



El futuro
es de todos

Cancillería
Embajada de Colombia
en Costa Rica

EECRSJ-21-183

San José, 17 de agosto de 2021

Licenciado

PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI

Ciudad

Asunto: Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.
Caso "Petro Urrego Vs. Colombia". S-GSORO-21-018923.

Señor Secretario:

De manera atenta, se remite la Nota Diplomática S-GSORO-21-018923 del 17 de agosto de 2021, procedente de la Dirección de Derechos Humanos y Derecho Internacional Humanitario del Ministerio de Relaciones Exteriores de Colombia, mediante la cual se hace referencia a la Sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego Vs. Colombia.

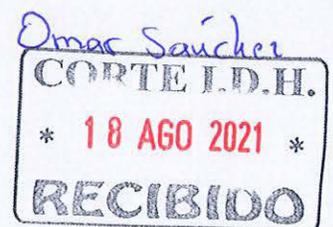
Le reitero al señor Secretario, las seguridades de mi más alta y distinguida consideración.

Cordialmente,


ANGELINO GARZÓN
Embajador



Anexos: Anexo lo anunciado en doscientos quince (215) folios.
Copia(s) sin copia física
DaniaGonzález/AGarzón
34392



09:54



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

S-GSORO-21-018923

Bogotá, D.C. 17 de agosto de 2021

Honorable Señor Secretario:

Tengo el honor de dirigirme a usted en nombre del Estado de Colombia (en adelante “el Estado” o “Estado colombiano”), en la oportunidad de hacer referencia a la Sentencia proferida el 8 de julio de 2020 por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante “la CorteIDH”) en el caso Petro Urrego Vs. Colombia, notificada al Estado colombiano el 18 de agosto de 2020.

Sobre el particular y conforme a lo dispuesto en el numeral 10 de la parte resolutive de la mencionada Sentencia, el Estado colombiano procede a rendir informe sobre las medidas adoptadas a nivel interno frente al cumplimiento de las órdenes dictadas por la Honorable Corte Interamericana de Derechos Humanos, en los siguientes términos:

Al Honorable Señor
PABLO SAAVEDRA ALESSANDRI
Corte Interamericana de Derechos Humanos
San José de Costa Rica



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

1. Consideraciones previas

Como es de conocimiento del Honorable Tribunal, el Estado colombiano se ha caracterizado por cumplir las decisiones emitidas por esta Corte a luz de los principios de buena fe y *pacta sunt servanda*. Este caso no es la excepción. Como podrá observar la Corte, las instituciones colombianas de manera articulada han implementado las medidas necesarias para dar cumplimiento a cada una de las ordenes emitidas en la sentencia, en el marco de los procedimientos vigentes en nuestro ordenamiento.

Para tal fin, el Estado ha realizado un ejercicio de armonización de modo que las medidas adoptadas den efectivo cumplimiento a lo establecido por la Corte Interamericana en su decisión y promuevan, de igual manera, la garantía de pilares esenciales del Estado Democrático de Derecho.

En este sentido, es importante tener en cuenta lo acordado por los Estados de las Américas en la Carta Democrática Interamericana según la cual, el acceso al poder, su ejercicio con sujeción al Estado de derecho, la transparencia de las actividades gubernamentales, la probidad y la responsabilidad de los gobiernos en la gestión pública, constituyen elementos esenciales de la democracia representativa.

En efecto, los Estados no sólo del continente americano sino también de todo el mundo, han identificado la necesidad de establecer, a través de mecanismos vinculantes, obligaciones que les exijan controlar de manera eficiente el ejercicio de la función pública para garantizar la transparencia y la probidad. Así, la Convención Interamericana contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción imponen los deberes



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

de adoptar normatividad e implementar mecanismos adecuados y efectivos para prevenir, identificar y sancionar conductas que atenten contra la debida administración pública y el patrimonio estatal.

De acuerdo con lo anterior, diferentes Estados, teniendo en cuenta sus necesidades y contextos sociopolíticos, han establecido mecanismos para cumplir con estos objetivos que, en últimas, redundan en la observancia del principio democrático y en la garantía de los derechos humanos de todas las personas. Estos mecanismos no necesariamente se encuentran circunscritos a la vía penal- en aplicación del principio de ultima ratio del derecho penal y en aras de garantizar la eficiencia en la administración de justicia¹.

Por su parte, el Estado colombiano desde sus orígenes, específicamente desde 1830, cuenta con la Procuraduría General de la Nación. A lo largo de los años las funciones de esta entidad se han fortalecido y adaptado a las necesidades y a la evolución política y social del país. En efecto, la Constitución colombiana de 1991, bajo la premisa de reforzar el régimen de responsabilidad de los servidores públicos, como manifestación de los principios que inspiran el Estado Social de Derecho, determinó expresamente que la Procuraduría General de la Nación sería un órgano autónomo e independiente del ejecutivo con la competencia de vigilar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular.

La Carta de 1991 también estableció que la Contraloría General de la República, como entidad autónoma e independiente, estaría encargada de vigilar la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades

¹ Anexo 9 Diseño, operación y carga Fiscalía General de la Nación.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

que manejen fondos o bienes de la Nación con fundamento en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales.

Gracias a la gestión de estas instituciones de tradición republicana, el Estado colombiano ha contado con mecanismos efectivos para garantizar el adecuado ejercicio de la función pública y proteger el patrimonio de todos los colombianos.

Partiendo del marco planteado, a continuación, el Estado procede a informar a la H. Corte, sobre las acciones que de buena fe ha desarrollado para dar cumplimiento al fallo emitido en el Caso Petro Urrego Vs Colombia. Para tal fin se hará referencia a las medidas relativas a los siguientes puntos: publicaciones, adecuación del ordenamiento jurídico e indemnizaciones y reintegro de costas y gastos. Finalmente, se formularán las solicitudes del Estado colombiano.

[Redacted content]



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

3. Adecuación, en un plazo razonable, del ordenamiento jurídico interno.

La Honorable Corte ordenó en el punto resolutivo 8 de la Sentencia del caso en cuestión lo siguiente:

“8. El Estado adecuará, en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en la presente Sentencia, en los términos de lo dispuesto en el párrafo 154 de la presente Sentencia.”

De conformidad con lo dispuesto en la parte motiva de la Sentencia, las reformas normativas que debía emprender el Estado colombiano se relacionaban con el proceso de control fiscal en cabeza de la Contraloría General de la República, el proceso de responsabilidad disciplinara en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y la modificación de un tipo penal.

Antes de hacer referencia a cada uno de los aspectos mencionados, resulta pertinente recordar que, esta H. Corte mediante resolución de 24 de junio de 2021 se pronunció sobre la solicitud de medidas provisionales formuladas por el Senador Gustavo Petro Urrego, con ocasión a las reformas que se han implementado en el ordenamiento interno en cumplimiento de la sentencia del caso.

Al respecto, la Corte resolvió:



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

- "1. Declarar improcedente la solicitud de medidas provisionales presentada por los representantes de la víctima del Caso Petro Urrego Vs. Colombia, en virtud de que el asunto planteado ante el Tribunal no es materia de medidas provisionales en los términos del artículo 63.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, sino que corresponde ser evaluado en el marco de la supervisión de cumplimiento de la Sentencia.*

- 2. Requerir al Estado de Colombia que se refiera a los argumentos expuestos por los representantes en su escrito de 18 de junio de 2021 en el informe sobre el cumplimiento de la Sentencia que debe presentar a este Tribunal a más tardar el 19 de agosto de 2021, según lo dispuesto en el punto resolutivo décimo de la misma".*

En este sentido, en cumplimiento a lo dispuesto por el Honorable Tribunal, el Estado procede a exponer las reformas normativas que ha implementado, demostrando que estas cumplen efectivamente con el fallo proferido en el caso que nos ocupa.

3.1. Adecuación del procedimiento de control fiscal³

En la Sentencia Petro Urrego vs Colombia la Honorable Corte Interamericana, sin perjuicio de reconocer que la Contraloría no tiene la facultad directa para destituir o inhabilitar servidores de elección popular, consideró que las normas contenidas en los artículos 60 de la Ley 610 de 2000 y 38 de la Ley

³ Para mayor ilustración sobre el marco normativo que sustenta las funciones ejercidas por la Contraloría General de la República véase, Anexo 3.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

734 de 2002, tienen un efecto práctico consistente en que cuando las multas impuestas representan altas sumas, la persona hallada responsable termina inhabilitada⁴.

Así las cosas, reconoce expresamente que no es la Contraloría la entidad que impone la sanción de inhabilidad en su calidad de órgano administrativo, pero señala que uno de los efectos prácticos de las normas citadas es que las personas queden inhabilitadas para ocupar cargos de elección popular⁵.

En ese sentido, conforme a las consideraciones del precitado fallo, se puede concluir válidamente que la adecuación del ordenamiento a la que se refiere en relación con esta inhabilidad no involucra de ninguna manera las funciones de la Contraloría o de los órganos de control fiscal, sino que implica garantizar que el control judicial de la inhabilidad sea oportuno, eficiente, próximo o previo a su aplicación efectiva.

Precisamente en esta línea ha venido avanzando el Estado Colombiano, incluso con anterioridad a la expedición del fallo de la H. Corte, con avances significativos, tal como se explica en los siguientes acápites.

En efecto, conforme al principio de la buena fe según el cual en "(...) el derecho internacional las obligaciones que este impone deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno"⁶, se

⁴ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 114

⁵ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 114

⁶ *Responsabilidad Internacional por Expedición y Aplicación de Leyes Violatorias de la Convención (Arts. 1 y 2 Convención Americana Sobre Derechos Humanos)*, Opinión Consultiva OC-14/94 del 9 de diciembre de 1994, Serie A No. 14, párr. 35. Así mismo, destaca la Comisión Interamericana de Derecho Humanos en el Compendio sobre la obligación de los Estados de adecuar su normativa interna a los Estándares



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

han introducido modificaciones legislativas al ordenamiento jurídico colombiano para el cumplimiento de lo señalado en la decisión de Tribunal interamericano.

En este orden de ideas, y con el fin de ilustrar a la Corte sobre las medidas implementadas para ampliar las garantías del debido proceso en marco del procedimiento de control fiscal y fortalecer el ejercicio de los derechos políticos, a continuación, se hará referencia a los siguientes puntos: **3.1.1.** Reforma constitucional al control fiscal; **3.1.2.** Reformas al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo; **3.1.3.** Reformas introducidas en el proyecto de Ley estatutaria No. 475 de 2021 Senado – 295 de 20202 Cámara, “Por la cual se modifica la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”; y **3.1.4.** Conclusiones.

3.1.1. Reforma constitucional al control fiscal.

Antes de la emisión de la sentencia del Caso Petro Urrego, el Estado colombiano implementó una reforma constitucional al control fiscal. El artículo 1 del acto legislativo 04 de 2019, por medio del cual se reformó el artículo 267 constitucional, en el párrafo cinco dispuso que: “*El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal gozará de etapas y términos procesales*

Interamericanos de Derechos Humanos I siguiente: “La necesidad de realizar una adecuación de la normativa interna respecto de las obligaciones internacionales surge de los principios del derecho internacional público, y también de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados¹⁰. En ese sentido, los Estados deben dar cumplimiento de buena fe a los tratados de los que son parte teniendo en cuenta su objeto y fin, absteniéndose de invocar disposiciones de derecho interno como fundamento para el no cumplimiento de sus compromisos internacionales. Al respecto la Comisión recuerda que el objeto y fin de la Convención Americana es la protección de los derechos humanos por lo que siempre se requiere interpretarla en el sentido de que el régimen de protección de los derechos humanos adquiera todo su efecto útil”. Ver Corte IDH. Caso Almonacid Arellano y otros Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 26 de septiembre de 2006. Serie C No. 124, supra párr. 19; Corte IDH. Caso Boyce y otros Vs. Barbados. (2007), Corte IDH. Caso Radilla Pacheco Vs. México (2009), Caso IDH. Cabrera Garcia y Montiel Flores Vs. México (2010), Corte IDH. Caso Miembros de la Aldea Chichupac y Comunidades Vecinas del Municipio de Rabinal Vs. Guatemala (2016), entre otros.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

especiales con el objeto de garantizar la recuperación oportuna del recurso público. Su trámite no podrá ser superior a un año en la forma en que lo regule la Ley”.

Esta reforma tenía como propósito fortalecer el modelo de control fiscal en oportunidad y eficacia y, además, propender porque el control judicial del fallo con responsabilidad fiscal, acto administrativo con el que concluye el proceso y que da lugar a la inhabilidad, fuera célere y oportuno. Por lo anterior, se adecuó el marco constitucional del control fiscal a los estándares de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

El mencionado postulado constitucional se concretó legalmente en el artículo 152 del Decreto Ley 403 del 16 de marzo de 2020, que dispone:

“ARTÍCULO 152. Adicionar el artículo 148A de la Ley 1437 de 2011, así:

“ARTÍCULO. 148A. Control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal. El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal tendrá trámite preferencial respecto de las demás acciones y procesos que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con excepción de las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de habeas corpus, del medio de control de nulidad electoral, y del proceso de pérdida de investidura. En todo caso el trámite del control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal, incluida la primera y segunda instancia, no podrá ser superior a un (1) año.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

PARÁGRAFO. La rama judicial a través de su órgano competente adoptará las medidas necesarias para dar cumplimiento a lo dispuesto en el presente artículo".

Con posterioridad a esta reforma y con el propósito de armonizar nuestro ordenamiento interno con el corpus iuris interamericano, en particular el artículo 23.2 de la Convención Americana y de conformidad con las órdenes de la Sentencia Petro Urrego vs Colombia, el Estado colombiano ha realizado en el plazo de 11 meses, desde que fue proferido el fallo en mención, esfuerzos ingentes para ajustar su ordenamiento jurídico.

Es así como se han realizado dos ajustes legislativos adicionales, relacionados con el diseño de la revisión judicial de los fallos con responsabilidad fiscal que permiten una revisión judicial previa a la aplicación de la inhabilidad, planteando correctivos rápidos para cumplir con las órdenes de la Corte Interamericana y garantizar el respeto a la legitimidad democrática de quien ha sido elegido por voto popular:

1. El control jurisdiccional de los fallos de responsabilidad fiscal con etapas y términos procesales especiales para garantizar la recuperación oportuna del recurso público y el control judicial eficiente y rápido del acto que genera la inhabilidad;
2. La inhabilidad que se produce por la declaratoria de responsabilidad fiscal no opera para los cargos de elección popular hasta tanto un juez la revise o declare.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

3.1.2. Reformas al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal introducido por la Ley No. 2080 de 2021.

El Congreso de la República en ejercicio de las facultades legislativas contempladas en el artículo 150 de la Constitución, tramitó en la legislatura 2019-2020, el proyecto de Ley No. 07 de 2019 Senado “por medio de la cual (sic) se reforma el código de procedimiento administrativo y de lo contencioso administrativo -Ley 1437 de 2011- y se dictan disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante esta jurisdicción”⁷.

En el procedimiento legislativo del proyecto de Ley, desde la Audiencia Pública, llevada a cabo antes de iniciar con los debates en el Senado de la República, se mencionó la necesidad de incluir disposiciones que permitieran armonizar el control disciplinario con la Convención Americana sobre Derechos Humanos.⁸

En el marco del trámite en la Cámara de representantes, en la ponencia para primer debate al proyecto de Ley No. 364 de 2020 Cámara y No. 007 de 2019 Senado, se adicionan dos preceptos: los artículos 22 y 44. El artículo 22 adiciona el artículo 136 A de la Ley 1437 de 2011 “control automático de legalidad

⁷ Proyecto de ley presentado por el Gobierno Nacional, Ministerio de justicia y del Derecho, como puede consultarse en la Gaceta del Congreso No.726 de 2019. <http://leyes.senado.gov.co/proyectos/index.php/proyectos-ley/cuatrenio-2018-2022/2019-2020/article/7-por-medio-de-la-cual-se-reforma-el-codigo-de-procedimiento-administrativo-y-de-lo-contencioso-administrativo-ley-1437-de-2011-y-se-dictan-disposiciones-en-materia-de-de-descongestion-en-los-procesos-que-se-tramitan-ante-esta-jurisdiccion> (consultado el 28 de julio de 2021)

⁸ Puede consultarse la página no. 4 de la Gaceta No. 1212 de 11 de diciembre de 2019. http://leyes.senado.gov.co/proyectos/images/documentos/Textos%20Radicados/Ponencias/2019/gaceta_1212.pdf (consultado el 28 de julio de 2021)



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

de fallos con responsabilidad fiscal”. Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo⁹.

En la Gaceta del Congreso No. 979 se expresa: *“Se propone que la sentencia proferida en virtud del control jurisdiccional incluya, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales, la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva por la jurisdicción contencioso-administrativa. Con lo anterior, además de generar la seguridad jurídica mencionada, al establecer un control jurisdiccional acorde con la estructura institucional del Estado Colombiano, se busca privilegiar principios de control y vigilancia fiscal, como los referidos al efecto disuasivo, eficacia, eficiencia y oportunidad”* (cursivas y resaltado fuera del texto original).

Y, el artículo 44 adiciona el artículo 185 de la Ley 1437 de 2011 mediante el cual se define el trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal.

Los artículos incluidos en el trámite en Comisión y Plenaria de la Cámara de Representantes fueron acogidos por la Comisión de conciliación, cuyo texto final fue debatido y votado el 15 de diciembre de 2020¹⁰.

En concordancia con lo anterior, se expidió la Ley 2080 del 25 de enero de 2021 *“Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan*

⁹ Ver la página 14 de la gaceta No. 979 del 24 de septiembre de 2020

¹⁰ Pueden consultarse las Gacetas del Congreso No. 1491 y 1492 de 2020.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

ante la jurisdicción”, la cual fue publicada en el Diario oficial No. 51.568 de 25 de enero de 2021¹¹.

En esta Ley se establecen las siguientes disposiciones:

ARTÍCULO 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

*Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. **Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo**, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales.*

Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo.

ARTÍCULO 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así:

¹¹ El texto completo de la ley puede ser consultado en el siguiente enlace: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2080_2021.html



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente:

- 1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente.*
- 2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.*
- 3. Vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

4. La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva. Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, **en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión.** La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral. (Cursivas, negrillas y subrayado fuera del texto original)

Con las reformas incluidas en la Ley 2080 de 2021, los fallos con responsabilidad fiscal y en especial, la inhabilidad establecida por el legislador como derivada de éstos, no tendrían el efecto práctico de restringir los derechos políticos y, por lo tanto, se armonizaría el ordenamiento jurídico – artículo 38 de



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

la Ley 734 de 2002 y artículo 60 de la Ley 610 de 2000- con el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Lo anterior, dado que es un juez – el de la jurisdicción contencioso-administrativa- el que tendría la facultad de hacer una revisión automática e integral del fallo con responsabilidad fiscal, con la posibilidad de participación de cualquier ciudadano porque se trata de un proceso público en el cual el juez tiene plena facultad para decretar pruebas y desplegar todas las funciones judiciales.

Así, se garantizaría el respeto y garantía del derecho a la defensa, puesto que los responsables fiscales deberían ser notificados de la decisión que avoca el conocimiento y suspende el registro del fallo en el boletín de responsables Fiscales, definida en el artículo 60 de la Ley 610 de 2000¹² y enunciada en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002¹³. De igual manera, se mantendría la independencia, autonomía e imparcialidad del juzgador. Finalmente es

¹² El artículo 60 dispone: "**BOLETIN DE RESPONSABLES FISCALES.** La Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él. Para efecto de lo anterior, las contralorías territoriales deberán informar a la Contraloría General de la República, en la forma y términos que esta establezca, la relación de las personas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal, así como de las que hubieren acreditado el pago correspondiente, de los fallos que hubieren sido anulados por la jurisdicción de lo contencioso administrativo y de las revocaciones directas que hayan proferido, para incluir o retirar sus nombres del boletín, según el caso. El incumplimiento de esta obligación será causal de mala conducta. Los representantes legales, así como los nominadores y demás funcionarios competentes, deberán abstenerse de nombrar, dar posesión o celebrar cualquier tipo de contrato con quienes aparezcan en el boletín de responsables, so pena de incurrir en causal de mala conducta, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 6o. de la ley 190 de 1995. Para cumplir con esta obligación, en el evento de no contar con esta publicación, los servidores públicos consultarán a la Contraloría General de la República sobre la inclusión de los futuros funcionarios o contratistas en el boletín."

¹³ El artículo 38 expresa: "**Otras inhabilidades.** También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: (...) 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente. **PARÁGRAFO 1º.** Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales."



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

importante resaltar que el responsable tendría la posibilidad de apelar o impugnar la decisión.

Con este diseño, ya no serían el fallo de responsabilidad fiscal y su inclusión en el boletín, los actos que tengan el efecto práctico que dispone la Ley, de inhabilitar a una persona para el ejercicio de cargos públicos de elección popular, sino la decisión del juez contencioso-administrativo.

Con esta medida el Congreso de la República de Colombia cumpliría con el principio de **reserva del juez** o de **jurisdiccionalidad** que protege el artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, como ha sido resaltado en los párrafos 132 y siguientes de la Sentencia Petro Urrego vs. Colombia¹⁴.

