derechos políticos a una persona o a un servidor elegido por voto popular, y es un Juez penal.

La Procuraduría General de la Nación interpreta de manera más extensa y establece que no es necesariamente un Juez penal, sino que para el sistema interamericano lo más

importante es que sea un Juez, que sea un funcionario que investigue, que tenga jurisdicción y competencia para suspender o inhabilitar a un funcionario elegido por voto popular (Procuraduría General de la Nación, 2021).

El problema se presenta en que las facultades que puede otorgar el Congreso de la República a una autoridad administrativa de tipo jurisdiccional, son temporales, son transitorias y para unos objetivos específicos; parece ser que dotar de facultades jurisdiccionales para ese fin disciplinar, no es constitucional y tampoco es convencional.

Esto no soluciona el problema sino más bien que se presenta un quiebre en el sistema inquisitivo que forma al Sistema Disciplinario, porque desde la apertura de la Indagación Preliminar y/o Investigación Disciplinaria, el decreto y práctica de las pruebas, la decisión de las nulidades, la formulación del pliego de cargos, todo lo hace la misma entidad, es decir, es el mismo que acusa, solicita, practica y niega pruebas, escucha y finalmente decide la causa.

La Corte Americana de Derechos Humanos cuestionó que ahí no hay imparcialidad, porque si el mismo que acusa, es el mismo que decide, seguramente la decisión será coherente con la misma acusación, por lo tanto, no hay debido proceso, no hay derecho defensa para el implicado o investigado.

El sustento radica en que un funcionario de la Procuraduría investiga y ese mismo funcionario formula pliego de cargos y hasta ahí llega su competencia, luego de ahí le entrega el proceso a un funcionario que es el que adelanta todo el juicio disciplinario y es el que finalmente decide a través de un fallo condenatorio o absolutorio.

Lo que dice la Procuraduría General de la Nación con la Ley 2094 de 2021 es que de una u otra manera, se garantiza el principio de imparcialidad, porque son funcionarios diferentes los que llevan el proceso disciplinario: un ente con conocimiento o instrucción sobre el proceso y otro juzgador; el problema de esta propuesta es que el sistema acusatorio es el que divide roles de investigación, acusación y juzgamiento, pero entre diferentes entidades, lo

que propone la Procuraduría es hacer todo el proceso ella misma, independientemente de que sean funcionarios diferentes.

Al hacerlo la misma entidad no se está hablando de un sistema acusatorio puro, sino que se está tratando de hacer una mezcla entre el sistema inquisitivo y el acusatorio y esto da razón a que sigue siendo inquisitivo, porque sigue siendo la misma autoridad, ya que todos están regidos por un mismo jefe que es el Procurador General de la Nación y, en ese sentido ¿se vuelve acusatorio porque cambian el nombre del funcionario?.

### **Conclusiones y Recomendaciones**

En síntesis, para unificar todas las modificaciones introducidas por la Ley 2094 de 2021 resumidas en la presente tesis donde la inestabilidad normativa es la regla de las modificaciones, por un lado, pretenden hacer correcciones formales y precisiones en la redacción al Código General Disciplinario y por otro lado, otorgar más competencias y atribuciones de manera expresa el Procurador General de la Nación frente a funcionarios de elección popular y Congresistas.

Caso particular o evidente que generó gran polémica en el país en el que meses anteriores la Procuraduría General de la Nación, mencionó la creación de 1,200 nuevos cargos que, aparentemente con ello se estaría dando cumplimiento a la orden de la Corte Americana de Derechos Humanos de separar investigación y/o instrucción de juzgamiento.

Esas facultades jurisdiccionales no solucionan el problema de la falta de competencia porque el funcionario sigue siendo funcionario y aunque tenga facultades jurisdiccionales no por ese hecho es Juez, razón por la cual, se sigue improvisando en el Sistema Disciplinario en Colombia y por pretender modificar, organizar y arreglar un vacío en el sistema, se está agrandando el problema, puesto que la única solución posible hubiese sido ajustar el Sistema Disciplinario de Colombia a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, ya que esta brinda una gran ayuda a través de la Comisión Nacional de Disciplinaria Judicial para que la Procuraduría General de la Nación además de investigar y sancionar a los funcionarios y empleados judiciales pueda ejercer funciones de investigación y acusación.

Por otro lado y analizando el caso Petro vs Colombia, en el que evidentemente se vieron afectados los derechos políticos del ex alcalde de Bogotá como consecuencia de la sanción disciplinaria de destitución e inhabilitación a la que fue sometido, al igual que la violación a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en las que se involucran normas que facultan a la Procuraduría General de la Nación a imponer sanciones a

funcionarios elegidos democráticamente, así como también aquellas disposiciones que tienen un efecto de producir una inhabilidad en el ejercicio y desarrollo de los derechos políticos. Igualmente, caso en el que se violó el principio de jurisdiccionalidad, imparcialidad y el debido proceso, por lo tanto se condena al Estado colombiano.

Como mencioné en el cuerpo de la presente tesis, el caso Petro vs Colombia replica en esencia el caso de inhabilitación de Leopoldo López contra Venezuela, no obstante esto es interesante porque el caso de Gustavo Petro nos da un elemento que el caso de Leopoldo López no contemplaba. A diferencia del caso de Leopoldo, en la sentencia de Petro se habla de inhabilitación y destitución, cosa contraria en Leopoldo, que solo fue inhabilitado. Esta novedad logró fortalecer la protección de los derechos políticos con un nuevo supuesto, es decir, el caso de Petro nos dio un elemento extra para que la Corte se pudiera pronunciar no solamente sobre procesos de inhabilitación sino también sobre procesos de destitución.

La inhabilitación para postularse a cargos de elección popular y la destitución de esos funcionarios elegidos democráticamente son restricciones bruscas a los derechos políticos que, a manera de sanción, solo pueden ser impuestas por medio de una condena dictada por un juez. Pero para ello tienen que seguirse las garantías del debido proceso establecidos en el artículo 8 de la Convención Americana, específicamente el principio de jurisdiccionalidad que nos habla en este caso, la condena tiene que ser impuesta por un juez.

Igualmente, es preciso tener en cuenta que la sentencia en contra del Estado colombiano a favor de Petro no elimina el control disciplinario ni fiscal, sino más bien que lo limita a cuanto a sanciones e imponer estas por las vías disponibles. Asimismo, el que tampoco se prohíbe la imposición de las sanciones ya contempladas en las reglas de dichos controles, como lo son las multas o hasta la suspensión del cargo, esto no implica que se igualen las reglas disciplinarias con las reglas penales ni que tampoco las faltas disciplinarias deban catalogarse como delito.

Así las cosas y de acuerdo con la orden de garantía de no repetición que tiene que ver con la adecuación del ordenamiento interno a esas previsiones de la convención señaladas en el fallo dictado por la Corte Americana de Derechos Humanos y se establece un término para llevarlas a cabo, pero ya en la parte resolutive se señala que se debe rendir un informe de esas medidas adoptadas pasados un año a partir de la notificación de esta decisión judicial.

Estamos frente a un escenario donde no ha habido una razón sino particularmente se habla de apreciaciones, de criterios, de puntos de vista, por eso es tan dispersa la gama de mecanismos de alternativas de aplicación de ese fallo, es decir, con ocasión del fallo de la Corte Americana; resulta necesario diferenciar sus contenidos: principio de imparcialidad y de acuerdo con lo señalado, que ese principio de imparcialidad podría admitir ser resuelto de manera progresiva pero en lo que corresponde a la decisión de fondo en el otro aspecto, en el hecho del retiro de servidores públicos elegidos popularmente, de ser suspendidos, destituidos o inhabilitados, mientras están en el ejercicio de su cargo, resulta una medida vinculante para las autoridades publicas disciplinarias.

Después de dar análisis al fallo de la Corte Americana, las autoridades disciplinarias no están en condiciones para suspender, inhabilitar o destituir a elegidos popularmente que en este momento estén en su rango de protección, o sea, ejerciendo el cargo, porque esa salvedad corresponderá a la decisión que se adopte por la autoridad penal competente a través de un fallo judicial.

No se necesita el cambio de legislación para hacer efectiva la determinación de la no inhabilitación por autoridad administrativa.

Relacionado con este aspecto, un servidor publico elegido popularmente y que en su oportunidad fue destituido y se dispuso la inhabilidad correspondiente, mientras estaba ejerciendo su cargo y que hoy en día esté asumiendo el periodo de la inhabilidad, debería tomarse las determinaciones estipuladas en el fallo de la Corte Americana en favor de Gustavo

Petro para que desde ya se dé la habilitación por el tiempo que le reste cumplir la sanción aplicada en su momento.