El control automático e integral de la legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal también cumpliría con la garantía de imparcialidad, el respeto a la presunción de inocencia y el derecho de defensa, es decir, estaría cobijado con las garantías judiciales que contempla el artículo 8 de la mencionada Convención.

A partir del 25 de enero de 2021, fecha de entrada en vigor de la Ley 2080 del mismo año, la Contraloría General de la República y el Consejo de Estado y los Tribunales Administrativos en el caso de las Contralorías territoriales han venido aplicando el control automático de legalidad.

¹⁴ Lo anterior se ajusta a lo mencionado por el voto concurrente y razonado del juez Diego García Sayán en el Caso López Mendoza vs Venezuela. Sentencia del 1 de septiembre de 2011.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

No obstante, es de resaltar que el pasado 28 de julio de 2021, la Contraloría General de la República fue notificada del auto de unificación jurisprudencial del 29 de junio, por medio del cual la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, resolvió confirmar las decisiones de no avocar conocimiento e inaplicar el control automático de legalidad y ordenar la devolución del expediente administrativo, dentro del radicado 11001031500020210117501, por considerar que la aplicación del medio de control automático de legalidad de los actos administrativos que declaran la responsabilidad fiscal, regulados en los artículos 23 y 45 de la Ley 2080 de 2021, resultan inconstitucionales.

En tal sentido, debe precisarse que, aunque las normas relacionadas con el control automático de los actos administrativos que imponen responsabilidad fiscal se han inaplicado en casos concretos en virtud de decisiones del Consejo de Estado, no han sido expulsadas del ordenamiento jurídico mediante control abstracto de constitucionalidad. Siguen vigentes y se presumen exequibles.

Sin embargo, el Estado se encuentra impulsando otras reformas que tienen la vocación de dar cumplimiento a la Sentencia del caso Petro Urrego vs. Colombia y que también responden a las problemáticas derivadas del control automático de los actos administrativos que imponen responsabilidad fiscal que intentó implementarse.

3.1.3. Reformas introducidas en el proyecto de Ley estatutaria No. 475 de 2021 Senado – 295 de 20202 Cámara, “Por la cual se modifica la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

El Congreso inició el procedimiento legislativo con un proyecto de Ley presentado por la Presidenta del Consejo Superior de la Judicatura.

Desde el inicio del trámite de elaboración de la ponencia para el debate en la Plenaria de la Cámara de Representantes, se plantearon modificaciones al texto aprobado en la Comisión primera de la Cámara, frente al control automático e integral de los fallos con responsabilidad fiscal en los artículos 94 y 95 del proyecto de Ley en mención, teniendo en cuenta las problemáticas generadas a raíz de la inaplicación del medio de control automático por parte del Consejo de Estado y con miras a avanzar en la adecuación del ordenamiento a los postulados de la CADH en armonía con la decisión del Consejo de Estado.

En relación con el artículo 94 se expusieron los siguientes argumentos:

*“Teniendo en cuenta que la presente iniciativa de Ley estatutaria se encuentra orientada a garantizar el acceso a la administración de justicia, así como a descongestionar e impartir celeridad en los trámites jurisdiccionales, se considera pertinente modificar el artículo 136A de la Ley 1437 de 2011, relacionado con el Control Automático de Legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal. En tal sentido, **se precisa que los fallos de responsabilidad fiscal proferidos por la Contraloría General de la República y la Auditoría General de la República, serán del conocimiento de la sección primera del consejo de estado, y no de salas especiales de toda la corporación.** En relación con los Fallos de Responsabilidad Fiscal proferidos por las Contralorías Territoriales, el control automático se ejercerá de conformidad con la*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

cuantía para el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho (...) (cursivas y negrillas fuera del texto original)¹⁵.

Y en relación con el artículo 95 que hace alusión al trámite del control automático e integral se expusieron las siguientes consideraciones:

*“se considera pertinente modificar el artículo 185A de la Ley 1437 de 2011, precisando, entre otras cosas, que **tanto las inhabilidades para ejercer cargos de elección popular (Ley 734 art. 38 parágrafo), como las prohibiciones para dar posesión en dichos cargos a quienes han sido declarados responsables fiscales Ley 610, art. 60), se entienden suspendidas hasta tanto culmine el control judicial automático.**”* cursivas y negrillas fuera del texto original)¹⁶.

Ambos textos propuestos fueron aprobados en el debate de la Plenaria de la Cámara de Representantes¹⁷.

En el trámite en el Senado de la República se debatió el procedimiento y la no aplicación de la inhabilidad derivada de la declaratoria de responsabilidad fiscal por no haber pagado la condena a los cargos de elección popular. Dicha inhabilidad sólo podrá ser declarada por decisión judicial.

¹⁵ Puede consultarse la página 40 de la Gaceta No. 313 del 22 de abril de 2021. <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml>

¹⁶ Ibidem

¹⁷ Gaceta No. 408 de 2021, puede consultarse en <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

El texto del proyecto de Ley fue aprobado y conciliado por las Plenarias de ambas cámaras legislativas, según consta en las respectivas gacetas del Congreso de la República¹⁸.

Las disposiciones aprobadas relacionadas con el cumplimiento de la Sentencia Petro Urrego vs Colombia constan en documento anexo a este informe¹⁹.

Ahora bien, de conformidad con el diseño constitucional, las Leyes estatutarias tienen un control automático, previo, integral y definitivo. Ello significa que antes de que el proyecto de Ley estatutaria sea sancionado, requiere la revisión de la Corte Constitucional. En la misma línea, dado el carácter integral y definitivo del control efectuado por el máximo tribunal constitucional, una vez sea revisado el contenido de la Ley y el mismo sea declarado constitucional, no podrá ser demandado en el futuro por ningún ciudadano y hará tránsito a cosa juzgada constitucional.

En la actualidad el proyecto de Ley estatutaria No. 475 de 2021 Senado – 295 de 20202 Cámara, “Por la cual se modifica la Ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia y se dictan otras disposiciones”, se encuentra en revisión por parte de la Corte Constitucional y será este tribunal quien en virtud de sus competencias determine si el contenido del proyecto se ajusta a la Constitución.

¹⁸ Al respecto pueden consultarse las Gaceta 659 de 2021 Senado y 665 de 2021 Cámara. <http://svrpubindc.imprenta.gov.co/senado/index.xhtml>

¹⁹ Anexo 4: Disposiciones normativas reformadas, relacionadas con el procedimiento de control fiscal



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Vale la pena resaltar que, debido a la naturaleza del control integral, la Corte Constitucional analizará el contenido del proyecto con la totalidad de las disposiciones que integran la Constitución, dentro de las cuales se encuentran los tratados de derechos humanos ratificados por Colombia, como es el caso de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

En tal sentido, el Estado considera que, en lo relacionado con este proyecto de Ley, es indispensable la revisión por parte del máximo tribunal constitucional, por lo cual es necesario que la Corte IDH valore esta circunstancia en el presente caso.

A continuación, se presenta de manera esquemática la forma en la que el proceso de responsabilidad fiscal y el medio de control judicial posterior, cumplen con las garantías derivadas del debido proceso:



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Garantía	Cumplimiento
Aplicación de garantías judiciales	<p>Proceso de Responsabilidad Fiscal:</p> <p>En el marco de la normativa que rige la materia, en especial en lo previsto en la Ley 610 de 2000 y la Ley 1474 de 2011, se establecen las garantías procesales y mecanismos de defensa para el ciudadano. En tal sentido, los órganos de control fiscal deben verificar la configuración de los elementos de la responsabilidad fiscal a efectos de su imputación, proceso en el cual se debe garantizar la participación del imputado sea a través de sí mismo o de defensor de oficio y con estricto cumplimiento de las etapas procesales que determina la normativa mencionada.</p> <p>Medio de control judicial:</p> <p>Una vez en firme la decisión adoptada por la autoridad administrativa, el responsable fiscal puede acudir a la jurisdicción contencioso administrativa para el ejercicio de los medios de control judicial dispuestos en la Ley 1437 de 2011, que a su vez garantizan, en todas sus etapas procesales, la participación del responsable fiscal y su derecho de defensa.</p>
Derecho de defensa	<p>Proceso de Responsabilidad Fiscal:</p> <p>La garantía del derecho de defensa es transversal y permanente a lo largo del proceso de responsabilidad fiscal, en el cual, desde el inicio, se le informa al investigado de la existencia de un proceso su contra, y se le otorga la posibilidad de aportar una versión libre frente a los hechos y presentar su defensa directamente, a través de apoderado</p>



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

	<p>o defensor de oficio. En el proceso están dispuestas etapas en las que se permite al investigado aportar o solicitar pruebas, así como controvertir las que se hayan presentado en su contra, recurrir las diferentes decisiones tanto de trámite como definitivas, y en caso de que haya sido defendido por defensor de oficio, se dispone de la posibilidad de consulta de la decisión.</p> <p>Medio de control judicial:</p> <p>En sede del medio de control judicial, esto es, el de nulidad y restablecimiento del derecho, el juez competente debe ser garante de las previsiones legales que buscan dar cumplimiento al debido proceso. En el marco de este proceso el responsable fiscal puede presentar demanda, recurrir las decisiones judiciales, aportar y solicitar pruebas y solicitar medidas cautelares, entre otros.</p>
Plazo razonable	<p>Tanto en el marco normativo que rige el proceso administrativo de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011) como en el del medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho (Ley 1437 de 2011), se establecen etapas preclusivas y perentorias, para los diferentes actores en los procesos con el fin de evitar dilaciones y entorpecimientos indebidos.</p>
Derecho a un recurso adecuado y efectivo	<p>Tanto en el marco normativo que rige el proceso administrativo de responsabilidad fiscal (Ley 610 de 2000 y Ley 1474 de 2011) como en el del medio de control judicial de nulidad y restablecimiento del derecho (Ley 1437 de 2011), se establece la posibilidad de recurrir las decisiones de trámite y definitivas que tomen las autoridades administrativas y judiciales.</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

3.1.4. Conclusiones

- i) En el nuevo mecanismo de control judicial, el cual se encuentra en revisión por parte de la Corte Constitucional, la inhabilidad dispuesta por el legislador como efecto práctico de la declaratoria de responsabilidad fiscal, se encuentra supeditada a su declaración por parte del juez competente.

- ii) Además de las garantías procesales y sustanciales propias del proceso administrativo de responsabilidad fiscal, las medidas adoptadas por el Estado colombiano en el presente asunto, relacionadas con el control judicial efectivo y la suspensión de la aplicación de la inhabilidad derivada legalmente de la declaración de responsabilidad fiscal, permitirían ajustar el procedimiento de responsabilidad fiscal a los estándares dispuestos en el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.2. Adecuación del proceso disciplinario

El Estado colombiano promovió la reforma al proceso disciplinario y ajustó sus garantías a lo ordenado por la Corte Interamericana en su sentencia. En tal sentido, se expidió la Ley 2094 de 2021, que reforma el proceso disciplinario de los servidores públicos.

La reforma realizada, para efectos de lo que interesa al objetivo de este informe, se caracteriza por los siguientes aspectos:

3.2.1. Procesamiento de funcionarios de elección popular por una autoridad con funciones jurisdiccionales, mediante condena en el



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

marco de un proceso con las garantías propias del procedimiento penal.

La sentencia de 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Petro Urrego contra Colombia señaló que el Estado colombiano desconoció el mandato del artículo 23.3 de la Convención Americana, por cuanto un órgano administrativo no puede aplicar una sanción – destitución e inhabilidad – que implique la restricción a los derechos políticos – elegir y ser elegido – por la forma como ejerce su función, por cuanto dicha restricción solo es válida por un acto jurisdiccional – sentencia – de juez competente en el correspondiente proceso penal²⁰

En virtud de lo anterior, con el fin de cumplir con lo dispuesto por la sentencia y armonizar el ordenamiento interno con la Convención, Colombia expidió una reforma que integra los requisitos indicados en el artículo 23.2 de la CADH para restringir los derechos políticos de las personas elegidas popularmente, y salvaguarda la tradición y estructura institucional.

3.2.1.1. Principio de jurisdiccionalidad

El artículo 2 de la Ley 2094 de 2021 atribuye a la Procuraduría General de la Nación **funciones jurisdiccionales** para la vigilancia superior de quienes desempeñan funciones públicas, incluidos los funcionarios de elección popular.

En tal sentido, debe considerarse que la arquitectura constitucional colombiana, la Convención Americana sobre Derechos Humanos y la

²⁰ Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 96.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

interpretación que ha establecido la Corte IDH respecto al concepto de juez competente:

- Reconocen que diversos órganos pueden materializar el concepto de juez natural o juez competente dentro de un Estado. Aquellos que son reconocidos como autoridades judiciales **y quienes cumplen funciones materialmente jurisdiccionales.**
- Establecen que para que gocen de validez los actos emitidos por los jueces competentes, estas autoridades deben observar las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 29 de la Constitución de 1991 y en el artículo 8 de la Convención Americana.
- Hay una similitud entre las sanciones administrativas disciplinarias y las penales.

Ahora bien, el artículo 116 de la Constitución colombiana dispone:

“Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

Excepcionalmente la Ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

embargo, no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.

*Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la Ley.”
(negrilla fuera de texto)*

Como puede observarse, la propia Constitución consagra la posibilidad de que en eventos excepcionales otros poderes del Estado, distintos a la rama judicial, puedan cumplir funciones jurisdiccionales²¹.

Así, la atribución de función jurisdiccional se hizo con fundamento en los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales que han indicado que: i) cuando un órgano que no hace parte de la rama judicial investiga y sanciona por el desconocimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos está **administrando justicia**, es decir, que la función disciplinaria es materialmente otra forma de administrar justicia, y ii) que hay una similitud entre las sanciones administrativas disciplinarias y las penales.

En cumplimiento de sus obligaciones internacionales y en el marco del principio de buena fe, el Estado colombiano buscó garantizar con la atribución de funciones jurisdiccionales que, para la restricción de los derechos políticos se cumpla con: i) el principio de jurisdiccionalidad con sus elementos de

²¹ Para mayor ilustración véase Anexo 5 Informe de la Procuraduría General de la Nación, Capítulos 3.1.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

autonomía, independencia e imparcialidad objetiva y subjetiva, -entendiendo que no se trata de un proceso administrativo sino jurisdiccional-; y ii) la plena observancia de las garantías judiciales reconocidas en el artículo 8 de la Convención Americana, bajo la premisa de no vulnerar las garantías intangibles de los electores y de los elegidos²².

Precisamente, la Ley 2094 de 2021, a efectos de cumplir el principio de independencia, expuesto por la Corte Interamericana²³ entre otros, como la garantía de un adecuado nombramiento que se refleja cuando existan criterios razonables y objetivos en los procesos de nominación de jueces y fiscales, de forma que se asegure la integridad, idoneidad y calificación para ejercer el cargo; determinó, para el caso de los servidores de elección popular, la creación de una Sala especial encargada de la fase de juzgamiento en primera instancia de aquellos funcionarios cuyos procesos, de conformidad con la normativa interna - Decreto 262 de 2000- eran de competencia exclusiva del Procurador General de la Nación, como es el caso de los congresistas, el alcalde de Bogotá D.C y el Vicepresidente de la República.

Esta Sala, a efectos de romper la dependencia con el Procurador General de la Nación y garantizar el **principio de imparcialidad objetiva y subjetiva**, estará conformada por funcionarios con un período de cuatro años, escogidos mediante concurso de méritos, cuya convocatoria no estará a cargo de la Procuraduría General de la Nación sino del ente encargado de los concursos

²² Para mayor ilustración véase Anexo 5 Informe de la Procuraduría General de la Nación, Capítulos 3.

²³ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs Perú. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009.Serie C No.197., párrs 73-74. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020.Serie C No.409., párrs.105.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

para cargos públicos en el Estado colombiano -Comisión Nacional del Servicio Civil- órgano autónomo en el marco de la Constitución de 1991.

En cuanto a la **garantía de inamovilidad** que también es una manifestación de la **independencia**, en los términos de la sentencia antes referida²⁴, - es decir, que sus miembros solo puedan ser removidos con base en criterios objetivos-, basta señalar que el período fijo de 4 años garantiza que estos solo puedan dejar su cargo por cumplir la edad de retiro forzoso, sanción disciplinaria y/o penal, o el cumplimiento del período.

Se pretende que el proceso de selección de los miembros de la Sala haya concluido para diciembre de 2021. A la fecha, ya se verificó la primera reunión de planeación con la Comisión Nacional del Servicio Civil para la implementación del concurso público de méritos que exige el legislador.

Igualmente, esta instancia conocerá en segunda instancia de las decisiones que se tomen en las otras instancias de la Procuraduría General de la Nación y que tengan como sujeto disciplinable funcionarios de elección popular, -artículo 17 de la Ley 2094-.

De esta manera, el Estado colombiano busca que las decisiones de esta Sala estén alejadas de cualquier injerencia interna y externa, para reforzar una regla que siempre se ha respetado en el marco de estos procesos: **el derecho disciplinario no es un instrumento estatal para desconocer los derechos de los servidores públicos ni de las minorías en el marco de un Estado democrático.**

²⁴ Caso Tribunal Constitucional Vs Perú.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

En este sentido, el Estado colombiano consideró que, una forma de avanzar en la armonización de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la arquitectura institucional y su normativa constitucional, era la atribución de la naturaleza jurisdiccional a la función disciplinaria que constitucionalmente se le asignó a la Procuraduría General de Nación.

En este punto es importante indicar que, la Constitución colombiana si bien consagra la clásica separación de poderes entre el ejecutivo, el legislativo y el judicial, también reconoció la existencia de **órganos autónomos e independientes**, así como la colaboración armónica entre unos y otros²⁵. En este orden de ideas, se admite que la rama legislativa, en determinados eventos pueda desarrollar la función de juzgamiento, o que la rama ejecutiva, pueda legislar.

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que *“ese tipo de asignación de competencias constituye una tendencia común en el derecho comparado actual, destinada a la descongestión de la administración de justicia, y cuya validez depende de la excepcionalidad y el origen legislativo de la atribución en los términos del artículo 116 de la Constitución Política”*²⁶.

Asimismo, ha considerado que “de acuerdo con el artículo 113, los órganos del Estado tienen funciones separadas, pero deben colaborar armónicamente para obtener los fines estatales según fueron definidos en el artículo 2º de la Carta Política, de manera que la separación de funciones entre las ramas del poder público no es absoluta ni configura ámbitos de acción *“exclusivos, rígidos*

²⁵ Para mayor ilustración véase Anexo 5 Informe de la Procuraduría General de la Nación, Capítulos 1 y 2.

²⁶ Corte Constitucional, Sentencia C-156 de 2013.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

e impermeables". Esa separación de funciones se manifiesta, en cambio, como un equilibrio **destinado a impedir la concentración y el abuso del poder**, y en la concurrencia de esfuerzo "*con miras al logro de metas comunes*", como lo evidencia la atribución de funciones jurisdiccionales excepcionales a otras ramas del poder público, como aquellas previstas en los artículos 174 y 178 de la Carta en relación con el Congreso de la República"²⁷.

De otra parte, en este contexto debe quedar claro que la potestad disciplinaria en el ordenamiento colombiano **tiene una naturaleza mixta** dado que se le asigna a la rama judicial –investigación y juzgamiento de los funcionarios y empleados de la rama judicial-, a la Procuraduría General de la Nación, y a órganos internos en las distintas entidades del Estado.

Es importante aclarar que, la naturaleza judicial o administrativa de una u otra entidad, en el marco de la doctrina, está determinada por lo que se denomina carácter residual, es decir, todo aquello que no sea legislativo o jurisdiccional, es de carácter administrativo, pese a que materialmente la actividad no comporte las características de los actos de la administración propiamente dichos.

En aplicación de **ese criterio residual**, si bien se ha determinado que la Procuraduría General de la Nación es un ente administrativo en tanto no está adscrito ni a la rama judicial o a la legislativa, el ejercicio de sus funciones no puede ser equiparado al que desarrolla el Ejecutivo ni mucho menos, entender que hace parte de aquel, **pues se trata de un órgano autónomo e independiente dentro de la arquitectura que se diseñó en la Constitución de 1991 y su función constitucional no es propiamente la del administrativo**²⁸.

²⁷ Ibidem.

²⁸ Para mayor ilustración véase Anexo 5 Informe de la Procuraduría General de la Nación, Capítulo 3.1.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Bajo esa óptica, el legislador le atribuyó a la función disciplinaria que le compete a la Procuraduría General de la Nación el carácter jurisdiccional, con el fin de cumplir el principio de jurisdiccionalidad y armonizar sus competencias y el proceso disciplinario con los estándares del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos para todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular.

En tal sentido, la asignación de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación resulta compatible con la interpretación de la Convención Americana, y es respetuosa de la tradición colombiana y de su Constitución Política. Esto, debido a que es posible asignar este tipo de funciones jurisdiccionales a autoridades que no hacen parte propiamente de la rama judicial, lo cual se insiste no es un mero formalismo, sino que comporta todo un andamiaje destinado a reforzar las garantías de independencia, autonomía e imparcialidad.

3.2.1.2. Condena

Considerando los estándares internacionales y nacionales sobre la materia, frente al criterio de lo que es considerado una condena, es preciso resaltar que:

- La condena es una manifestación del ejercicio del poder punitivo o *ius punendi* del Estado²⁹.

²⁹ Caso Mohamed Vs. Argentina. Párrafo 92.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

- La condena es un acto jurídico que se puede proferir por distintas jurisdicciones u autoridades como las penales o administrativas.
- Para establecer una condena se deben seguir las reglas del debido proceso. Desde el punto de vista interno, dichas garantías están expuestas en el artículo 29 constitucional y en el plano internacional, están consagradas en los artículos 8 y 9 de la Convención Americana.
- La sanción o pena establecida en la condena por la cual se castiga a un individuo debe ser determinada previamente por el legislador.

Bajo esta perspectiva, la decisión que profiere la Procuraduría General de la Nación es una condena, en atención a que se realiza en virtud del *ius punendi* del Estado, al estar relacionada con una facultad de la potestad sancionatoria. En todo caso, la decisión que se profiere está investida de todas las garantías que aseguran el debido proceso del funcionario disciplinado.

Ahora bien, a pesar de que el acto producto del ejercicio de la función jurisdiccional atribuida a la Procuraduría General de la Nación, no se puede catalogar como un acto administrativo, la Ley 2094 de 2021 diseñó un medio de control o recurso frente a la decisión en materia disciplinaria. En tal sentido, las decisiones que se tomen en el marco del proceso disciplinario por parte de la Procuraduría, pueden ser revisadas en determinadas circunstancias, por la jurisdicción contencioso administrativa, sin que ello se considere contrario a la naturaleza misma de la función jurisdiccional atribuida en los términos del artículo 116 constitucional.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Por el contrario, el medio de control o recurso establecido frente a la decisión de la Procuraduría tiene como finalidad dotar de mayores garantías a los disciplinados al establecer que una autoridad diferente a la que profirió la condena pueda revisarla.

Sobre el particular, es preciso indicar que el recurso cuenta con causales que le permiten al juez contencioso pronunciarse según el aspecto alegado por el demandante. Las causales están contempladas en el artículo 56 de la Ley 2094 y cubren los distintos aspectos que pueden ser violatorios de los derechos del sancionado en el marco del proceso disciplinario. Estas causales son:

Artículo 56. Adiciónese el artículo 238 C a de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 238 C. Causales de Revisión. Son causales de revisión:

- 1. Violación directa de la Ley sustancial*
- 2. Violación de indirecta de la Ley sustancial por error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba.*
- 3. Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo.*
- 4. Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario.*
- 5. Error en la dosificación de la sanción disciplinaria, por violación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, o indebida apreciación probatoria.*
- 6. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero.*



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

7. *Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos.*
8. *Cuando se demuestre, mediante decisión en firme, que la decisión fue determinada por un delito del funcionario que profirió la decisión o de un tercero.*
9. *Cuando por precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado se modifique favorablemente el criterio en el que se fundamentó la decisión recurrida.*

Este recurso en el caso de los servidores de elección popular **suspende la ejecución de la sanción** hasta tanto no se pronuncie el juez de lo contencioso administrativo. El artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, prescribe:

*“En todos los casos relacionados con servidores públicos de elección popular, **la ejecución de la decisión en su contra quedará suspendida hasta que se resuelva el recurso correspondiente**, si es que se presentase y fuere admitido; o hasta que se venza el término de Ley para la radicación y admisión del mismo.” (negrilla fuera de texto).*

El término que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pronunciarse es de seis (6) meses contados desde la admisión del recurso.

En este orden de ideas, se considera que, con este recurso además de materializar el derecho a la tutela judicial efectiva, se impide que se interrumpa el ejercicio de los derechos políticos del funcionario disciplinado hasta tanto no se pronuncie la Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado, a la que le corresponda por reparto.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

En consecuencia, la protección del derecho a elegir y ser elegido queda reforzada con la inclusión de este recurso que, como se puede colegir, impedirá que este se limite hasta cuando se produzca el pronunciamiento del juez de lo contencioso administrativo.

3.2.1.3. En proceso penal

Tal como se ha mencionado el derecho penal y el administrativo sancionador hacen parte del *ius puniendi* del Estado. En tal sentido, las garantías procesales del derecho penal, con la reforma que introdujo el Estado Colombiano a su legislación se aplican al proceso disciplinario.

Sobre el particular es necesario resaltar que las reformas legislativas mediante las cuales se adecua el proceso disciplinario cumplen con todos los estándares del proceso penal. Al respecto se destaca lo siguiente:

Convención Americana sobre Derechos Humanos	Código Disciplinario Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021	Comentario
	Artículo 1 de la Ley 2094 de 2021. Titularidad de la potestad disciplinaria. Funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las	En relación con esta garantía, la Constitución Política en el artículo 277 atribuye la función disciplinaria de los servidores públicos, incluidos los de elección popular a la Procuraduría General de la Nación, facultad que desarrolla el legislador. Como se ha indicado, la Procuraduría General es un órgano autónomo e independiente de las otras



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

8.1. El derecho a ser investigado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la Ley.

(sigue el artículo)

Artículo 17 de la Ley 2094 de 2021. Conformación de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los servidores públicos de elección popular. Esta Sala estará conformada por tres (3) integrantes que serán elegidos así: La Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará un **concurso público de méritos** con el fin de conformar una lista de elegibles que tendrá una vigencia de cuatro años de acuerdo con los criterios de selección establecidos pública y previamente para dicho concurso.

Las faltas absolutas o temporales de los miembros de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los servidores públicos de elección popular, deberán suplirse por orden de mérito de acuerdo a la lista conformada para el efecto y por el lapso que faltare para terminar el periodo de quien generó la falta definitiva o por el lapso que dure la falta temporal, sin que, en este último caso, se pierda el derecho a ser nombrado en propiedad por el periodo que faltare, si se genera vacancia del cargo con posterioridad.

Esta Sala conocerá del juzgamiento de servidores públicos de elección popular.

Los integrantes de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores públicos de elección popular; tendrán un período fijo de cuatro (4) años.

Parágrafo. Los servidores que conformen la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores públicos de elección popular

ramas del poder público, especialmente del Ejecutivo.

La independencia de este órgano se traduce en la forma de nombramiento de su titular; la inamovilidad del cargo, período fijo de 4 años, y la garantía de presiones externas, en tanto no responde funcional ni jerárquicamente a otros órganos o ramas del poder público.

Para reforzar la garantía de independencia en el caso de los funcionarios llamados a conocer de los procesos contra servidores de elección popular en primera o segunda instancia y zanjar cualquier duda sobre injerencias internas o su imparcialidad frente al Procurador General, se creó una sala especial que tiene un sistema de nombramiento por mérito, concurso público administrado por un ente que no hace parte de la Procuraduría General de la Nación, por un período fijo de 4 años, garantizando su inamovilidad. Igualmente, para garantizar la idoneidad de estos funcionarios, se les exige cumplir los mismos requisitos para ser magistrado de las Altas Cortes.

Así mismo, de conformidad con el inciso final del artículo 18, el Procurador General de la Nación no puede desplazar a los funcionarios competentes para conocer de estos procesos.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

deben cumplir con los requisitos exigidos en el arto 232 de la Constitución Política para magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.

8.1. La posibilidad de la persona a ser oída, con las debidas garantías.

Artículo 3 de la Ley 2094 de 2021. Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.

Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta Ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta Ley.

8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal establecido con anterioridad por la Ley.

Nuevamente esta norma ratifica las condiciones de imparcialidad, independencia y autonomía. En los plazos establecidos por el legislador para cada etapa, esto es, indagación investigación y juzgamiento. En donde se dará prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

Se consagra el principio acusatorio, expresamente exigido en la sentencia de 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana.

Se consagra la garantía de la doble conformidad. En tal sentido, las decisiones de la Procuraduría General de la Nación serán revisadas por una Sala conformada por quienes estén en la lista de elegibles del concurso para conformar la sala especial de servidores públicos de elección popular.

Así mismo, el estatuto disciplinario i) proscribe la responsabilidad objetiva; ii) exige la motivación de la decisión, iii) garantiza la congruencia entre el pliego de cargos y el fallo, iv) asegura la proporcionalidad de la sanción.

Todos estos, principios de la actuación disciplinaria.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

	<p>Artículo 14 de la Ley 1952 de 2019. Legalidad. Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias. La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad.</p>	<p>El estatuto disciplinario enuncia expresamente las faltas gravísimas, las cuales tienen como consecuencia, la sanción de destitución e inhabilidad.</p>
<p>8.2. La posibilidad de la persona inculpada de delito al derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.</p>	<p>Artículo 14 de la Ley 1952 de 2019. Presunción de inocencia. El sujeto disciplinable se presume inocente y debe ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del sujeto disciplinable.</p> <p>Artículo 13 de la Ley 1952 de 2019. Investigación integral. Las autoridades disciplinarias tienen la obligación de investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.</p>	<p>Se consagran los mismos elementos de la presunción de inocencia que en el proceso penal.</p>
<p>8.2.a. Derecho del inculgado de ser asistido gratuitamente</p>	<p>Artículo 7 de la Ley 1952 de 2019. Igualdad. Las autoridades disciplinarias deberán hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que, por su condición económica, física, mental, se encuentren en Circunstancias de debilidad manifiesta. El sexo, la</p>	<p>En caso de las personas que hacen parte de las comunidades indígenas, cuando a estas se les asignan recursos públicos para ser administrados, -caso en el cual se entiende que son particulares que cumplen función pública-, solo serán disciplinables si se demuestra</p>



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.

raza, color, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar o étnico, la lengua, el credo religioso, la orientación sexual, la identidad de género, la opinión política o filosófica, las creencias o prácticas culturales en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso disciplinario como elementos de discriminación

que el Estado previamente los capacitó para esa administración³⁰.

Artículo 223 de la Ley 1952 de 2019. Contenido del auto de citación a audiencia y formulación de cargos. La decisión mediante la cual se cite a audiencia al disciplinado deberá contener:

1. La identificación del autor o autores de la falta.
2. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
3. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.
4. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.
5. El análisis de la ilicitud sustancial del comportamiento.
6. El análisis de la culpabilidad.
7. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
8. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el Artículo 47 de este Código.
9. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

En el proceso escritural y en el verbal, se deben cumplir los requisitos desarrollados en esta disposición con el fin de permitir el pleno ejercicio del derecho de defensa del disciplinable.

³⁰ Corte Constitucional, Sentencia C-025 de 2003.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

8.2.b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.

Artículo 225 de la Ley 2094 de 2021. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su defensor si lo tuviere. Para el efecto, inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente.

Si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada y al correo electrónico, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal. Las restantes notificaciones se surtirán conforme lo previsto en el artículo 121 de este Código.

Cumplidas las notificaciones, dentro del término improrrogable de tres (3) días, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento correspondiente.

8.2.c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa

8.2.d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse

Artículo 15 de la Ley 1952 de 2019. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado

En aras de asegurar plenamente el ejercicio del derecho a la defensa, se garantiza la defensoría pública, que busca atender a quienes por sus circunstancias económicas no puedan proveerse su defensa, y a quienes se investiguen o sancionen como persona



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

libre y privadamente con su defensor.

a través de apoderado judicial. Si no lo hiciere, se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

ausente o aquellos que, sin defensor de confianza, soliciten uno.

Esta defensoría, en caso de no poderse constituir, será suplida con los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Artículo 70 de la Ley 2094 de 2021. Defensoría Pública disciplinaria. La Defensoría del Pueblo por medio del Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará el servicio de defensoría gratuita con un abogado que asistirá y representará al disciplinable en la actuación disciplinaria, cuando sus condiciones económicas o sociales así lo requieran, en los términos señalados en las Leyes 24 de 1992 y la Ley 041 de 2005, o las que las reformen. Esta figura también podrá ser empleada cuando se adelante un proceso disciplinario contra persona ausente y sin apoderado.

8.2.d. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la Ley

Artículo 110 de la Ley 1952 de 2019. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas

Artículo 112 de la Ley 1952 de 2019. Derechos del disciplinado. Como sujeto

En estas disposiciones se desarrolla el derecho a solicitar y controvertir pruebas. Igualmente, la norma expresa del estatuto disciplinario consagra que, en segunda instancia, se podrán decretar aquellas favorables al disciplinado.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

8.2.f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.

procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos:

4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica para lo cual se le remitirá la respectiva comunicación.
5. Rendir descargos.
6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.
7. Obtener copias de la actuación.
8. Presentar alegatos antes de la evaluación de la investigación "y antes del fallo de primera o única instancia.

Artículo 52 de la Ley 2094. Pruebas en segunda instancia o en etapa de doble conformidad. En segunda instancia, o en procesos de doble conformidad, excepcionalmente se podrán decretar pruebas de oficio. El funcionario de conocimiento debe decretar aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado. En dicho evento y, luego de practicadas las pruebas, se dará traslado por el término de cinco (5) días a los sujetos procesales, vencidos estos, el fallo se proferirá en el término de cuarenta (40) días.

8.2.g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.

ARTÍCULO 29 de la Ley 2094 de 2021. Requisitos de la confesión o aceptación de cargos.

3. La persona será informada sobre el derecho a no declarar contra sí misma, y de las garantías consagradas en el artículo 33 de la Constitución Política.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

8.2.h. Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.

Artículo 110 de la Ley 1952 de 2019. Facultades de los sujetos procesales.

Los sujetos procesales podrán:

2. Interponer los recursos de Ley.

Artículo 134 de la Ley 1952 de 2019. Recurso de apelación. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la decisión que niega pruebas en etapa de juicio, la decisión de archivo, la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario, y el fallo de primera instancia.

En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas si no se han decretado de oficio.

Cuando se niegue la totalidad de las pruebas y se decreten de oficio, o la negación de pruebas a solicitud del disciplinado sea parcial, se concederá en el efecto devolutivo.

ARTÍCULO 135 de la Ley 1952 de 2019. Prohibición de la reformatio in pejus. El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, no podrá agravar la sanción impuesta, cuando el investigado sea apelante único.

ARTÍCULO 29 de la Ley 2094 de 2021. Requisitos de la confesión o aceptación de

Como un componente de este derecho, se consagra expresamente la garantía de la no *reformatio in pejus* como sucede en el proceso penal.

Igualmente, se eliminaron los procesos de única instancia. En ese sentido, se creó una sala de instrucción que junto a la sala de los servidores de elección popular, garantizarán la primera instancia de los procesos de aquellos funcionarios aforados que, hasta antes de la reforma que se introdujo en la Ley 2094 de 2021, eran investigados y sancionados en única instancia por el Procurador General de la Nación.

En este caso, el Procurador General de la Nación conocerá de la segunda instancia³¹.

³¹ Ley 2094 de 2021, artículo 16.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

cargos. La confesión o la aceptación de cargos deberán reunir los siguientes requisitos:

1. Se hará ante la autoridad disciplinaria competente para instruir, juzgar o ante el comisionado o designado.
2. La persona deberá estar asistida por defensor.
3. La persona será informada sobre el derecho a no declarar contra sí misma, y de las garantías consagradas en el artículo 33 de la Constitución Política y de los beneficios y de las rebajas de las sanciones contempladas en este código.
4. La autoridad disciplinaria ante la cual se realice la aceptación de cargos, deberá constatar que la misma se hace en forma voluntaria, consciente, libre, espontánea e informada.

PARÁGRAFO. En la etapa de investigación o juzgamiento, el disciplinable podrá confesar o aceptar su responsabilidad respecto de los hechos disciplinariamente relevantes enunciados en la apertura de la investigación o en los cargos formulados en el pliego.

ARTÍCULO 30 de la Ley 2094 de 2021. Oportunidad y beneficios de la confesión y de la aceptación de cargos. La confesión y la aceptación de cargos proceden, en la etapa de investigación, desde la apertura de esta hasta antes de la ejecutoria del auto de cierre. Al momento de la confesión o de la aceptación de cargos se dejará la respectiva constancia. Corresponderá a la autoridad disciplinaria evaluar la manifestación y, en el término improrrogable de diez (10) días

La nueva normativa consagra los beneficios o la aceptación de cargos, según la etapa en donde se presente.

Se garantiza el derecho a no declarar contra sí mismo o contra los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

Se garantiza que no se vulneren los derechos del disciplinable para lograr la confesión o aceptación de cargos.

8.3. La confesión del inculpado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

elaborará un acta que contenga los términos de la confesión o de la aceptación de cargos, los hechos, su encuadramiento típico, su calificación y la forma de culpabilidad. Dicho documento equivaldrá al pliego de cargos, el cual será remitido al funcionario de juzgamiento para que, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su recibo, profiera el respectivo fallo.

Si la aceptación de cargos o la confesión se producen en la fase de juzgamiento, se dejará la respectiva constancia y, se proferirá la decisión dentro de los quince (15) días siguientes. La aceptación de cargos o la confesión en esta etapa procede hasta antes de la ejecutoria del auto que concede el traslado para alegar de conclusión.

Si la confesión o aceptación de cargos se produce en la etapa de investigación, las sanciones de inhabilidad, suspensión o multa se disminuirán hasta la mitad. Si se produce en la etapa de juzgamiento, se reducirán en una tercera parte.

El anterior beneficio no se aplicará cuando se trate de las faltas gravísimas contenidas en el Artículo 52 de este código. En el evento en que la confesión o aceptación de cargos sea parcial, se procederá a la ruptura de la unidad procesal en los términos de esta Ley.

PARÁGRAFO. No habrá lugar a la retractación, salvo la violación de derechos y garantías fundamentales.

Artículo 16 de la Ley 1952 de 2019. Cosa juzgada disciplinaria. El destinatario de la Ley disciplinaria cuya situación se

Es importante indicar que la figura de la revocatoria directa, en los términos del artículo 28 de la Ley 2094 de 2021, no



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

<p>8.4.El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos</p>	<p>haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante de naturaleza disciplinaria, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en la Ley.</p>	<p>será procedente frente a las decisiones de la Procuraduría General de la Nación, en razón de la atribución jurisdiccional que se le reconoció en el artículo 1 de la Ley 2094.</p> <p>Los actos que dicta la Procuraduría General de la Nación dejaron de ser actos administrativos, son decisiones asimilables a las sentencias y, en consecuencia, no son susceptibles de ser revocados mediante una figura propia del derecho administrativo.</p>
<p>8.5 El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.</p>	<p>Artículo 115 de la Ley 1952 de 2021. Reserva de la actuación disciplinaria. En el procedimiento disciplinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales.</p> <p>El disciplinado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la Ley tengan dicha condición.</p>	<p>Debe entenderse que, como una forma de proteger los derechos de los sujetos disciplinables, el proceso disciplinario será reservado hasta la formulación del pliego de cargos. A partir de esta etapa es público.</p>
<p>Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad</p> <p>Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no fueran delictivos según el derecho aplicable.</p> <p>Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión</p>	<p>Artículo 4 de la Ley 1952 de 2021. Legalidad. Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la Ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias</p>	<p>En esta norma se consagran las dos garantías reconocidas en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p>



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la Ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.

Artículo 8 de la Ley 1952 de 2019. Favorabilidad. En materia disciplinaria la Ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política.

Esta disposición consagra de forma expresa el principio de favorabilidad que, en el artículo 9 convencional está inserto al principio de legalidad.

Artículo 25. Protección Judicial

1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la Ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.

2. Los Estados Partes se comprometen:

a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;

b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión

Artículo 54 de la Ley 2094 de 2021. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las decisiones sancionatorias ejecutoriadas dictadas por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional. Igualmente, contra los fallos absolutorios y los archivos, cuando se trate violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. Igualmente, contra las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación.

Como una forma de reforzar las garantías de quienes sean sancionados por la Procuraduría General de la Nación y garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de forma reforzada y los derechos políticos, se dispuso:

i) Consagrar un recurso contra las decisiones sancionatorias. Este recurso debe ser prestado dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la decisión sancionatoria, previa demanda, en donde se indiquen los defectos formales y sustanciales de la decisión;

ii) El recurso, en el caso de los funcionarios de elección popular, impide la ejecución de la sanción hasta tanto se decida;

iii) La autoridad competente para conocerlo será el Consejo de Estado, Salas Especiales de Decisión que, previo el agotamiento del procedimiento establecido, tendrá 6 meses para decidir.



Libertad y Orden

REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

en que se haya estimado procedente el recurso.

iv) Este recurso es similar al que se consagra contra las decisiones ejecutoriadas de los jueces de cualquier jurisdicción, incluida, por supuesto la penal, en donde las causales son más restringidas. La interposición de este recurso no impide la ejecución de la pena.

De lo anterior se puede observar que en el marco del proceso disciplinario se cumplen todas las garantías del debido proceso, particularmente, del proceso penal. En tal sentido, se puede afirmar que el proceso disciplinario observa las exigencias de la Convención Americana.

Finalmente, es importante destacar que las actuaciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular solo podrán ser conocidas por la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, a partir de la publicación de la reforma, las personerías municipales perdieron competencia para adelantar dichas investigaciones.

3.2.2. Separación de la etapa de instrucción o investigación y el juzgamiento en el proceso disciplinario.

La sentencia de 8 de julio de 2020, señaló que la concentración de la investigación y sanción en una misma entidad no es incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones las desarrollen distintas instancias o dependencias de la entidad, de forma que el funcionario que profiera



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

los cargos sea diferente al que debe determinar su mérito, los cuales, por demás, no pueden estar subordinados³².