### Lista de Referencia o Bibliografía

- Acosta, M. (2014). *El principio de la culpabilidad en el derecho disciplinario*. [Trabajo de especialización, Universidad Militar Nueva Granada]. Repositorio Institucional.  
<https://repository.unimilitar.edu.co/bitstream/handle/10654/11552/EL%20PRINCIPIO%20DE%20LA%20CULPABILIDAD%20EN%20EL%20DERECHO%20DISCIPLINARIO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Caballero, P. (2017). Sobre la teoría de los conceptos jurídicos de Alf Ross. Explicitando sus presupuestos verificacionistas e inferencialistas. *Isonomía*, (47), 81-108.  
[http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1405-02182017000200081](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1405-02182017000200081)
- Constitución Política de Colombia [Const. P.] (1991). Colombia. Obtenido el 2 de octubre de 2021. <https://bit.ly/3iAt4eg>
- Convención Americana sobre Derechos Humanos [CIDH]. (1978). *Convención Americana de Derechos Humanos. Conferencia Especializada Americana de Derechos Humanos*. Obtenido el 14 de diciembre del 2021. <https://www.corteidh.or.cr/tablas/17229a.pdf>
- Corte Constitucional [CC], febrero 1, 1992. M.P.: C. Angarita. Sentencia T-413/92 (Colombia). Obtenido el 14 de diciembre del 2021.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1992/T-413-92.htm>
- Corte Constitucional [CC], agosto 5, 1996. M.P.: A. Becerra. Sentencia C-341/96 (Colombia). Obtenido el 06 de febrero de 2022.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/1996/c-341-96.htm>
- Corte Constitucional [CC], marzo 5, 2002. M.P.: C. Vargas. Sentencia C-155/02 (Colombia). Obtenido el 14 de diciembre del 2021.  
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/c15502.htm#:~:text=C%2D155%20D02%20Corte%20Constitucional%20de%20Colombia&text=Esta%20disciplina%20busca%20la%20buena,el%20ejercicio%20de%20sus%20funciones%E2%80%9D>

Corte Constitucional [CC], octubre 15, 2002. M.P.: M. Cepeda. Sentencia 877/02 (Colombia).

Obtenido el 14 de diciembre del 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-870-02.htm>

Corte Constitucional [CC], febrero 11, 2013. M.P.: M. González. Sentencia C-401/13

(Colombia). Obtenido el 14 de diciembre del 2021. <https://cutt.ly/wdpG6Ze>

Corte Constitucional [CC], noviembre 13, 2013. M.P.: L. Vargas. Sentencia C-826/13

(Colombia). Obtenido el 14 de diciembre del 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2013/C-826-13.htm>

Corte Constitucional [CC], septiembre 16, 2020. M.P.: R. Ramírez. Sentencia C-402/20

(Colombia). Obtenido el 14 de diciembre del 2021.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2020/C-402-20.htm>

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], septiembre 1, 2011. M.P.: E. Grossi.

Sentencia C-233/11 (Costa Rica). Obtenido el 2 de octubre de 2021.

[https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_233\\_esp.pdf](https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf)

Corte Interamericana de Derechos Humanos [CIDH], julio 8, 2020. M.P.: E. Zaffaroni. Sentencia

C-406/20 (Costa Rica). Obtenido el 2 de octubre de 2021.

[https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec\\_406\\_esp.pdf](https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf)

Daza, M. (2019). La naturaleza jurídica del derecho penal disciplinario ¿autonomo e

independiente?. *Dogmática Constitucional-Penal y Política Criminal*: Universidad del Norte.

<https://www.uninorte.edu.co/documents/4368250/4488389/La+naturaleza+jur%C3%ADdica+del+derecho+disciplinario+%C2%BFaut%C3%B3noma+e+independiente'/37c6ee7d-e92c-46ed-b1be-849d4a2a3023>

Decreto 3665/1950 (9 de diciembre de 1950) *Sistema Unico de Informacion Normativa*

(Colombia). Obtenido el 06 de febrero de 2022. <https://www.suin-juriscol.gov.co/viewDocument.asp?ruta=Decretos/1533882>

El Herald (julio 1 de 2021). Presidente Duque sancionó reforma al Código Disciplinario. *El*

*Heraldo*. <https://www.elheraldo.co/politica/presidente-duque-sanciono-reforma-al-codigo-disciplinario-829909>

El Tiempo. (9 de diciembre de 2013). Las cinco razones de la Procuraduría para destituir a

Gustavo Petro. *Eltiempo.com*. <https://www.eltiempo.com/archivo/documento/CMS-13269633>

Fernandez, C. (1989). *Derecho Penal Fundamental*. (vol.II. 2ª ed.), Temis.