La Ley 2094 de 2020 indicó en el artículo 3 que "el disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo (...)".

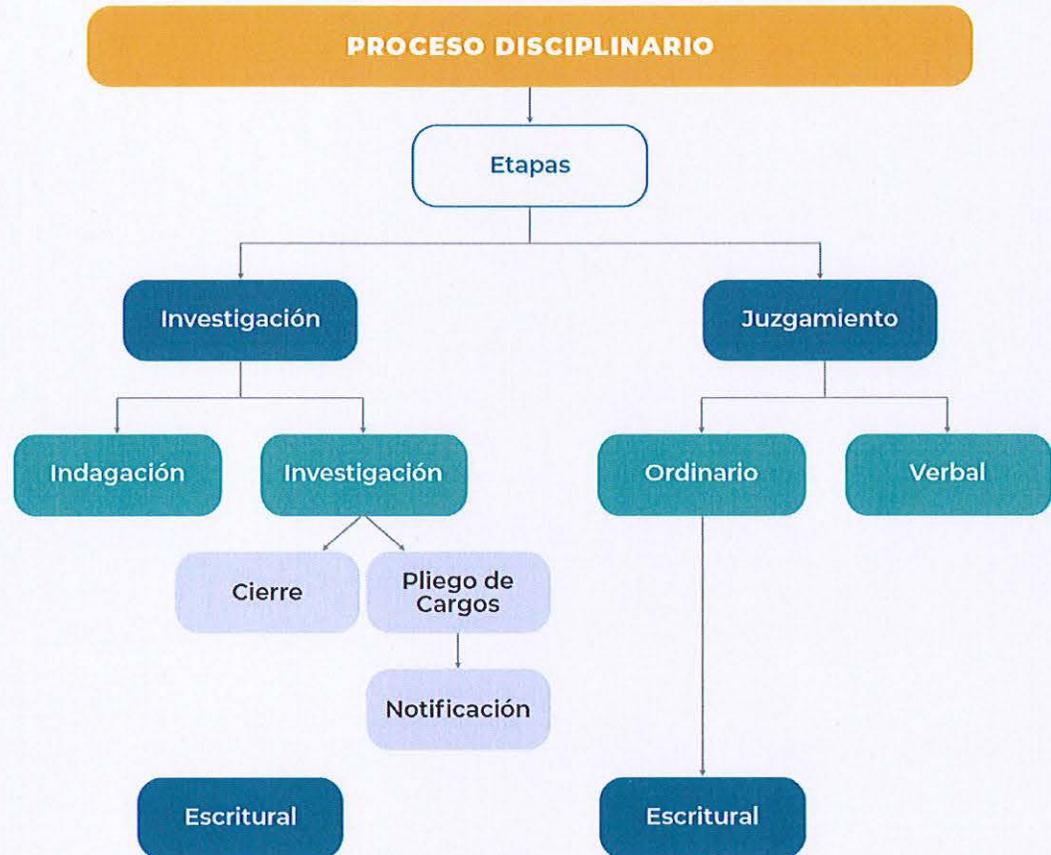
Para desarrollar este principio acusatorio a partir del artículo 39 de la Ley 2094, se determinó que una vez se notifique el pliego de cargos, el proceso será remitido al funcionario de juzgamiento.

En otras palabras, se diferenció la etapa de instrucción y la de juzgamiento. La primera netamente escritural y la segunda verbal o escritural, dependiendo de algunas variables expresamente reguladas por el legislador.

³² Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, párr. 129.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES



Gráfica 1

Ahora bien, en cuanto al requisito de que no exista subordinación entre quien profiere el pliego de cargos y quien juzga, es importante indicar que, por la misma estructura de la Procuraduría General de la Nación, este requisito se cumple.

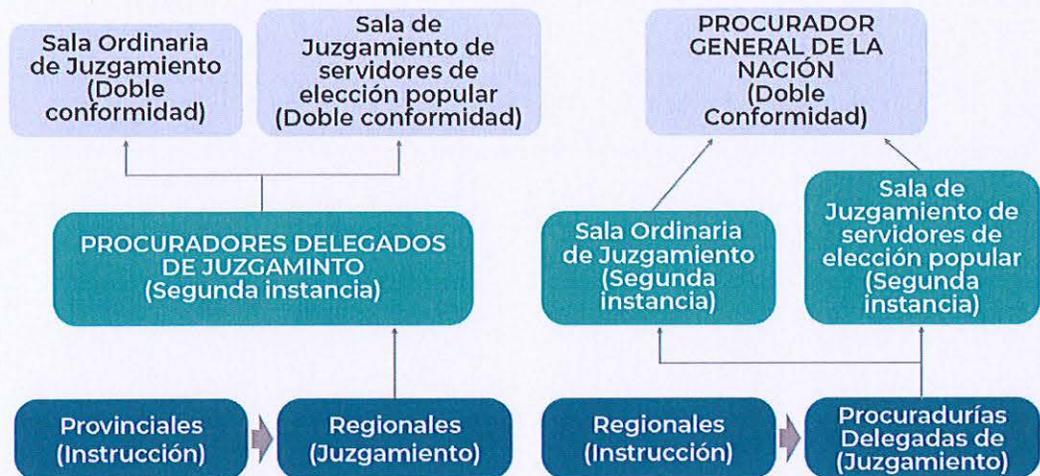
Para demostrar lo anterior, es necesario precisar que en virtud de la entrada en vigencia parcial de la Ley 2094, en lo que hace a la jurisdiccionalidad y la necesidad de garantizar que en los procesos que se siguen contra servidores



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

públicos de elección popular se garantizara la división de las etapas de investigación y juzgamiento –artículo 74-, la Procuradora General de la Nación expidió la Resolución 207 de 2021, que busca garantizar, entre otros, la separación de estas etapas y la inexistencia de subordinación entre los funcionarios que conocen de la instrucción y el juzgamiento.

La siguiente gráfica muestra la forma en que, a partir de la entrada en vigencia parcial de la Ley 2094 de 2021, se reorganizó la Procuraduría General de la Nación. Lo anterior, mientras se expide el decreto-Ley en el que se disponga, de ser el caso, la creación de nuevos cargos necesarios para la implementación de la reforma.



Gráfica 2

3.2.3. Garantía de doble instancia y doble conformidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

En el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, se introdujo expresamente las garantías de doble instancia y doble conformidad, así:

Artículo 3. Modifícase el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 12. Debido proceso. (...)

Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta Ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta Ley.”

En desarrollo de estas garantías, el artículo 16 de la Ley 2094 de 2021 eliminó la única instancia en aquellos procesos que se seguían contra determinados servidores del Estado, entre otros, congresistas, Alcalde Mayor de Bogotá, Vicepresidente de la República, Generales de la República, Ministros, etc.

En ese sentido, en la norma enunciada se crearon dos salas adicionales a la Sala Disciplinaria que actualmente existe en la estructura de la Procuraduría General de la Nación: la sala de instrucción y la sala de juzgamiento de servidores de elección popular.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Estas salas junto a la sala disciplinaria existente y que ahora será la Sala Ordinaria de Juzgamiento, conocerán en primera instancia de los procesos contra los funcionarios públicos enunciados en el mencionado artículo 16.



Gráfica 3

Por su parte, la Procuradora General o el Procurador General de la Nación, será la segunda instancia.

En cuanto a la doble conformidad, su trámite es el mismo del recurso de apelación, es decir, conocerá el superior funcional de quien dictó la decisión. Si la doble conformidad es contra una decisión del Procurador General de la Nación, su conocimiento le corresponderá a una sala conformada tres integrantes de la lista de elegibles determinada en el concurso público. (Ver Gráfica 3)

En consecuencia, esta reforma asegura las garantías de doble instancia y doble conformidad.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

3.2.4. Derecho a la defensa

El artículo 52 de la Ley 2094 que modifica el artículo 235 de la Ley 1952, expresamente consagra:

Artículo 52. Modifícase el artículo 235 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 235. Pruebas en segunda instancia o en etapa de doble conformidad. En segunda instancia, o en procesos de doble conformidad, excepcionalmente se podrán decretar pruebas de oficio. El funcionario de conocimiento debe decretar aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado. En dicho evento y, luego de practicadas las pruebas, se dará traslado por el término de cinco (5) días a los sujetos procesales, vencidos estos, el fallo se proferirá en el término de cuarenta (40) días.

En este sentido la reforma acoge lo indicado por la Corte Interamericana, en cuanto a la posibilidad de decretar en segunda instancia y de oficio, aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado.

3.2.5. Control de constitucionalidad de la Ley 2094 de 2021

Tal como se ha mencionado, la Ley 2094 de 2021 introdujo una serie de modificaciones al ordenamiento jurídico con el ánimo de dar cumplimiento a la Sentencia Petro Urrego vs. Colombia, dentro de las cuales se destaca la



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

asignación de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación. Sin perjuicio de lo anterior, es necesario informar a la Corte IDH que dicha norma fue demandada ante la Corte Constitucional el 19 de julio de 2021.

En efecto, dada la estructura constitucional, cualquier ciudadano que considere que una Ley es contraria a la Constitución tiene la posibilidad de demandarla ante la Corte Constitucional en ejercicio de la acción pública de constitucionalidad. Esto permitirá al máximo tribunal constitucional colombiano evaluar los argumentos frente a los cuales se ha cuestionado el contenido de la Ley 2094 de 2021 y decidir sobre su compatibilidad con la Constitución.

El fallo que profiera la Corte Constitucional dará lugar a la cosa juzgada constitucional, lo cual permitirá cerrar el debate internamente sobre los argumentos analizados por el tribunal constitucional.

En tal sentido, el Estado considera que dicha circunstancia debe ser valorada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, con el objeto de permitirle a nuestros tribunales internos realizar los controles respectivos dispuestos en el ordenamiento jurídico colombiano para examinar el contenido de la Ley y su compatibilidad con la Constitución colombiana. Ello en virtud del principio de subsidiariedad y complementariedad de los tribunales internacionales. Teniendo en cuenta además que el control que realizará la Corte Constitucional será también de convencionalidad en virtud de que la Convención Americana hace parte del bloque de constitucionalidad, siendo en sí misma parámetro de control por parte del máximo Tribunal de la jurisdicción constitucional en Colombia.



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

3.2.6. Acción de tutela presentada por el Senador Gustavo Petro

Finalmente, en relación con el Proyecto de Ley 423/21S, 595-2021C “*Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones*”, el Estado se permite poner en conocimiento de la Honorable Corte, que el señor Gustavo Francisco Petro Urrego, en nombre propio, interpuso Acción de Tutela el 18 de junio de 2021, contra el Presidente de la República en la cual solicitó que se le ordenara abstenerse de sancionar el mencionado proyecto de Ley.

Al respecto, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, presidida por el Consejero de Estado Hernando Sánchez Sánchez, el 29 de julio de 2021, emitió Sentencia de Primera Instancia en la cual resolvió negar por improcedente la acción de tutela promovida por el Señor Gustavo Petro Urrego y del mismo modo remitió el expediente a la Honorable Corte Constitucional para su eventual revisión, dentro de los diez (10) días siguientes a la ejecutoria de esta providencia, si esta no es impugnada oportunamente en los términos señalados por la Ley.

Específicamente, la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, presidida por el Consejero de Estado Hernando Sánchez Sánchez, consideró, *inter alia*, que el señor Petro Urrego no acreditó:

“[U]n perjuicio irremediable para que la acción de tutela proceda como mecanismo transitorio, dado que en sus consideraciones se limitó a presentar una serie de argumentos respecto a una situación que se presentó en el pasado y que ya fue resuelta tanto por la jurisdicción nacional e internacional.”



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

Adicionalmente, consideró que este mecanismo no era el adecuado para acceder a las pretensiones del accionante encaminadas a *“suspender o eliminar las competencias que la Constitución Política le otorga al Presidente de la República”* y a que se *“imparta una orden al Presidente de la República para que se abstenga de sancionar un proyecto de Ley, o presente objeciones si en su análisis no lo consideró. [...]”*

3.2.7. Conclusiones

- i) En el marco de la institucionalidad, el Estado colombiano a efectos de dar cumplimiento a la sentencia de 8 de julio de 2020, introdujo una reforma a su legislación interna mediante la cual atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales en materia disciplinaria.
- ii) La función jurisdiccional asignada no debe entenderse como una mera formalidad, por el contrario, esta función refuerza la independencia, autonomía e imparcialidad objetiva y subjetiva de la Procuraduría como órgano encargado de la vigilancia de la conducta de los funcionarios públicos, incluidos los de elección popular.
- iii) La reforma además refuerza las garantías del debido proceso de los sujetos disciplinados, las cuales se asimilan a las otorgadas a los procesos de naturaleza penal.
- iv) En tal sentido, considerando una interpretación armónica, que logra compatibilizar las garantías establecidas en el artículo 23.2 de la Convención Americana con la institucionalidad colombiana, la reforma al proceso disciplinario colombiano asegura el cumplimiento de la garantía



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

de que los derechos políticos de funcionarios de elección popular solo sean restringidos por un juez competente a través de una condena emitida en un proceso con garantías iguales a las del penal. En tal sentido, con las facultades asignadas a la Procuraduría, se cumple con los criterios establecidos en el artículo 23 de la Convención Americana y por la Corte Interamericana en la sentencia objeto de cumplimiento.

- v) La reforma legal introduce la separación funcional e independencia entre la función de investigación y la de juzgamiento, a través de la creación de salas especializadas. También incluye un diseño que asegura la doble instancia y doble conformidad.

- vi) Por lo anterior, la reforma al proceso disciplinario mediante la Ley 2094 de 2021, es compatible con las garantías derivadas de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.

3.3. Adecuación del ordenamiento jurídico en materia penal.

El artículo 389A de la Ley 599 del 2000 tipifica el delito de elección ilícita de candidatos. Esta conducta, incluida en el Código Penal Colombiano a través de la Ley 1864 de 2017, entró en vigencia en el 2018.

Sobre el particular, en el párrafo 116 de la Sentencia Petro Urrego vs. Colombia, la Corte IDH indicó que:

“La Corte nota que esta norma, si bien no reconoce facultades para la restricción de derechos políticos, ni fue aplicada en el caso concreto del señor Petro, puede generar el efecto de inhibir a una persona para



REPÚBLICA DE COLOMBIA
MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES

postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores. En este sentido, el Tribunal considera que el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, en tanto puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público de elección popular cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, pues podría incurrir en un delito sancionado con una pena de 4 a 9 años de prisión, constituye un incumplimiento del artículo 23 de la Convención Americana en relación con el artículo 2 del mismo instrumento”.

Al respecto, debe considerarse que, a la fecha, la Fiscalía General de la Nación ha dado apertura a 57 noticias criminales por este delito y solo 36 de ellas se encuentran activas, todas en etapa de indagación³³. En este sentido, el riesgo que advierte la Corte IDH no se ha materializado, pues el Estado colombiano no ha adoptado ninguna decisión en materia penal por esta conducta.

No obstante, lo anterior, a efectos de determinar la forma en la que se debe cumplir con lo ordenado por la Corte IDH en su sentencia, el Estado se encuentra evaluando las modificaciones que se han introducido al ordenamiento jurídico respecto del control fiscal y disciplinario y su incidencia en el tipo penal descrito. Ello con el objeto de evaluar las distintas opciones para seguir armonizando el ordenamiento jurídico interno con lo dispuesto en la Convención Americana.

³³ Fiscalía General de la Nación, Sistema de información SPOA, fecha de consulta 11 de agosto de 2021.

ANEXO 3

MARCO NORMATIVO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA

En el ordenamiento jurídico colombiano el control fiscal tiene fundamento en la Constitución de 1991 y en la reforma constitucional introducida por el Acto Legislativo No.04 de 2019, que reformó el control fiscal para hacer más efectiva la vigilancia del buen uso de los recursos públicos y una herramienta más idónea para prevenir los actos de corrupción.

De acuerdo con los artículos 267 y 272 el control fiscal es una función pública que ejercen la Contraloría General de la República y las contralorías territoriales, a través de la cual se ejerce la vigilancia de la gestión fiscal de la Administración y de los particulares o entidades que manejan fondos o bienes de la Nación, en todos los niveles administrativos y respecto de todo tipo de recursos públicos. Esto quiere decir, que el sistema de control fiscal se ocupa de vigilar que el manejo y administración de recursos públicos estén orientados a la “adecuada y correcta adquisición, planeación, conservación, administración, custodia, explotación, enajenación, consumo, adjudicación, gasto, inversión y disposición de los bienes públicos, así como a la recaudación, manejo e inversión de sus rentas en orden a cumplir los fines esenciales del Estado, con sujeción a los principios de legalidad, eficiencia, economía, eficacia, equidad, imparcialidad, moralidad, transparencia, publicidad y valoración de los costos ambientales” (Artículo 3 de la ley 610 del 2000).

Por su parte, las leyes 42 de 1993, 610 de 2000 y 1474 del 2011 establecen los procedimientos, los sistemas y los principios para el ejercicio del control fiscal. De ellas se desprende que, entre los diferentes sujetos que se encuentran sometidos al control fiscal se encuentren aquellos que integran la administración territorial, como es el caso del Alcalde Mayor de Bogotá (Artículo 3 de la Ley 42 de 1993).

Este control es posterior en la medida en la que vigila las actividades, operaciones y procesos que ejecutó un gestor fiscal y sus resultados, y es selectivo en el entendido que por medio de un procedimiento técnico de elección de una muestra representativa de recursos, cuentas, operaciones o

actividades a través de las cuales se sacan conclusiones sobre su ejecución. Es además un control que a partir de los principios de eficiencia, economía, eficacia, equidad y valoración de costos ambientales, evalúa, por un lado, que la asignación de recursos que hace una administración en un periodo determinado, haya sido la más conveniente para la maximización de resultados en condiciones de calidad e igualdad, y en la que los resultados efectivamente correspondan con sus objetivos y sus metas; y por el otro, analizar la distribución de los costos y beneficios entre los sectores económicos y sociales y los impactos por la utilización de los recursos naturales y del medio ambiente (Artículo 5 de la Ley 42 de 1993).

Los procesos de responsabilidad se encuentran cuidadosamente regulados y desarrollados por la ley 610 del 2000. En ella se definen estos procesos como las actuaciones administrativas adelantadas por una contraloría para determinar y establecer la responsabilidad de las personas que en la gestión fiscal causen un daño al patrimonio público. Sumado a lo anterior, esta norma establece como principios rectores del proceso las garantías al debido proceso, la presunción de inocencia, el principio de favorabilidad, el derecho a la defensa, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. No obstante, lo anterior, es importante señalar también que la legislación establece que la responsabilidad fiscal se da independientemente a que la conducta sea dolosa o culposa (Artículos 1 y 2 de la Ley 610 del 2000; y Artículos 29 y 201 de la Constitución).

Así las cosas, el ordenamiento jurídico colombiano establece que existe responsabilidad fiscal en aquellos casos en las que concurren: i) una conducta dolosa o culposa atribuible a una persona que realiza la gestión fiscal, en cualquier nivel de la administración; ii) un daño patrimonial al Estado; y iii) un nexo causal entre la conducta del gestor fiscal y el daño patrimonial al Estado. Ese daño patrimonial al Estado ocurre en aquellos casos en los que hay un “menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, o a los intereses patrimoniales del Estado, producida por una gestión fiscal antieconómica, ineficaz, ineficiente, inequitativa e inoportuna” (Artículos 5 y 6 de la ley 610 del 2000).

Ahora bien, cuando haya sospechas de esos tres elementos, un proceso de responsabilidad fiscal podrá ser iniciado, ya sea de oficio por parte de las contralorías o como consecuencia de la solicitud de una entidad vigilada, una denuncia o una queja ciudadanas. No obstante, en aquellos casos en los que esto ocurra cinco años después de que el hecho que ocasionó el daño haya ocurrido, se entenderá que la acción fiscal habrá caducado. En igual medida, en aquellos casos en los que el proceso tarde más de cinco años desde su apertura, la responsabilidad fiscal habrá proscrito (Artículo 9 de la Ley 610 del 2000.)

En los casos en los que en efecto se abra un proceso de responsabilidad fiscal, este estará investido de un amplio catálogo de garantías procesales que garantizan la imparcialidad y objetividad del juicio fiscal. En esa medida, la ley establece normas puntuales relativas a la policía judicial, medidas cautelares, unidad procesal, conexidad, acumulación de procesos, cesación de la acción fiscal y reserva. Igualmente, se establece con detalle el proceso para el aporte y valoración de pruebas, así como para la protección de la independencia e imparcialidad del proceso; en ese sentido, se prevén incidentes para la declaración de impedimentos o recusaciones para aquellos casos en los que haya alguna sospecha respecto a su independencia e imparcialidad (Artículos 33 a 35 de la ley 610 del 2000). Así mismo, prevé que en aquellos casos en los que el proceso de luces sobre la comisión de hechos punibles o faltas disciplinarias, se de aviso inmediato a las autoridades competentes para conocer de dichos hechos (Artículo 21 de la Ley 610 del 2000).

En términos generales, los procesos de responsabilidad se componen por tres grandes etapas procesales. En primer lugar, se encuentra la indagación preliminar en la que, en caso de ser necesario, en un término máximo de seis meses, se verificará la competencia del órgano de control fiscal, la ocurrencia de la conducta y su afectación al patrimonio estatal. Posteriormente, una vez evidenciados esos tres elementos, se da apertura al proceso de responsabilidad fiscal propiamente dicho, en el que se identificará a los presuntos responsables fiscales, se determinará si se realizará la correspondiente imputación de responsabilidad tras haber evaluado la evidencia; garantizando en todo

momento, el derecho a la defensa del presunto responsable fiscal. Una vez realizada la imputación de la responsabilidad fiscal, se decretarán y practicarán pruebas y se tomará una decisión respecto a la declaratoria de responsabilidad fiscal.

De acuerdo con lo expuesto por la Corte Constitucional en la sentencia C-101 de 2008: *El proceso de responsabilidad fiscal fue definido por el Legislador como “el conjunto de actuaciones administrativas adelantadas por las Contralorías con el fin de determinar y establecer la responsabilidad de los servidores públicos y de los particulares, cuando en el ejercicio de la gestión fiscal o con ocasión de ésta, causen por acción u omisión y en forma dolosa o culposa un daño al patrimonio del Estado”.*

Para la Corte, *el propósito de la labor desarrollada por la Contraloría General de la República se enfoca en la protección del patrimonio de la Nación, de modo que todos los mecanismos de los que dispone para el ejercicio de sus competencias constitucionales deben ser enfocados en función de la preservación de los recursos públicos entregados a los funcionarios y a los particulares encargados de su gestión. En esa medida, las competencias de investigación y declaración de responsabilidad fiscal, de las que dispone, no son facultades sancionatorias, sino resarcitorias, pues lo que persiguen la recuperación de los bienes afectados con las actuaciones irregulares.*

En caso de encontrar configurada la responsabilidad fiscal del funcionario o particular sometido al proceso, la Ley 610 de 2000 fija dos consecuencias. La primera de ellas es la efectividad de la decisión, pues presta mérito ejecutivo, de tal manera que el monto del daño sea recuperable a través de la jurisdicción coactiva ejercida por las contralorías, con lo cual se satisface el propósito resarcitorio del proceso de responsabilidad fiscal y se restablece el patrimonio público. La segunda, es la inclusión del nombre del funcionario o particular, según sea el caso, en el boletín de responsables fiscales.

Sobre la importancia del Boletín de responsables fiscales, la Corte en varias sentencias se ha pronunciado sobre el objetivo y la finalidad de este instrumento:

- En la Sentencia C-877 de 2005, expuso que tiene como objetivo: “(...) *facilitar al Estado el conocimiento de las personas a quienes se les haya dictado fallo de responsabilidad fiscal (boletín de responsables fiscales)*” *sin recuperación patrimonial. La finalidad del boletín.*

- En la Sentencia C-651 de 2006 manifestó otro objetivo: “(...) *presionar legítimamente para lograr el pago por los daños y perjuicios ocasionados al Estado*” *y de este modo lograr el objetivo mismo del proceso de responsabilidad fiscal, mediante el deber de abstención de las entidades públicas para “iniciar o mantener relaciones jurídicas con quienes hayan sido declarados responsables de tal detrimento”.*

- *En la Sentencia T-241 de 2008, expuso que la finalidad es la de “contar al momento de decidir [sobre el nombramiento, la posesión o la firma de los contratos estatales] con suficiente información fidedigna y actual de unas calidades, que garanticen (...) las mayores probabilidades de rectitud e idoneidad” en el manejo del patrimonio público.*

De acuerdo con lo arriba expuesto, la función pública del control fiscal, el proceso de responsabilidad fiscal y el boletín de responsables fiscales son evidentemente instrumentos que permiten protección de los recursos públicos y contribuir a prevenir los hechos de corrupción.

Ahora bien, frente a la inhabilidad derivada de la responsabilidad fiscal declarada, ínsita en los artículos 60 de la Ley 610 de 2000 y 38 de la Ley 734 de 2002, la Corte Constitucional de Colombia en sentencias C-561 de 2006 y C-101 de 2018 analizó su constitucionalidad y, en especial, frente al referente normativo contenido en el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos como elemento del Bloque de Constitucionalidad,

considerando que se ajustaban a dicha disposición, básicamente por los elementos que a continuación se destacan:

- El propósito que persigue la inhabilidad es el ejercicio probo de la función pública y el adecuado manejo de los recursos públicos, que en últimas justifican la restricción.
- El Congreso de la República es el órgano que adoptó la decisión mayoritaria de diseñar una inelegibilidad para ocupar cargos públicos, y este es el órgano con mayor representación democrática dentro de la estructura del Estado Colombiano.
- El grado de generalidad y temporalidad de la inhabilidad, suponen que no sea usado con fines políticos, además de su no afectación al núcleo básico del derecho de acceso a cargos públicos.
- La inhabilidad no es una sanción, se trata de una restricción fundada en circunstancia objetiva, como es la declaración de responsabilidad fiscal.
- Los Estados cuentan con un amplio margen de configuración para restringir el derecho de acceso al desempeño de cargos públicos.
- El procedimiento que se surte ante la Contraloría está revestido plenamente por las garantías del debido proceso administrativo, además, cuenta con la revisión judicial de la actuación.

ANEXO 4

DISPOSICIONES NORMATIVAS REFORMADAS, RELACIONADAS CON EL
PROCEDIMIENTO DE CONTROL FISCAL

*“ARTÍCULO 88. Adiciónese el siguiente párrafo al artículo 38 de la Ley 734 de 2002 y al artículo 42 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: PARÁGRAFO TERCERO. La inhabilidad prevista en el numeral cuarto y desarrollada en el párrafo primero derivada de ser declarado responsable fiscalmente y no haber pagado la condena, **no aplicará a los cargos de elección popular. Dicha inhabilidad solo podrá ser aplicada por decisión judicial en los términos establecidos en los artículos 185A y 185B del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.***

ARTÍCULO 89. Modifíquese el artículo 185A de la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: ARTÍCULO 185A. TRÁMITE ABREVIADO DEL MEDIO DE CONTROL DE NULIDAD Y RESTABLECIMIENTO DEL DERECHO CONTRA DECISIONES CON RESPONSABILIDAD FISCAL. El trámite del proceso de nulidad y restablecimiento del derecho contra decisiones con responsabilidad fiscal estará sometido a las siguientes disposiciones especiales:

*1. Este medio de control tendrá **trámite preferencial** respecto de las demás acciones y procesos que conozca la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, con excepción de las acciones de tutela, populares preventivas, de grupo, de cumplimiento, del recurso de habeas corpus, del medio de control de nulidad electoral y del proceso de pérdida de investidura. En todo caso, el trámite del control jurisdiccional de las decisiones con responsabilidad fiscal, incluida la primera y segunda instancia, **no podrá ser superior a un año.** El incumplimiento sin justa causa de este deber es causal de mala conducta.*

2. Para promover el medio de control previsto en este artículo no será necesario agotar la conciliación como requisito de procedibilidad. Solo la solicitud conjunta de conciliación prejudicial presentada ante la Procuraduría General de la Nación por el órgano de control fiscal y el afectado tendrá como efecto la suspensión del término de caducidad previstos en la ley para presentar la demanda.

3. Con la demanda se allegarán los actos administrativos acusados, junto con su constancia de notificación y copia de la totalidad del expediente administrativo. Para estos efectos, el interesado, una vez surtida la notificación de la de decisión de responsabilidad fiscal conforme a las normas generales o especiales que regulan la materia, solicitará copia íntegra del expediente y constancia de notificación, y el órgano de control fiscal contará con un plazo máximo de cinco (5) días para hacer entrega de lo solicitado, plazo que no alterará el término de caducidad correspondiente. Cuando el demandante advierta que no recibió el expediente administrativo por parte del órgano de control fiscal o el mismo no esté completo, así lo indicará y acreditará en la demanda precisando las piezas faltantes, caso en el cual en la admisión se ordenará a dicho órgano aportarlas en un término máximo de cinco (5) días desde el momento en que el juez así lo ordene, si no lo hiciera el Juez compulsará copias a la autoridad disciplinaria competente.

4. Recibida la demanda deberá ser repartida a más tardar el día siguiente hábil y se decidirá sobre su admisión dentro de los tres (3) días siguientes.

5. El auto admisorio de la demanda no es susceptible de recursos y quedará en firme al día siguiente al de la notificación personal al demandante. Si la demanda no reúne los requisitos formales, mediante auto no susceptible de recurso se concederá al demandante tres (3) días para que los subsane. El auto que se pronuncie sobre la corrección se proferirá dentro de los (3) tres días siguientes. En caso de no corregirse, la demanda se rechazará.

6. En este medio de control quedará excluida la posibilidad de reformar la demanda.

7. La demanda deberá ser contestada dentro de los quince (15) días siguientes a la notificación personal del auto admisorio al órgano de control que expidió la decisión con responsabilidad fiscal.

8. Las excepciones previas serán resueltas solo con las pruebas allegadas al expediente, sin que sea procedente solicitar la práctica de pruebas para sustentarlas.

9. El medio de control a que refiere este artículo se tramitará conforme a las disposiciones relativas al proceso con sentencia anticipada, previstas en el artículo 182 A de este código, bajo las siguientes reglas especiales:

a.- Las pruebas documentales que no obren en el expediente administrativo, deberán allegarse con la demanda y solo podrán ser solicitadas en caso de que no hayan podido ser obtenidas previamente, mediante el ejercicio del derecho de petición, lo cual no impedirá acudir al trámite de la sentencia anticipada.

b.- Todos los medios de prueba practicados durante la actuación administrativa de responsabilidad fiscal serán valorados en el proceso, sin necesidad de requisitos adicionales. Para determinar la procedencia de los medios de prueba que se soliciten en el medio de control, se deberá justificar la petición señalando las razones por las cuales dicho medio de prueba no se aportó o se solicitó en el proceso de responsabilidad fiscal, o las razones que justifiquen la necesidad de practicarlo en la actuación judicial.

c.- Cuando sea necesario practicar pruebas, en el auto mediante el cual el juez fije el litigio y deba pronunciarse sobre aquellas, se señalará la fecha para llevar a cabo una sola audiencia de instrucción, en la cual tales pruebas serán practicadas.

d.- Contra el auto que niegue las pruebas solicitadas por cualquiera de los intervinientes procederá el recurso de reposición y en subsidio el de apelación, en el efecto suspensivo.

e.- Terminada la referida audiencia, se continuará el trámite conforme a las disposiciones de la sentencia anticipada previstas en el artículo 182 A de este código, en relación con los alegatos y la sentencia. El fallo de primera instancia se dictará en un término máximo de treinta (30) días contados desde que el expediente pase al despacho con tal objeto, y el de segunda instancia, en el término de 20 días contados de la misma forma.

f.- Dentro de la sentencia el juez **deberá pronunciarse sobre la inhabilidad del demandante para el ejercicio de cargos de elección popular, decretándola o**

no, para lo cual ordenará al órgano de control fiscal que emita certificación sobre el pago o resarcimiento del daño por el cual fue declarado responsable fiscal el demandante, omitir este pronunciamiento será causal de mala conducta. Los efectos temporales de la inhabilidad se extenderán hasta cuando el órgano de control fiscal haya recibido el pago correspondiente. La decisión que declara inhabilidad para ocupar cargos de elección popular deberá ser comunicada a la Procuraduría General de la Nación para su registro.

g.- Para los efectos de notificación, comunicación, aclaración y adición de la sentencia se aplicará lo dispuesto en los artículos 289 a 291 de este código.

h.- Contra la sentencia de primera instancia procederá el recurso de apelación. La interposición del recurso y el trámite de la segunda instancia se regirá por lo dispuesto en los artículos 292 y 293 ibidem.

PARÁGRAFO. En lo no previsto en este artículo, se seguirán las reglas generales previstas en este código y, en especial, aquellas referidas al medio del control de nulidad y restablecimiento del derecho.

*ARTÍCULO 90. Adiciónese el artículo 185B Nuevo a la Ley 1437 de 2011, con el siguiente contenido: ARTÍCULO 185B. INCIDENTE DE DECLARACIÓN JUDICIAL DE INHABILIDAD PARA OCUPAR CARGOS DE ELECCIÓN POPULAR. Dentro de los cuatro (04) meses siguientes al vencimiento del término de caducidad sin que se hubiere instaurado el medio de control de nulidad y restablecimiento contra la decisión que declara la responsabilidad fiscal, **el órgano de control fiscal solicitará al juez competente, por vía incidental, que disponga la imposición de la inhabilidad prevista en el artículo 38 de la Ley 734 de 2002, o las normas que lo sustituyan o adicionen.** La decisión se adoptará luego de verificar las siguientes circunstancias:*

a) Que contra la decisión de responsabilidad fiscal no se hubiese interpuesto el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho en el término legal.

b) Que el responsable fiscal no hubiese efectuado el pago.

c) Que la notificación o emplazamiento del responsable fiscal se hubiese realizado en debida forma.

Esta petición se resolverá de plano dentro de los diez (10) días siguientes a su presentación.

El juez competente para conocer esta actuación judicial será el mismo que tendría la competencia para conocer del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.

La decisión de no declarar la inhabilidad será apelable por el órgano de control fiscal, en el efecto suspensivo. La providencia de segunda instancia se dictará dentro de los diez (10) días siguientes.

La decisión que declara inhabilidad para ocupar cargos de elección popular deberá ser comunicada a la Procuraduría General de la Nación para su registro.

Los efectos temporales de la inhabilidad declarada judicialmente serán los determinados en el parágrafo 1º del artículo 38 de la Ley 734 de 2002.

PARÁGRAFO. La petición que presente el órgano de control fiscal deberá acompañarse de la copia íntegra del expediente administrativo, so pena de rechazo, en los términos del artículo 130 del Código General del Proceso.

ARTÍCULO 91. Deróguese el artículo 136A del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, adicionado por el artículo 23 de la Ley 2080 de 2021.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. Los controles automáticos de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal que se encuentren en trámite para la fecha en que entre en vigencia la presente ley se declararán terminados y serán devueltos al órgano de control de origen. El término de la caducidad de la acción de nulidad y restablecimiento contra ellos se contabilizará desde el momento en el que se notifique dicha decisión, a la cual fueron vinculados todos los afectados.”

ANEXO 5



INFORME PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN CASO PETRO URREGO VS. COLOMBIA

Introducción

El Estado Colombiano, respetuoso de los compromisos internacionales y de las decisiones de los organismos encargados de la interpretación de las disposiciones de los tratados y convenciones, presenta el primer informe sobre el avance en el cumplimiento de la sentencia del 8 de julio de 2020, caso Petro Urrego vs Colombia¹.

Es de advertir que, las decisiones que ha tomado el Estado colombiano en este período buscan hacer compatible su institucionalidad que, tiene como fundamento un sistema democrático y el respeto por los compromisos internacionales, específicamente ser parte del sistema interamericano de derechos humanos y en aplicación de los artículos 29 y 30 de la Convención.

El Estado colombiano observando el principio de buena fe en el cumplimiento de sus compromisos internacionales y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68.1 de la Convención Americana, se dispuso a cumplir los requerimientos de la sentencia de julio 8 de 2020, dentro del marco de la autodeterminación que se le reconoce como Estado soberano y democrático, base fundamental de las relaciones internacionales, como expresamente se reconoce en la Convención de Viena y, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

La sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entre otras decisiones, ordenó como garantía de no repetición, **adecuar** el ordenamiento interno en un plazo razonable, con fundamento en lo señalado en los párrafos 111 a 116 de la sentencia de 8 de julio de 2020².

La adecuación del ordenamiento se hizo teniendo en cuenta la arquitectura constitucional que adoptó la Constitución de 1991 y el sistema de control y responsabilidad que se diseñó para dar respuesta a las demandas ciudadanas que exigían sanciones drásticas para los detentadores del poder, sin distingo alguno, máxime cuando esas conductas están asociadas a los fenómenos de corrupción que para esa época y hoy siguen afectando los principios que rigen la función pública y los fines del Estado.

Esa demanda de control llevó al Constituyente de 1991 a reconocer a la Procuraduría General de la Nación, institución sin igual en el derecho constitucional comparado, **autonomía e independencia**, especialmente del Ejecutivo, para hacer frente, entre otros, a ese flagelo de connotación transnacional.

Así, en la idea de adecuación y con base en la naturaleza del ente de control como órgano autónomo e independiente y, a partir de la facultad constitucional de dotar a

¹ Este informe tiene como sustento la exposición de motivos del proyecto de ley que terminó como Ley 2094 de 2021 y en gran parte se vuelve sobre lo que se argumentó ante el Congreso de la República.

² Corte IDH. Caso Petro Urrego Vs. Colombia. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 8 de julio de 2020. Serie C No. 406, Párr. 154. Este Tribunal encontró 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 de diversos dispositivos del ordenamiento jurídico colombiano. En consecuencia, la Corte considera que, como garantía de no repetición, el Estado deberá, en un plazo razonable, adecuar su ordenamiento interno de acuerdo a lo señalado en los párrafos 111 a 116 de la presente Sentencia.



entes no insertos en la rama judicial de la atribución de administrar justicia, artículo 116 de la Constitución Política, el Congreso de la República, en la Ley 2094 de 2021, le atribuyó función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación para ejercer la potestad disciplinaria; función jurisdiccional que, desde la Constitución de 1991 ya tenía para desarrollar sus funciones de policía judicial, en los términos del artículo 277 constitucional.

A partir de lo expuesto por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia de 8 de julio de 2020, la **adecuación del** ordenamiento interno debería referirse a cuatro aspectos que, se pueden resumir así:

1. Entender que los artículos 277 y 278 de la Constitución Política son compatibles con la Convención Americana, en la medida en que la facultad del Procurador General de la Nación se refiere a la facultad de vigilar la conducta de los servidores de elección popular, sin que ella implique la facultad de destitución ni inhabilitación.
2. La sanción destitución e inhabilitación que consagra el Código Disciplinario Único para servidores de elección popular por una autoridad administrativa es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención, en tanto se requiere que la misma se profiera por un juez -condena- en proceso penal o que cumpla las garantías propias de este.
3. La concentración de las facultades investigativas y de sanción en una misma entidad no es incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad, de forma que el funcionario que resuelva sobre el mérito de los cargos sea diferente del que formuló la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos -párrafo 129-.
4. Los artículos 60 de la Ley 610 de 2010 y 38 numeral 4 del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana.

Con el fin exponer las medidas que ha adoptado el Estado Colombiano, en lo que ha corrido del primer año de la notificación de la decisión, se hará (i) una breve referencia a la estructura del Estado Colombiano a fin de dar un contexto normativo interno para entender, entre otras, la reforma legislativa que aprobó el Congreso de la República mediante la Ley 2094 de junio 29 de 2021 que tuvo, como principal objetivo, dar respuesta a los requerimientos de la Corte Interamericana; (ii) la naturaleza jurídica de la Procuraduría General de la Nación; para finalmente (iii) explicitar las modificaciones normativas y administrativas a efectos de cumplir la decisión de 8 de julio de 2020.

1. Arquitectura del Estado Colombiano en el marco de las garantías y derechos

El Estado Colombiano, en los términos del artículo 1 de su Constitución Política, se define como un Estado social y democrático de derecho, cuyo fundamento está en la primacía de los derechos fundamentales, entre ellos, sin lugar a duda los derechos políticos consagrados en el artículo 40 constitucional, en donde el derecho a elegir y ser elegido se considera esencial en el marco de la democracia representativa en que se funda.

El sistema democrático definido en la Constitución Política de 1991, se estructura sobre el principio de separación de las distintas formas de manifestación del poder, en donde, además de las clásicas ramas de poder público, ejecutivo, legislativo y judicial, se consideró de suma transcendencia reconocer la existencia de órganos



autónomos e independientes a las tradicionales formas del poder, con funciones igualmente esenciales en el marco del sistema de pesos y contrapesos para fortalecer los principios del Estado de Derecho, específicamente de cara a los derechos de los ciudadanos, en tanto el ejercicio adecuado del control busca que quienes detentan el poder respondan a partir de un sistema de responsabilidad claro y concreto que diseñó directamente el Constituyente de 1991.

El Constituyente de 1991 aplicó una premisa propia del Estado de Derecho: a mayor control mayor garantía de los derechos ciudadanos y estructuró un sistema de responsabilidad estricto, en respuesta a las demandas de la ciudadanía.

El principio de separación de poderes en donde cada rama y órgano del Estado tiene asignadas funciones claramente identificables, se acompaña del principio de colaboración armónica, artículo 113 constitucional, a efectos de lograr el cumplimiento efectivo de los fines del Estado y garantizar los derechos de los ciudadanos.

La correlación de estos dos principios, admite que, bajo precisas reglas, las funciones asignadas a un órgano o rama del Estado pueda, en determinados casos, ser desplegada por otra.