Giraldo, P. (24 de julio de 2019). *Qué sabes de la vigencia del nuevo código*. BDO.

<https://www.bdo.com.co/es-co/blog-bdo-en-colombia/volando-alto-con-bdo-colombia/julio-2019/%C2%BFque-sabes-de-la-vigencia-del-nuevo-codigo-disciplinario>

Gómez, C. (Septiembre de 2008). *Dogmática del Derecho Disciplinario*. Instituto de Estudios del Ministerio Público.

[https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/biblioteca\\_digital/Dogmatica%20del%20derecho%20disciplinario.pdf](https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/biblioteca_digital/Dogmatica%20del%20derecho%20disciplinario.pdf)

Ley 200/95, julio 28, 1995. Diario Oficial. [D.O.]: 44708. (Colombia). Obtenido el 2 de octubre de 2021. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0200\\_1995.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0200_1995.html)

Ley 734/02, febrero 5, 2002. Diario Oficial. [D.O.]: 44708. (Colombia). Obtenido el 2 de octubre de 2021. [https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2\\_col\\_ley\\_734\\_2002.pdf](https://www.oas.org/juridico/spanish/mesicic2_col_ley_734_2002.pdf)

Ley 872/03, diciembre 30, 2003. Diario Oficial. [D.O.]: 45418. (Colombia). Obtenido el 2 de octubre de 2021.

[http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0872\\_2003.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0872_2003.html)

Ley 1474/11, julio 12, 2011. Diario Oficial. [D.O.]: 48128. (Colombia). Obtenido el 2 de octubre de 2021. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1474\\_2011.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html)

Ley 1952/19, enero 28, 2019. Diario Oficial. [D.O.]: 50850. (Colombia). Obtenido el 2 de octubre de 2021. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1952\\_2019.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html)

Ley 2094/21, junio 29, 2021. Diario Oficial. [D.O.]: 51720. (Colombia). Obtenido el 2 de octubre de 2021. [http://www.secretariasenado.gov.co/senado//basedoc/ley\\_2094\\_2021.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado//basedoc/ley_2094_2021.html)

Muños, C. (2015). *Implementación prospectiva del principio de imparcialidad dentro del procedimiento disciplinario*. [Tesis de Pregrado, Universidad Libre]. Repositorio Institucional:

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9998/MONOGRAFIA%20FINAL%205%20%281%29.pdf?sequence=2&isAllowed=y>

Procuraduría General de la Nación (14 de junio de 2021). *Proyecto de ley no busca sustituir ni desconocer la función del Consejo de Estado: Procuradora Margarita Cabello*. Obtenido de: [https://www.procuraduria.gov.co/portal/Proyecto-de-ley-no-busca-sustituir-ni-desconocer-la-funcion-del-Consejo-de-Estado\\_-Procuradora-Margarita-Cabello.news](https://www.procuraduria.gov.co/portal/Proyecto-de-ley-no-busca-sustituir-ni-desconocer-la-funcion-del-Consejo-de-Estado_-Procuradora-Margarita-Cabello.news)

Ramirez, P. (2008). *El principio de non bis in ídem como pilar fundamental del estado de derecho*. [Revista, Universidad Católica]. Repositorio Institucional:

<https://repository.ucatolica.edu.co/bitstream/10983/17696/1/El%20principio%20de%20non%20bis%20in%20idem%20como%20pilar%20fundamental%20del%20estado%20de%20derecho.%20Aspectos%20esenciales%20de%20su%20configuraci%C3%B3n.pdf>

Roa & Upegui (2020). *Petro Vs. Colombia: Garantías Democráticas, Originalismo Y Diálogo Pendiente*. Agenda Estado de Derecho. Obtenido de:

<https://agendaestadodederecho.com/petro-vs-colombia/>