La Corte Constitucional sobre el principio de separación ha expuesto sus características, así:

“...el principio de separación de poderes reforzado a través de la colaboración armónica constituye un elemento esencial del ordenamiento superior que exige: (i) la identificación de las competencias del Estado; (ii) la distribución de esas competencias en órganos estatales diferenciados; (iii) el reconocimiento de la autonomía e independencia de cada órgano en el ejercicio de sus funciones; (iv) la colaboración, interacción, complementariedad y concurrencia en el ejercicio de las competencias en aras de cumplir los fines del Estado y materializar los derechos de las personas; y (v) la existencia de medidas de control entre los órganos en aras de evitar concentración o abusos de poder.”³

La Constitución de 1991, entonces, redefinió algunas instituciones y los llamados órganos de control, los cuales **no hacen parte de ninguna de las clásicas formas de poder, especialmente, del Ejecutivo**, en tanto sus atribuciones tienen como finalidad u objetivo ejercer el control frente a quienes ejercen o detentan la función pública y, por ende, la necesidad de reconocerles un ámbito de autonomía e independencia que asegure el ejercicio efectivo y eficaz de esa especial competencia.

Así mismo y como una forma de hacer efectivo el sistema de pesos y contrapesos, la conformación o integración de quienes ejercen la función de control buscó la participación de las ramas del poder público y, específicamente del órgano de representación popular, sin que esta forma de denominación afecte la autonomía e independencia de unos y otros.

Así, por ejemplo, en el caso del Contralor General de la República, su elección corresponde al Congreso de República en pleno, de una lista que se elabora después de una convocatoria pública y un examen que permite escoger los mejores puntajes.

³ Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 2020



El Procurador General de la Nación, por su parte, lo elige el Senado de la República de una terna conformada por la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Presidente de la República.

Estos funcionarios son elegidos para períodos de 4 años, sin posibilidad de reelección. En el caso del Contralor General de la República su período coincide con el del Presidente de la República. Para el Procurador General no está previsto que deba coincidir su período con el de aquel, pero lo cierto es que, en la práctica, el Procurador General de la Nación empieza su periodo con un titular del Ejecutivo y lo termina con otro, lo que garantiza, en mayor grado, su independencia como expresamente lo ha indicado la Corte Constitucional⁴.

En resumen, en la arquitectura institucional que adoptó la Constitución de 1991, además de las tres ramas del poder público, existen órganos que no hacen parte de la división clásica del ejercicio del poder, y, que son esenciales para lograr los fines de un Estado de Derecho moderno. A estos órganos se les dotó de autonomía e independencia, en el marco del principio de colaboración armónica que rige el actuar estatal, en donde el control se erige como un elemento esencial no solo para mantener el equilibrio en el ejercicio de los poderes, sino para evitar los fenómenos de concentración y abuso del poder.

La Corte Constitucional colombiana⁵, ha señalado que la **autonomía e independencia** son dos conceptos integrados, pero diferentes. La **independencia** la define como un atributo que impide las injerencias externas para efectos del ejercicio de la función o competencia asignada al respectivo órgano. Por su parte, la **autonomía** es entendida como la capacidad de autogobernarse, y, por tanto, desarrollar las funciones asignadas por sí mismo, sin la dependencia de otros poderes.



Gráfica 1.

⁴ Sentencia C-178 de 1997, entre otras.

⁵ Sentencias C-285 de 2016 y C-193 de 2020.



Bajo este esquema, no es válido afirmar que, en el Estado colombiano, el Ejecutivo pueda determinar el funcionamiento de los órganos de control, por cuanto estos no dependen de aquel ni organizacional ni funcionalmente. Son autónomos e independientes como lo son, entre otros, la rama judicial y la legislativa.

2. La Procuraduría General de la Nación una institución autónoma e independiente que, históricamente ha tenido la función de vigilar la conducta de los servidores públicos y ejercer la función disciplinaria frente a estos

La Procuraduría General de la Nación es una institución constitucional que tiene más de 191 años de existencia. Su creación data de la Constitución de 1830 y si bien surgió como un órgano dependiente del Ejecutivo, esa dependencia la eliminó el Constituyente de 1991 para hacer de ella un órgano autónomo e independiente, encargado, entre otras funciones, de supervigilar y sancionar la conducta de los funcionarios públicos, como un elemento determinante del modelo de Estado que se adoptó, en aras de materializar la pretensión de prevalencia de los derechos de los ciudadanos y la lucha contra la corrupción de quienes ejercen la función pública.

En la primera Ley orgánica (1831), se le otorgó la competencia **para supervigilar la conducta oficial de los funcionarios públicos**, así como la persecución de los delitos.

En la Constitución de 1858, se elevó a rango constitucional, entre otras, la atribución de acusar a los altos funcionarios del Estado ante el Senado; defender los intereses del Estado y **vigilar a los funcionarios públicos sin distingo alguno**.

La Constitución de 1886 mantuvo la atribución constitucional de la Procuraduría General de la Nación de **supervigilar la conducta oficial de los empleados públicos**; perseguir los delitos y contravenciones que turben el orden social y **cuidar que todos los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes** y definió al Procurador General de la Nación como un agente del presidente de la República.

La Constitución de 1991, en la idea de reforzar el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y como una manifestación del principio de control en la idea moderna del Estado de Derecho, determinó expresamente que la Procuraduría General de la Nación **sería un órgano autónomo e independiente del Ejecutivo** a efectos de cumplir en forma adecuada su función de control frente a todas las manifestaciones del poder, incluido, obviamente el Ejecutivo, por tanto era necesario romper la dependencia jerárquica que pudiera predicarse frente a este.

Desde las primeras sentencias de la Corte Constitucional⁶, se destacó la autonomía de la Procuraduría General de la Nación, en los siguientes términos:

“Bajo la vigencia de la nueva Constitución Política, el jefe del Ministerio Público no depende ya, en el ejercicio de sus funciones, del presidente de la República. Esta posición está estructurada sobre la base del pensamiento filosófico que inspira todo el

⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-178 de 1997, reiterada en múltiples decisiones, recientemente en la sentencia C-193 de 2020, en la que expresamente se indicó “El Procurador General de la Nación no depende para el ejercicio de sus funciones del Presidente de la República como ocurría bajo el régimen constitucional anterior. Por el contrario, está instituido como el supremo director del Ministerio Público (artículo 275 C.P.), encargado, entre otras labores, de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad e intervenir en los procesos y ante las autoridades judiciales o administrativas, cuando sea necesario en defensa del orden jurídico, del patrimonio público, o de los derechos y garantías fundamentales”.



ordenamiento constitucional contemporáneo, según el cual los organismos de control y fiscalización del Estado no deben depender de los órganos que ellos controlan, pues ello resultaría contrario a la naturaleza de su función. En el caso del procurador general de la Nación, resultaría inconveniente que éste ejerciera la "vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive las de elección popular", y a su vez dependiera, en cierta medida, del Presidente de la República. Lo que ha pretendido la Constitución vigente es, precisamente, evitar esa relación de dependencia jerárquica que impide el adecuado ejercicio de los controles a los que se encuentran sometidos los organismos del Estado, particularmente el gobierno nacional, dando mayor contundencia y claridad a la función de control y fiscalización dentro de un régimen democrático como el que consagra nuestra Carta Política."

La autonomía de la Procuraduría General de la Nación se evidencia en tanto esta no depende administrativa, financiera, ni presupuestalmente de ningún otro ente dentro de la administración pública, artículo 1 del Decreto 262 de 2000⁷.

Igualmente esa autonomía e independencia se manifiesta en la forma de elección del titular del Ministerio Público, dado que el Procurador General de la Nación es elegido por el Senado de la República, de terna que elabora o integra la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado y el Presidente de la República.

Es decir, su nominación, en el marco del sistema de pesos y contrapesos que diseñó el Constituyente de 1991, implica la intervención de los titulares de las ramas del poder público -rama judicial, Ejecutivo y Congreso de la República-, eliminando la dependencia funcional o jerárquica de quienes participan en su designación, especialmente del gobierno de turno. Los requisitos para ocupar este cargo, son los mismos de los magistrados de las Altas Corporaciones que administran justicia.

Estos dos aspectos garantizan, en el marco de la jurisprudencia de la Corte Interamericana la existencia de un adecuado proceso de nombramiento para asegurar la idoneidad, integridad y calificación de quien debe ocupar este cargo⁸.

Así mismo, el titular de la función tiene un período fijo de 4 años no reelegible, período que no está llamado a coincidir con el del Presidente de la República ni este funcionario tiene atribución alguna para destituirlo o removerlo, por cuanto esta competencia está en cabeza de la Corte Suprema de Justicia -fuero penal y disciplinario-.

Corresponde a la Corte Suprema de Justicia investigar y sancionar disciplinariamente al Procurador General de la Nación y, en el evento en que esta corporación lo hubiese ternado, la competencia se traslada al Consejo de Estado.

Penalmente, el Procurador General de la Nación y sus delegados tienen fuero y, en consecuencia, solo los puede investigar la Corte Suprema Justicia.

Adicionalmente, existe un claro régimen de inhabilidades y conflicto de intereses tanto para el Procurador General de la Nación como para todos los funcionarios que hacen parte de la entidad, régimen de inhabilidades y conflicto de intereses que tiene una especial regulación en el Código Disciplinario –Ley 734 de 2002- para garantizar el

⁷ Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs Perú. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No.197., párrs 73-74. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No.409., párrs.105.



principio de imparcialidad en el ejercicio de la función disciplinaria y de esa forma materializar el derecho al debido proceso.

El período fijo, su no reelección, así como los casos en que expresamente el Procurador General puede ser removido de su cargo, garantizan la estabilidad e inamovilidad del cargo.

La misionalidad de la Procuraduría General de la Nación y su estructura en el marco de la Constitución de 1991, permiten afirmar que sus funciones son ejercidas en forma autónoma e independiente, sin la injerencia o presiones externas, especialmente del Ejecutivo de turno, en tanto se ha entendido que la función de control es consustancial a la definición del Estado colombiano como un Estado Social de Derecho y, por ende, propia de un órgano que, entre otras, tiene asignada una función, la disciplinaria que, materialmente implica la administración de justicia.

Función que comprende la vigilancia de conducta oficial de los servidores públicos, que, en los términos de las diferentes constituciones del Estado colombiano siempre ha implicado la facultad de sancionar⁹.

En resumen, ha sido una tradición institucional en el Estado colombiano desde la Constitución de 1830 que la vigilancia y la consecuente sanción de todos los servidores o funcionarios públicos, incluidos los de elección popular, los investigue y sancione la Procuraduría General de la Nación, órgano autónomo e independiente desde la Constitución de 1991 a las otras manifestaciones del poder público, respetando las garantías al debido proceso y, cuando ello no ha sucedido, la jurisdicción de lo contencioso ha efectuado la respectiva corrección, en aplicación del artículo 25 convencional.

Así, bajo los lineamientos de autonomía e independencia, el Estado colombiano antes de la Constitución de 1991, pero con mayor razón después de esta, optó por expedir estatutos disciplinarios que tienen como fundamento la efectiva protección de la función pública y los principios que la rigen; aplicado por funcionarios autónomos, independientes e imparciales, características estas que deben observar quienes formal y materialmente son administradores de justicia¹⁰.

El principio constitucional del artículo 6 constitucional establece que todo servidor público es responsable por su acción, omisión y/o extralimitación de sus funciones, y, en esa medida el legislador colombiano ha hecho las regulaciones correspondientes, en donde la sanción más drástica es la destitución e inhabilidad, dependiendo de la gravedad de la falta, la que es impuesta a todo servidor público, en razón de la

⁹ Corte Suprema de Justicia. Sala Plena. 5 de junio de 1975. Magistrado José Gabriel de la Vega se dice en este fallo "Sería vano otorgar semejante aptitud de inspección y vigilancia si los encargados de ejercerla u otros agentes capacitados al efecto por el legislador no gozarán de los medios adecuados para infundirles eficacia, si ella no tuviese, como necesaria consecuencia, la de corregir conductas, cuya rectitud se trata de controlar. En el mismo sentido, se ha pronunciado la Corte Constitucional, teniendo como referente la Constitución de 1991, sentencias C-057 de 1998; C-946 y C-977 de 2002; C-500 de 2014, en las que ha indicado, entre otras cosas que "... según lo dispone el artículo 277 numeral 6 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación está facultado para ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. Este es un mandato superior que debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos inconexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular. Por el contrario, constitucionalmente es comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del Director del Ministerio Público." (negrilla fuera de texto)

¹⁰ Principios Básicos de las Naciones Unidas relativos a la Independencia de la Judicatura, 1985. Los cuales han sido desarrollados por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.



violación de los principios que rigen la función pública: transparencia, moralidad, igualdad, publicidad, celeridad y eficacia, artículo 209 constitucional.

Principios estos que, en el marco de las democracias, se han visto transgredidos en razón de conductas que están trascendiendo el ámbito jurisdiccional de los Estados, es el caso de la corrupción y las prácticas asociadas a esta que, han obligado a la comunidad internacional a acordar formas o mecanismos para hacerles frente, es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, aprobada por el Estado colombiano mediante la Ley 970 de 2005 y que ven en el derecho disciplinario, un mecanismo efectivo para hacerle frente.

En ese sentido, se tiene que, desde 1995, se han expedido la Ley 200 de 1995; Ley 734 de 2002; Ley 1952 de 2019 –suspendida- y la Ley 2094 que introduce algunas reformas a la Ley 1952, normas estas que recogen la normativa disciplinaria cuyo fundamento ha sido la defensa del debido proceso en el marco del artículo 29 de la Constitución y 8 convencional, para dar respuesta efectiva a aquellas conductas que lesionan el ejercicio de la función pública en detrimento de los fines y principios que rigen el actuar estatal.

En este punto, los estatutos disciplinarios son conformes con las normas convencionales, especialmente las que imponen deberes de respeto y garantía de los derechos al debido proceso, artículo 8 convencional y acceso a la administración de justicia, artículo 25 convencional, por parte de quienes ejercen la función pública, precisamente en defensa del interés general y de la sociedad misma.

En aplicación del principio de legalidad, el estatuto disciplinario contiene un amplio catálogo de conductas en las que diferencia las gravísimas de las graves o leves, las primeras mediante una descripción clara, expresa y concreta que, requieren de una sanción que haga frente a su gravedad y que tiene una entidad similar a la de los delitos.

Son descripciones que i) no son discriminatorias, ii) atienden a criterios razonables, y proporcionales iii) a fin de satisfacer el interés público¹¹, en este caso, la función pública y los principios que la rigen.

Igualmente, estos estatutos como parte del derecho sancionatorio tienen proscrita la responsabilidad objetiva, en consecuencia, la responsabilidad que se puede derivar solo es a título de dolo o culpa, en los términos de los artículos 29 constitucional y 8 de la Convención Americana, en donde la presunción de inocencia es un principio axial, la que se manifiesta, entre otros, en que toda duda será resuelta a favor del disciplinable y en donde el Estado está obligado a investigar tanto lo favorable como lo desfavorable.

Es importante indicar que la Ley 1952 de 2019 que, entrará en vigencia el próximo 29 de marzo de 2022, y objeto de reforma parcialmente por la Ley 2094 de 2021, contiene un amplio catálogo de principios que guían la función disciplinaria que lo hacen, sin lugar a dudas, el estatuto disciplinario más garantista expedido hasta la fecha en el Estado colombiano, superando en muchos casos, el estándar de garantía del proceso penal, como se demostrará en otro aparte de este informe.

¹¹ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. En el mismo sentido, Caso Yatama Vs. Nicaragua



3. El fundamento de la Ley 2094 de 2021 como respuesta a los requerimientos de la sentencia de 8 de julio de 2020

La Corte Interamericana de Derechos Humanos, además de considerar que un ente administrativo no podía destituir ni inhabilitar a funcionarios de elección popular, en tanto ello solo era competencia de un juez con las garantías propias del derecho penal, señaló que, la concentración de la investigación y el juzgamiento en una misma entidad no es incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad, de forma que el funcionario que resuelva sobre el mérito de los cargos sea diferente a quien formuló la acusación disciplinaria, garantizando que, entre uno y otro, no exista subordinación -párrafo 129-.

A efectos de dar respuesta a los requerimientos de la sentencia de 8 de julio de 2020 y materializar el estándar de garantías que reseñó la Corte Interamericana de Derechos Humanos, se optó por la modificación del Código General Disciplinario que fue aprobado en el año 2019, cuya vigencia se encontraba suspendida hasta el 1 de julio de 2021.

La reforma a la mencionada ley se puede resumir, para efectos de lo que interesa a la finalidad de este informe, en los siguientes aspectos:

- 3.1. La atribución de función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación para investigar y juzgar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular;
- 3.2. La imposibilidad de ejecutar la sanción disciplinaria en el caso de los servidores de elección popular hasta tanto se pronuncie la jurisdicción de lo contencioso administrativo -Consejo de Estado-.
- 3.3. La separación de la etapa de instrucción o investigación y el juzgamiento en el proceso disciplinario, en donde el funcionario que asume el juzgamiento no es subordinado de quien desarrolla la instrucción.
- 3.4. La garantía de la doble instancia y de la doble conformidad.
- 3.5. El deber de decretar pruebas de oficio en segunda instancia favorables al disciplinado.
- 3.6. Las actuaciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular solo podrán ser conocidas por la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, a partir de la publicación de la reforma, las personerías municipales perdieron competencia

3.1. La atribución de función jurisdiccional a la Procuraduría General de la Nación para investigar y juzgar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular

La sentencia de 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego contra Colombia señaló que el Estado Colombiano desconoció el mandato del artículo 23.2 de la Convención Americana, por cuanto un órgano administrativo no puede aplicar una sanción – destitución e inhabilidad- que implique la restricción a los derechos políticos –elegir y ser elegido- por la forma como ejerce su función, por cuanto dicha restricción solo es válida por un acto jurisdiccional –sentencia- del juez competente en el correspondiente proceso penal -párrafo 96-.



Para concluir que, "...las sanciones de destitución e inhabilitación de funcionarios públicos democráticamente electos por parte de una autoridad administrativa disciplinaria, en tanto restricciones a los derechos políticos no contempladas dentro de aquellas permitidas por la Convención Americana, son incompatibles no solo con la literalidad del artículo 23.2 de la Convención, sino también con el objeto y fin del mismo instrumento." -párrafo 98-

La interpretación que hizo la Corte Interamericana del artículo 23.2 de la Convención Americana lleva a entender que, indefectiblemente, todas aquellas restricciones al ejercicio de los derechos políticos deben provenir (i) de un acto jurisdiccional; (ii) en el marco de un proceso o procedimiento que cumpla todas las garantías convencionales, artículos 8.1 y 25, como sucede con el proceso penal y (iii) restricción que, para ser admisible, debe ser necesaria, proporcional, responder a la prevalencia del interés general y a los principios en que se funda una sociedad democrática.

Esta lectura de la sentencia de la Corte Interamericana llevó al Estado Colombiano a efectos de responder los requerimientos del fallo, a acudir a una facultad constitucional para atribuir a la función disciplinaria que ejerce la Procuraduría General de la Nación el carácter jurisdiccional, a efectos de no desconocer (i) uno de los fundamentos de la Constitución de 1991, es decir, la existencia de un sistema de responsabilidades amplio y exigente para quienes en nombre del Estado detentan el poder, máxime cuando se trata de los servidores de elección popular y, (ii) la importancia de la potestad disciplinaria en el diseño institucional, en tanto, como lo ha señalado la Corte Constitucional colombiana, es una de las más importantes manifestaciones del *ius puniendi estatal*¹² y, por ende, consustancial a la definición del Estado, como un Estado de Derecho¹³.

La Constitución Política de Colombia, en su artículo 116, inciso 3 constitucional, faculta al Congreso de la República para atribuir función jurisdiccional a órganos o entidades que no hacen parte de la rama ejecutiva del poder público.

El artículo 116 constitucional dispone:

"Artículo 116. La Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Consejo Superior de la Judicatura, la Fiscalía General de la Nación, los Tribunales y los Jueces, administran justicia. También lo hace la justicia penal militar.

El Congreso ejercerá determinadas funciones judiciales.

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

Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que determine la ley." (negrilla fuera de texto)

Esa atribución al Congreso de la República ha permitido que, en relación con algunos temas, se reconozca función jurisdiccional a ciertas competencias de entidades administrativas como las superintendencias u otras oficinas que dependen del Ejecutivo, como aquellas encargadas de la protección de los derechos de autor, para

¹² Corte Constitucional. Sentencia C-026 de 2008.

¹³ Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 1996.



desarrollar una parte de la función de vigilancia y control de competencia del Presidente de la República¹⁴.

Es decir, la atribución de función jurisdiccional a órganos u entidades diferentes a la rama judicial no es extraña en el ordenamiento jurídico colombiano, atribución excepcional que debe cumplir unas reglas que ha enunciado la Corte Constitucional en los siguientes términos:

“... (i) se trata de una atribución excepcional; (ii) debe ser realizada a través de la ley; (iii) debe estar asignada en materias precisas y a autoridades determinadas; y (iv) no puede incluir competencias para adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos.”¹⁵

Bajo estos lineamientos, el legislador colombiano entendió que podía atribuir jurisdiccionalidad a una de las funciones de la Procuraduría General de la Nación: la disciplinaria; en tanto la materia era precisa; la autoridad determinada, en donde si bien la potestad disciplinaria hace parte del *jus punedi*, no implica ni la instrucción ni juzgamiento de delitos. La atribución se hizo en los siguientes términos:

“Artículo 2o. Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley.

Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley.

Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.

(sigue artículo)”

La atribución de función jurisdiccional se hizo con fundamento en los lineamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales que han indicado que, cuando un órgano que no hace parte de la rama judicial investiga y sanciona por el desconocimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos está i) **administrando justicia**, es decir, que la función disciplinaria es materialmente otra forma de administrar justicia y ii) que hay una similitud entre las sanciones administrativas disciplinarias y las penales.

En efecto, en el caso *Petro Urrego Vs. Colombia*, la Corte puso de presente lo dicho por la Comisión, en los siguientes términos:

¹⁴ Corte Constitucional. Sentencias C-145 de 2009, C-1641 de 2000; C-179 de 1994, C-649 de 2001.

¹⁵ Corte Constitucional. Sentencia C-193 de 2020.



"80. La Comisión alegó que las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención no se limitan a procesos penales, sino que se aplican a procesos de otra naturaleza. De esta forma, sostuvo que las garantías de independencia, competencia e imparcialidad deben ser satisfechas por las autoridades que tengan en su conocimiento procesos disciplinarios sancionatorios, al constituir una función materialmente jurisdiccional...". (Negrilla y subrayas añadidas).

De la misma forma, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en la sentencia de 8 de julio de 2020, se refirió a la función materialmente jurisdiccional. Al efecto apuntó:

119. En relación con lo anterior, si bien el artículo 8 de la Convención se titula "Garantías Judiciales", su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto, "sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales" a efecto de que las personas puedan defenderse adecuadamente ante cualquier acto emanado del Estado que pueda afectar sus derechos. De este modo, cuando la Convención alude al derecho de toda persona a ser oída por un "juez o tribunal competente" para la "determinación de sus derechos", está refiriéndose a cualquier autoridad pública, ya sea administrativa, legislativa o judicial, que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas. De esta forma, se desprende que cualquier órgano del Estado que ejerza funciones de carácter materialmente jurisdiccional, tiene la obligación de adoptar resoluciones apegadas a las garantías del debido proceso legal en los términos del artículo 8.1 de la Convención Americana. Por esta razón, en la determinación de los derechos y obligaciones de las personas, de cualquier carácter, se debe observar "las debidas garantías" que aseguren, según el procedimiento de que se trate, el derecho al debido proceso¹⁵⁹. Esto significa que el incumplimiento de una de esas garantías conlleva necesariamente una violación de dicha disposición.

Igualmente, la Corte Interamericana atribuyó a la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación la condición de **autoridad jurisdiccional**, como lo registra el siguiente aparte de su sentencia:

123. De los alegatos de las partes se colige que, en lo que concierne al procedimiento disciplinario ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General, el conflicto se centra en las siguientes garantías del debido proceso: la imparcialidad de la autoridad jurisdiccional, el principio de presunción de inocencia y el derecho de defensa. La Corte analizará el caso concreto en el mismo orden, tomando en consideración los alegatos de los representantes respecto a la violación de la igualdad ante la ley y la prohibición de discriminación en perjuicio del señor Petro. (Negrilla añadidas).

Asimismo, sostuvo:

"111. Al respecto, la Corte ha indicado que todos los órganos que ejerzan funciones de naturaleza materialmente jurisdiccional sean penales o no, tienen el deber de adoptar decisiones justas basadas en el respeto pleno a las garantías del debido proceso establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana. Asimismo, la Corte recuerda lo expuesto en su jurisprudencia previa en el sentido que las sanciones administrativas y disciplinarias son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas". (Negrilla y subrayas añadidas).

En cuanto a la similitud de las sanciones administrativas y las penales, en la sentencia del caso Baena Ricardo Vs. Panamá de 2 de febrero de 2001, se indicó:

"En relación con lo anterior, conviene analizar si el artículo 9 de la Convención es aplicable a la materia sancionatoria administrativa, además de serlo, evidentemente, a la penal. Los términos utilizados en dicho precepto parecen referirse exclusivamente a esta última. Sin embargo, es preciso tomar en cuenta que las sanciones administrativas son, como las penales, una expresión del poder punitivo del Estado y que tienen, en ocasiones, naturaleza similar a la de éstas. Unas y otras implican menoscabo, privación o alteración de los derechos de las personas, como consecuencia de una conducta ilícita". (Negrilla añadidas).



La atribución jurisdiccional a la función disciplinaria que ejerce la Procuraduría General de la Nación, entonces, busca cumplir el principio de jurisdiccionalidad que echó de menos la Corte Interamericana en la sentencia del 8 de julio de 2020.

Así, en cumplimiento de sus obligaciones internacionales y en el marco del principio de buena fe, el Estado colombiano buscó garantizar con la atribución de función jurisdiccional que, para la restricción de los derechos políticos, se cumpla con (i) el principio de jurisdiccionalidad con sus elementos de **autonomía, independencia e imparcialidad objetiva y subjetiva**; (ii) un proceso jurisdiccional con la plena observancia de las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana y (iii) diseñado bajo la premisa de no vulnerar las garantías intangibles de los electores y de los elegidos.

En el caso **Yatama Vs. Nicaragua**¹⁶, la Corte Interamericana dejó claro que los derechos políticos no son absolutos y que **los Estados tienen plena legitimidad para regular su ejercicio**:

“La previsión y aplicación de requisitos para ejercitar los derechos políticos no constituyen, per se, una restricción indebida a los derechos políticos. Esos derechos no son absolutos y pueden estar sujetos a limitaciones¹⁷. Su reglamentación debe observar los principios de legalidad, necesidad y proporcionalidad en una sociedad democrática...”. (Negrilla fuera de texto).

En ese sentido, se ha indicado que la exigencia de requisitos y condiciones para ejercer el derecho a elegir y ser elegido, no constituyen una restricción indebida a los derechos políticos, regla que fue ratificada en la sentencia de 8 de julio de 2020 y que con la reforma que introdujo el legislador colombiano –Ley 2094 de 2021–, busca se siga cumpliendo con las condiciones convencionales de (i) no ser discriminatorias, (ii) atender a criterios razonables, proporcionales, útiles y oportunos y (iii) satisfacer el interés público¹⁸.

El Estado colombiano entendió, conforme con los precedentes tanto de la Corte Interamericana como de la Corte Constitucional colombiana que, como el proceso disciplinario materialmente es jurisdiccional, se requería eliminar el carácter administrativo del mismo, asunto que se hizo mediante i) **la atribución jurisdiccional a la función disciplinaria, en los términos del artículo 116 constitucional**, observando los principios que garantizan la administración de justicia, como se explicará más adelante; ii) ampliando las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 convencional¹⁹ y iii) reforzando, en los términos del artículo 25 convencional,

¹⁶ Caso Yatama Vs. Nicaragua. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 23 de junio de 2005. Serie C No. 127.

¹⁷ Cfr. Case of Hirst v. the United Kingdom (no. 2), no. 74025/01, § 36, ECHR-2004.

¹⁸ Corte IDH. Caso Castañeda Gutman Vs. México. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 6 de agosto de 2008. Serie C No. 184. En el mismo sentido, Caso Yatama Vs. Nicaragua

¹⁹ (i) La posibilidad de la persona a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

(ii) La posibilidad de la persona inculpada de delito al derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.

Por tanto, durante el proceso, toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas:

a) derecho del inculcado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal;

b) comunicación previa y detallada al inculcado de la acusación formulada;

c) concesión al inculcado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa;

d) derecho del inculcado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor;



la posibilidad de defensa, mediante un recurso frente a la decisión sancionatoria que impide, en el caso de los servidores de elección popular su ejecutividad, hasta tanto se pronuncie el juez contencioso, previa demanda del sancionado.

Así, como una forma de avanzar en la armonización de la decisión de la Corte Interamericana de Derechos Humanos con la arquitectura institucional y su normativa constitucional, se le atribuyó función jurisdiccional a la Procuraduría General de Nación, para la función disciplinaria que le fue asignada.

En este punto es importante insistir que, esta atribución no rompe el principio de separación de poderes, dado que, en casos excepcionales y regulados directamente en la norma constitucional, unos órganos pueden ejercer la atribución de los otros, sin que se entienda que existe un desconocimiento del principio de desconcentración del poder como base del sistema democrático.

La Corte Constitucional colombiana ha señalado que “ese tipo de asignación de competencias constituye una tendencia común en el derecho comparado actual, destinada a la descongestión de la administración de justicia, y cuya validez depende de la excepcionalidad y el origen legislativo de la atribución en los términos del artículo 116 de la Constitución Política”²⁰.

Asimismo, ha considerado que “de acuerdo con el artículo 113, los órganos del Estado tienen funciones separadas, pero deben colaborar armónicamente para obtener los fines estatales según fueron definidos en el artículo 2º de la Carta Política, de manera que la separación de funciones entre las ramas del poder público no es absoluta ni configura ámbitos de acción “exclusivos, rígidos e impermeables. Esa separación de funciones se manifiesta, en cambio, como un equilibrio destinado a impedir la concentración y el abuso del poder, y en la concurrencia de esfuerzo “con miras al logro de metas comunes”, como lo evidencia la atribución de funciones jurisdiccionales excepcionales a otras ramas del poder público, como aquellas previstas en los artículos 174 y 178 de la Carta en relación con el Congreso de la República”²¹.

Debe quedar claro que la potestad disciplinaria en el ordenamiento colombiano **tiene una naturaleza mixta**. Está en cabeza de la rama judicial –investigación y juzgamiento de los funcionarios y empleados de la rama judicial-; de la Procuraduría General de la Nación y de los órganos internos en las distintas entidades del Estado.

La naturaleza judicial o administrativa de una u otra entidad, en el marco de la doctrina, está determinado por lo que se denomina el carácter residual, es decir, todo aquello que no sea legislativo o jurisdiccional, **es de carácter administrativo**, pese a que materialmente la actividad no comporte las características de los actos de la administración propiamente dichos y se manifieste materialmente como lo hacen, por ejemplo, los jueces -administración de justicia material-, como sucede con el ejercicio de la función disciplinaria.

e) derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpaado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor dentro del plazo establecido por la ley;

f) derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos;

g) derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable, y

h) derecho de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior.

(iii) La confesión del inculpaado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza.

(iv) El inculpaado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos.

(v) El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.

²⁰ Sentencia C-156 de 2013.

²¹ Ibidem.



En aplicación de **ese criterio residual**, se ha determinado que la Procuraduría General de la Nación es un ente administrativo en tanto no está adscrito ni a la rama judicial o a la legislativa, sin embargo, el ejercicio de sus funciones no puede ser equiparada a la que desarrolla el Ejecutivo ni mucho menos entender que esta hace parte de aquel, pues como se ha reseñado, este es un órgano autónomo e independiente dentro de la arquitectura que se diseñó en la Constitución de 1991 y su función constitucional no es propiamente la del administrativo.

Bajo esta idea, el legislador le atribuyó a la función disciplinaria que le compete a la Procuraduría General de la Nación el carácter jurisdiccional, con el fin, se repite, de cumplir el principio de jurisdiccionalidad y armonizar sus competencias y el proceso disciplinario, con los estándares del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos para todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular, con el fin de dotar de mayor rigurosidad y legitimidad la restricción de los derechos políticos dentro del ordenamiento interno.

Es importante resaltar que la atribución de función jurisdiccional a la Procuraduría General no es nueva. Precisamente, para el ejercicio de las funciones de policía judicial que le reconoce a la Procuraduría General la Constitución Política, se le atribuyeron facultades jurisdiccionales, artículo 277 constitucional.

Desde del año 1991 y con fundamento en esta norma, el Procurador General de la Nación tiene atribuciones jurisdiccionales en cuyo desarrollo puede dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas en el trámite procesal. Es decir que, en desarrollo de esa atribución jurisdiccional, el titular del ministerio público actúa como un juez de control de garantías para el aseguramiento y práctica de pruebas en los procesos disciplinarios.

Esta función se desarrolló en el Decreto Ley 200 de 1995, y las Leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019, según las cuales para el cumplimiento de sus funciones, la Procuraduría General tiene atribuciones de policía judicial y en desarrollo de esa facultad se pueden proferir las decisiones correspondientes. Esta facultad fue declarada exequible en las sentencias C-244 de 1996 y C-1121 de 2005 de la Corte Constitucional.

3.1.1.El principio de jurisdiccionalidad

La Corte Interamericana advirtió que hubo una violación al principio de jurisdiccionalidad, por cuanto la sanción contra el ciudadano Petro Urego fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa que, según las disposiciones del artículo 23.2 de la Convención, carece de competencia para ordenar esa restricción.²²

Entiende el Estado colombiano, en línea con lo que ha indicado la Corte Constitucional que, no basta atribuir la función jurisdiccional a un determinado órgano, pues se debe demostrar que este cumple los rasgos distintivos que hacen de la administración de justicia una función autónoma, independiente e imparcial.

²² Sentencia Petro Urrego Vs. Colombia. Párrafo 132: "El Tribunal recuerda que el artículo 8.1 de la Convención garantiza el derecho a ser juzgado por "un tribunal competente [...] establecido con anterioridad a la ley". En este caso, conforme a lo previamente señalado, el señor Petro fue destituido como alcalde e inhabilitado para ocupar cargos públicos mediante un proceso administrativo disciplinario ante la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General. En tanto la destitución e inhabilitación solo puede ser impuesta por un juez competente previa condena en proceso penal, la Corte advierte en este caso una violación al principio de jurisdiccionalidad. Esto es así puesto que la sanción contra el señor Petro fue ordenada por una autoridad de naturaleza administrativa que, de conformidad con las disposiciones del artículo 23.2 de la Convención en los términos desarrollados por la jurisprudencia de este Tribunal, carece de competencia al respecto."

²² Sentencia Petro Urrego Vs. Colombia. Párrafo 133: " Por consiguiente, la Corte considera que en el proceso disciplinario contra el señor Petro se vulneró el principio de jurisdiccionalidad, la garantía de la imparcialidad, el principio de presunción de inocencia, y el derecho a la defensa, en los términos de los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana en relación con el artículo 1.1 del mismo instrumento. "



Sobre el particular se ha indicado:

“ la regulación debe ser armónica con los principios de la administración de justicia, entre los que se destacan (iv) la autonomía e independencia judicial; (v) la imparcialidad del juzgador; y (vi) un sistema de acceso a los cargos que prevea un nivel determinado de estabilidad para los funcionarios judiciales”²³

El Estado colombiano con fundamento en los lineamientos de Corte Constitucional y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, considera que la decisión de atribuir función a la Procuraduría General de la Nación, no es un simple cambio de forma, en tanto esa atribución armoniza y cumple con los requisitos para el efecto. Veamos:

3.1.1.1. La imparcialidad e independencia de la autoridad judicial

La Corte Constitucional colombiana ha establecido que la imparcialidad judicial “garantiza la aplicación en el proceso del principio de igualdad, igualdad de la que deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia”.²⁴

La independencia y la imparcialidad judicial, como objetivos superiores, deben ser valoradas desde la óptica de los órganos del poder público –incluyendo la propia administración de justicia–, de los grupos privados y, fundamentalmente, de quienes integran la *litis*, pues solo así se logra garantizar que las actuaciones judiciales estén ajustadas a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública.²⁵

La Corte Constitucional ha advertido que la imparcialidad judicial es una garantía:

“Del debido proceso también hacen parte, los derechos a (iv) *las garantías mínimas de presentación, controversia y valoración probatoria*; (v) a un proceso público, llevado a cabo en un tiempo razonable y sin dilaciones injustificadas; (vi) y a la independencia e imparcialidad del juez. Esto se hace efectivo cuando los servidores públicos a los cuales confía la Constitución la tarea de administrar justicia ejercen funciones separadas de aquellas atribuidas al Ejecutivo y al Legislativo y la decisión se fundamenta en los hechos del caso y las normas jurídicas aplicables”.²⁶

Por su parte, en Sistema Interamericano de Derechos Humanos, se ha pronunciado en el marco del artículo 8.1. de la Convención Americana frente a las características de autonomía e independencia como elemento esencial de las garantías judiciales y del debido proceso²⁷.

La Corte Interamericana señaló la importancia de estos en el caso López Lone y otros Vs. Honduras al señalar que “[L]a dimensión institucional se relaciona con aspectos esenciales para el Estado de Derecho, tales como el principio de separación de

²³ Corte Constitucional sentencia C-156 de 2013.

²⁴ Corte Constitucional sentencia C-762 de 2009.

²⁵ Corte Constitucional sentencia C- 496 de 2016.

²⁶ Corte Constitucional Sentencia C-163 de 2019.

²⁷ Corte IDH. Caso Castillo Petruzzi y otros Vs. Perú. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 30 de mayo de 1999. Serie C No.52, Párr.132. Citado así en el Digesto de la Corte IDH. https://www.corteidh.or.cr/cf/themis/digesto/digesto.cfm#_ftn_1_2985. Iguamente en el caso Cruz Sánchez y otros Vs. Perú. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 17 de abril de 2015. Serie C No. 292, Párr. 398.



poderes y el importante rol que cumple la función judicial en una democracia." Por ello, agregó "esta dimensión institucional trasciende la figura del juez e impacta colectivamente en toda la sociedad."

Precisó, entonces que, "El objetivo general de garantizar la independencia e *imparcialidad* es, en principio, un fin legítimo para restringir ciertos derechos de los jueces." Además, "[E]xiste una relación directa entre la dimensión institucional de la independencia judicial y el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad."²⁸

E indicó que la "imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia".²⁹

En el Caso Apitz Barbera y otros Vs. Venezuela, la Corte Interamericana de Derechos Humanos señaló que "la *imparcialidad* exige que el juez que interviene en una contienda particular se aproxime a los hechos de la causa careciendo, de manera subjetiva, de todo prejuicio y, asimismo, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de *imparcialidad* [...] La denominada prueba objetiva consiste en determinar si el juez cuestionado brindó elementos convincentes que permitan eliminar temores legítimos o fundadas sospechas de parcialidad sobre su persona [...]. Ello puesto que el juez debe aparecer como actuando sin estar sujeto a influencia, aliciente, presión, amenaza o intromisión, directa o indirecta, sino única y exclusivamente conforme a -y movido por- el Derecho".³⁰

En un análisis de estas decisiones, se puede indicar que los requisitos para que se entienda que se cumplen los mandatos de imparcialidad e independencia se concretan, entre otros, en los siguientes:

- (i) Inexistencia de intereses particulares o personales en el caso a resolver.
- (ii) Ausencia de injerencias externas e internas en la toma de las decisiones.
- (iii) El derecho del administrador de justicia a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, es decir, garantía de estabilidad.
- (iv) La motivación suficiente, una decisión que se fundamente en los hechos del caso y las normas jurídicas aplicables a él, de forma objetiva.

La adecuación que se hizo del ordenamiento jurídico colombiano mediante la Ley 2094 de 2021, buscó observar los requisitos enumerados, específicamente los numerales (ii) y (iii), en tanto los reseñados en el (i) y el (iv) siempre se han asegurado en el régimen de inhabilidades y recusaciones que contemplan los estatutos disciplinarios, actualmente los artículos 84 a 88 de la Ley 734 de 2002.

²⁸ Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015.

²⁹ Caso Amrhein y otros Vs. Costa Rica. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 25 de abril de 2018.

³⁰ Corte IDH. Caso Apitz Barbera y otros ("Corte Primera de lo Contencioso Administrativo") Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008.



- (i) **El derecho del administrador de justicia a acceder y permanecer en su cargo en condiciones generales de igualdad: garantía de estabilidad o inamovilidad del cargo**

En el caso López Lone y otros Vs. Honduras³¹ se indicó que "...existe una relación directa entre la dimensión institucional de la independencia judicial y el derecho de los jueces a acceder y permanecer en sus cargos en condiciones generales de igualdad, como expresión de su garantía de estabilidad."

Por su parte, en el caso Tribunal Constitucional Vs Perú³², expresamente se indicó que la garantía de un adecuado nombramiento se relaciona con la obligación de que existan criterios razonables y objetivos en los procesos de nominación de jueces y fiscales, de forma que se asegure la integridad, idoneidad y calificación para ejercer el cargo.

A efectos de cumplir este requisito, específicamente en lo que hace a la sanción de los servidores de elección popular, la Ley 2094 de 2021 creó una sala especial para servidores de elección popular encargada de la fase de juzgamiento en primera instancia de aquellos funcionarios que, de conformidad con la normativa interna - Decreto 262 de 2000- eran de competencia exclusiva del Procurador General de la Nación, como es el caso de los congresistas, alcalde de Bogotá D.C y el Vicepresidente de la República.

Igualmente, esta instancia conocerá en segunda instancia de las decisiones que se tomen en las otras instancias de la Procuraduría General de la Nación y que tengan como sujeto disciplinable funcionarios de elección popular, artículo 17 de la Ley 2094, a efectos de garantizar el principio de imparcialidad objetiva y subjetiva frente al Procurador General de la Nación.

Esta sala será escogida mediante concurso de méritos, cuya convocatoria no estará a cargo de la Procuraduría General de la Nación sino por el ente encargado de los concursos en el Estado colombiano -Comisión Nacional del Servicio Civil- órgano autónomo e independiente del Ejecutivo. Es decir, la regla del mérito y el concurso público abierto, son garantía que se impongan criterios objetivos y razonables en su selección.

En cuanto a la garantía de inamovilidad, en los términos de la sentencia antes referida³³, es decir, que solo puedan ser removidos con base en criterios objetivos, basta señalar que dicha sala tendrá un período fijo de 4 años, lo que garantiza que los mismos solo pueda dejar su cargo por cumplir la edad de retiro forzoso, sanción disciplinaria y/o penal, y/o el cumplimiento del período.

Importante indicar que las faltas absolutas o temporales de estos, será provista con la lista de elegibles que se conforme para integrar la Sala antes descrita, en estricto orden descendente.

³¹ Corte IDH. Caso López Lone y otros Vs. Honduras. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de octubre de 2015

³² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso del Tribunal Constitucional Vs Perú. Fondo, Reparaciones y costas. Sentencia de 30 de junio de 2009. Serie C No.197., párrs 73-74. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No.409., párrs.105.

³³ Caso Tribunal Constitucional Vs Perú.



Se pretende que, para diciembre de 2021, el proceso de selección de los miembros de esta Sala haya concluido. A la fecha, ya se verificó la primera reunión de planeación con la Comisión Nacional del Servicio Civil para la implementación del concurso público de méritos que exige el legislador.

Los requisitos para ser integrante de esa Sala, son los mismos que para ser magistrado de una Alta Corte, se busca así, asegurar la idoneidad y calidad de quienes la conformarán.

Por otra parte, el Procurador General de la Nación no puede desplazar a los funcionarios competentes para conocer de estos procesos, es decir, el legislador directamente aseguró que hubiese una injerencia interna.

Estas características son igualmente predicables del Procurador General de la Nación, a quien le compete conocer en segunda instancia de las decisiones de la Sala de Servidores Públicos de Elección popular, porque desde la Constitución Política este tiene un sistema de nombramiento que responde al principio de pesos y contrapesos; un período fijo sin posibilidad de reelección.

La inamovilidad se garantiza en la medida que solo puede dejar su cargo por cumplir la edad de retiro forzoso, sanción disciplinaria y/o penal, o el cumplimiento del período para el cual fue electo.

En ese orden desde la Constitución Política se garantiza que su función no responda a injerencias externas, especialmente aquellas que pudieran provenir del Ejecutivo, frente al cual ejerce principalmente su función de control.

De esta manera, el Estado colombiano pretende que las decisiones de esta Sala estén alejadas de cualquier injerencia interna y/o externa, en lo que hace a la sanción de los servidores de elección popular que se echó de menos en la sentencia de 8 de julio de 2020 y reforzar una regla que siempre se ha respetado en el marco de estos procesos: **el derecho disciplinario no es un instrumento estatal para desconocer los derechos de los servidores públicos ni de las minorías en el marco de un Estado democrático.**

3.2. La imposibilidad de ejecutar la sanción disciplinaria en el caso de los servidores de elección popular hasta tanto se pronuncie la jurisdicción de lo contencioso administrativo -Consejo de Estado-.

La Corte Interamericana de Derechos Humanos³⁴ en los casos **Castillo Petruzzi y otros vs. Perú**, **Herrera Ulloa vs Costa Rica**, **Barreta Leiva vs Venezuela**, **Vélez Loor vs Panamá**, **Liakat Alí Alibux vs Suriname** y **Mohamed vs Argentina**, determinó que, a pesar de que los Estados cuentan con un amplio margen de configuración para diseñar sus leyes en materia de juzgamiento, la vía procesal mediante la cual se ejerce y se garantiza el derecho a la impugnación, debe permitir un nuevo análisis de todos aquellos aspectos alegados por el recurrente, tanto

³⁴ Sobre el particular, se pueden ver los casos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos: *Castillo Petruzzi y otros vs. Perú*, sentencia del 30 de mayo de 1999, serie C. No. 52; *Herrera Ulloa vs. Costa Rica*, sentencia del 2 de julio 2004, Serie C. No 10; *Barreta Leiva vs Venezuela*, sentencia del 17 de noviembre de 2009, Serie C Nro. 206; *Vélez Loor vs Panamá*, sentencia del 23 de noviembre de 2010, Serie C Nro. 218; *Mohamed vs. Argentina*, sentencia del 23 de noviembre de 2012, Serie C No. 225; y, *Liakat Alí Alibux vs Suriname*, sentencia del 30 de enero de 2014, Serie C. Nro. 276.



normativos como fácticos o probatorios, que pueden tener repercusiones en la decisión judicial condenatoria y/o sancionatoria. Esta garantía debe ser brindada ante una autoridad diferente a la que profirió la condena.

Igualmente, en desarrollo del derecho convencional a la tutela judicial efectiva, artículo 25, se ha considerado que el Estado debe garantizar el acceso rápido y oportuno a la administración de justicia cuando se considere vulnerado un derecho.

En el párrafo 118 de la sentencia de 8 de julio de 2020 se indicó que, pese a que el Consejo de Estado declaró la nulidad de los actos sancionatorios “por la naturaleza del derecho afectado, no fue subsanada totalmente la violación, pues el derecho al ejercicio de un cargo de elección popular fue interrumpido durante más de un mes por la sanción impuesta por la Procuraduría”. (Negrilla fuera de texto)

Como una respuesta a las implicaciones que tiene la sanción disciplinaria en el ámbito de los derechos políticos y, en atención específicamente a lo que indicó la Corte Interamericana en el párrafo 118, transcrito, se consideró que, como una forma de proveer o revestir de mayores garantías a los disciplinables, se debía consagrar un recurso efectivo para la revisión de la decisión.

Lo primero que se debe advertir en este punto, es que la atribución de función jurisdiccional a la potestad disciplinaria que ejerce la Procuraduría General de la Nación, **implica que sus decisiones dejan de tener el carácter de actos administrativos para convertirse en actos jurisdiccionales**, en tanto son el resultado de función jurisdiccional y no administrativa. Por lo que se entendería que, como acto jurisdiccional, no podría ser susceptible de recurso ante la jurisdicción.

Sin embargo, se consideró que, así como las decisiones de la jurisdicción pueden ser revisadas en determinadas circunstancias, mediante el recurso extraordinario de revisión, el cual se consagra para las decisiones de todas las jurisdicciones, la disciplinaria también lo debe ser, sin que ello se considere contrario a la naturaleza misma de la función atribuida, en los términos del artículo 116 constitucional, pues, como lo ha indicado la Corte Constitucional³⁵, este recurso se convierte en una ampliación o maximización de las garantías. En este caso, en el marco del derecho a que exista un recurso judicial efectivo, artículo 25 convencional.

Este recurso tiene unas causales que le permiten al juez contencioso pronunciarse según el aspecto alegado por el demandante.

Las causales están contempladas en el artículo 56 de la Ley 2094 y cubren los distintos aspectos que pueden ser violatorios de los derechos del sancionado en el marco del proceso disciplinario. Estas causales son:

Artículo 56. Adiciónese el artículo 238 C a de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 238 C. Causales de Revisión. Son causales de revisión:

1. Violación directa de la ley sustancial
2. Violación de indirecta de la ley sustancial por error de hecho o derecho en la apreciación de la prueba.
3. Incongruencia entre el pliego de cargos y el fallo.
4. Por nulidad originada en el curso del proceso disciplinario.

³⁵ Corte Constitucional, sentencia C-713 de 2008. En esta decisión se indicó “...Así mismo, la exigencia de que este tipo de decisiones (en referencia a las que se dicta en ejercicio de la atribución jurisdiccional del artículo 116 constitucional) sea siempre susceptible de recursos ante los órganos de la Rama Judicial del Estado, es una regulación propia de la libertad de configuración atribuida al Congreso, que se refleja como garantía adicional y de alguna manera pretende asegurar una cierta coherencia e integridad en las decisiones judiciales.” (negrilla fuera del texto)



5. Error en la dosificación de la sanción disciplinaria, por violación de los principios de proporcionalidad, razonabilidad, o indebida apreciación probatoria.
6. Haberse encontrado o recobrado después de dictada la decisión, documentos decisivos, con los cuales se hubiera podido proferir una decisión diferente y que el recurrente no pudo aportarlos al proceso por fuerza mayor o caso fortuito o por obra de tercero.
7. Haberse dictado la decisión con fundamento en documentos falsos.
8. Cuando se demuestre, mediante decisión en firme, que la decisión fue determinada por un delito del funcionario que profirió la decisión o de un tercero.
9. Cuando por precedente de la Corte Constitucional o del Consejo de Estado se modifique favorablemente el criterio en el que se fundamentó la decisión recurrida.

Este recurso en el caso de los servidores de elección popular **suspende la ejecución de la sanción** hasta tanto no se pronuncie el juez de lo contencioso administrativo. El artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, prescribe:

"En todos los casos relacionados con servidores públicos de elección popular, la ejecución de la decisión en su contra quedará suspendida hasta que se resuelva el recurso correspondiente, si es que se presentase y fuere admitido; o hasta que se venza el término de Ley para la radicación y admisión del mismo." (negrilla fuera de texto).

El término que tiene la jurisdicción de lo contencioso administrativo para pronunciarse es el plazo de seis (6) meses contados desde la admisión del recurso.

En este orden de ideas, se considera que, con este recurso, además de materializar el derecho a la tutela judicial efectiva, se impide que se interrumpa el derecho de representación hasta tanto no se pronuncie la Sala Especial de Decisión del Consejo de Estado, a la que le corresponda por reparto.

En consecuencia, la protección del derecho a elegir y ser elegido queda reforzada con la inclusión de este recurso que, como se puede colegir, impedirá su limitación hasta cuando se produzca el pronunciamiento del juez de lo contencioso administrativo.

3.3. La separación de la etapa de instrucción o investigación y el juzgamiento en el proceso disciplinario, en donde el funcionario que asume el juzgamiento no es subordinado de quien desarrolla la instrucción.

La sentencia de 8 de julio de 2020, en su párrafo 129, señaló que la concentración de la investigación y sanción en una misma entidad no es incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones las desarrollen distintas instancias o dependencias de la entidad, de forma que el funcionario que profiera los cargos sea diferente al que debe determinar su mérito, los cuales, por demás, no pueden estar subordinados -párrafo 129-.

La Ley 2094 de 2020, como un componente del derecho al debido proceso disciplinario expresamente indicó en el artículo 3 que "el disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo...".

Y para desarrollar este principio acusatorio, a partir del artículo 39 de la Ley 2094 se determinó la forma en que este se materializaría, al indicar que una vez se notifique el pliego de cargos, el proceso será remitido al funcionario de juzgamiento.

En otros términos, se diferenció la etapa de instrucción y la de juzgamiento. La primera netamente escritural y la segunda verbal o escritural, dependiendo de unas variantes expresamente reguladas por el legislador.

Etapas estas que, no puede olvidarse, serán desarrolladas en ejercicio de función jurisdiccional y no administrativa.

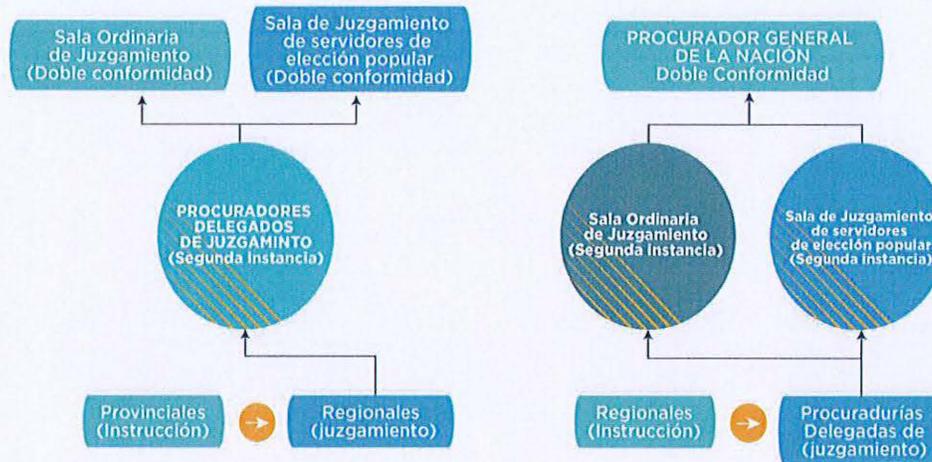


Gráfica 2

Ahora bien, en cuanto al requisito de que no exista subordinación entre quien profiere el pliego de cargos y quien juzga, es importante indicar que, por la misma estructura de la Procuraduría General de la Nación, este requisito se cumple a cabalidad, en tanto quienes están llamados a cumplir la función de juzgamiento pueden estar en el mismo nivel jerárquico o en uno mayor.

Para demostrar este aserto, basta indicar que, por razón de la entrada en vigencia parcial de la Ley 2094, en lo que hace a la jurisdiccionalidad y la necesidad de garantizar que, en los procesos que se siguen contra servidores públicos de elección popular se garantizara la división de las etapas de investigación y juzgamiento – artículo 74-, la Procuradora General de la Nación expidió la Resolución 207 de 2021 por medio de la cual se busca garantizar, entre otros, la separación de estas etapas, en donde entre los funcionarios que conocen de la instrucción y el juzgamiento no existe subordinación.

En la siguiente gráfica se muestra la forma en que, a partir de la entrada en vigencia parcial de la Ley 2094 de 2021, se reorganizó la Procuraduría General de la Nación, mientras se desarrolla en el decreto-ley que se debe expedir antes del 31 de diciembre de 2021, otra distribución, dependiendo de si se crean o no nuevos cargos para afrontar la reforma que introdujo la Ley 2094 de 2021.



Flujograma proceso disciplinario general con la Resolución 207 de 2021. Gráfica 3

3.4. La garantía de la doble instancia y de la doble conformidad.

En el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, se introdujo expresamente las garantías de la doble instancia y la doble conformidad, así:

Artículo 3. Modifícase el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 12. Debido proceso. (...)

Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley."

En desarrollo de estas garantías, el artículo 16 de la Ley 2094 de 2021, eliminó la única instancia en aquellos procesos que se seguían contra determinados servidores del Estado, entre otros, congresistas, alcalde mayor de Bogotá, vicepresidente de la República, generales de la República, Ministros, etc.

En ese sentido, en la norma enunciada se crearon dos salas adicionales a la Sala Disciplinaria que actualmente existe en la estructura de la Procuraduría General de la Nación: la sala de instrucción y la sala de juzgamiento de servidores de elección popular.

Estas salas junto a la sala disciplinaria existente y que ahora será la Sala Ordinaria de Juzgamiento, conocerán en primera instancia de los procesos contra los funcionarios públicos enunciados en el mencionado artículo 16. (Ver gráfica 4)



Por su parte, la Procuradora General o Procurador General de la Nación, será la segunda instancia.

Con esta reforma, se garantiza la segunda instancia en todos los procesos disciplinarios, dado que, salvo el caso expuesto, esta garantía ya existía.

En cuanto a la doble conformidad, como se lee en el texto transcrito, esta se consagró y su trámite es el mismo del recurso de apelación, es decir, conocerá el superior funcional de quien dictó la decisión.

Igualmente se contempló que si la doble conformidad es contra una decisión del Procurador General de la Nación, su conocimiento le corresponderá a una sala que se debe conformar por sorteo con los nombres de tres integrantes de la lista de elegibles que debe conformarse en el concurso público para proveer los integrantes de la Sala de juzgamiento de servidores públicos de elección popular, artículo 18 de la Ley 2094 de 2021. (Ver gráfica 4)

En consecuencia, estas dos garantías quedan satisfechas y se cumple, así, el estándar del artículo 8 de la Convención Americana.



Flujograma proceso disciplinario de los servidores públicos cuya competencia estaba atribuida en única instancia al Procurador General de la Nación . Gráfica 4

3.5. El deber de decretar pruebas de oficio en segunda instancia favorables al disciplinado.

El artículo 52 de la Ley 2094 que modifica el artículo 235 de la Ley 1952, expresamente consagra:

Artículo 52. Modificase el artículo 235 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 235. Pruebas en segunda instancia o en etapa de doble conformidad. En segunda instancia, o en procesos de doble conformidad, excepcionalmente se podrán decretar pruebas de oficio. El funcionario de conocimiento debe decretar aquellas pruebas que puedan modificar



sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado. En dicho evento y, luego de practicadas las pruebas, se dará traslado por el término de cinco (5) días a los sujetos procesales, vencidos estos, el fallo se proferirá en el término de cuarenta (40) días.

En este sentido se acoge lo que indicó la Corte Interamericana en la sentencia de 8 de julio, en cuanto a que un componente del debido proceso está en decretar en segunda instancia y de oficio aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado.

3.6. Las actuaciones disciplinarias contra servidores públicos de elección popular solo podrán ser conocidas por la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, a partir de la publicación de la reforma, las personerías municipales perdieron competencia para el efecto.

Como consecuencia de la atribución de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, las personerías perdieron competencia para conocer de procesos disciplinarios contra servidores de elección popular. Por tanto, a partir de la promulgación de la ley, 30 de junio de 2021, estas deben enviar al órgano de control estos procesos.

En los términos referidos, el estatuto disciplinario con las reformas que introdujo el legislador en la Ley 2094 de 2021, cumple y, en muchos casos, supera el estándar de protección de las garantías judiciales contenidas en el artículo 8 convencional, como se pasa a demostrar en el siguiente cuadro.

Es claro que, en el proceso disciplinario no hay una relativización de estas garantías, como puede predicarse de algunos procesos sancionatorios de carácter administrativo, se deja el *mutatis mutandi* para pasar a la aplicación plena de las garantías del proceso penal.

Convención Americana sobre Derechos Humanos	Código Disciplinario Ley 1952 de 2019, modificado por la Ley 2094 de 2021	Comentario
<p>8.1. El derecho a ser investigado por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.</p>	<p>Artículo 1 de la Ley 2094 de 2021. Titularidad de la potestad disciplinaria. Funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. (sigue el artículo) Artículo 17 de la Ley 2094 de 2021. Conformación de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de</p>	<p>En relación con esta garantía, la Constitución Política en el artículo 277 atribuye la función disciplinaria de los servidores públicos, incluidos los de elección popular a la Procuraduría General de la Nación, facultad que desarrolla el legislador.</p> <p>Como se ha indicado, la Procuraduría General es un órgano autónomo e independiente de las otras ramas del poder público, especialmente del Ejecutivo.</p> <p>La independencia de este órgano se traduce en la forma de nombramiento de su titular; la inamovilidad del cargo, período fijo de 4 años. La garantía de presiones externas</p>



	<p>los servidores públicos de elección popular. Esta Sala estará conformada por tres (3) integrantes que serán elegidos así: La Comisión Nacional del Servicio Civil adelantará un concurso público de méritos con el fin de conformar una lista de elegibles que tendrá una vigencia de cuatro años de acuerdo con los criterios de selección establecidos pública y previamente para dicho concurso.</p> <p>Las faltas absolutas o temporales de los miembros de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los servidores públicos de elección popular, deberán suplirse por orden de mérito de acuerdo a la lista conformada para el efecto y por el lapso que faltare para terminar el período de quien generó la falta definitiva o por el lapso que dure la falta temporal, sin que, en este último caso, se pierda el derecho a ser nombrado en propiedad por el periodo que faltare, si se genera vacancia del cargo con posterioridad.</p> <p>Esta Sala conocerá del juzgamiento de servidores públicos de elección popular.</p> <p>Los integrantes de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores públicos de elección popular; tendrán un período fijo de cuatro (4) años.</p> <p>Parágrafo. Los servidores que conformen la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores públicos de elección popular deben cumplir con los requisitos exigidos en el arto 232 de la Constitución Política para magistrados de la Corte Constitucional, de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado.</p>	<p>se materializa, en tanto no responde funcional ni jerárquicamente a otros órganos o ramas del poder público.</p> <p>Para reforzar la garantía de independencia en el caso de los funcionarios llamados a conocer de los procesos contra servidores de elección popular en primera o segunda instancia y zanjar cualquier duda sobre injerencias internas o su imparcialidad frente al Procurador General, se creó una sala especial que tiene un sistema de nombramiento por mérito, concurso público administrado por un ente que no hace parte de la Procuraduría General de la Nación. Por un período fijo de 4 años, lo que garantiza su inamovilidad. Igualmente, para garantizar la idoneidad de estos funcionarios, se les exige cumplir los mismos requisitos para ser magistrado de las Altas Cortes.</p> <p>Así mismo, de conformidad con el inciso final del artículo 18, el Procurador General de la Nación no puede desplazar a los funcionarios competentes para conocer de estos procesos.</p>
<p>8.1. La posibilidad de la persona a ser oída, con las debidas garantías.</p>	<p>Artículo 3 de la Ley 2094 de 2021. Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole</p>	<p>Nuevamente esta norma ratifica las condiciones de imparcialidad, independencia y autonomía. El legislador consagró expresamente términos para el desarrollo de cada etapa, la de indagación, investigación y juzgamiento. En donde siempre prevalecerá lo sustancial sobre lo formal.</p>



<p>8.1. Toda persona tiene derecho a ser oída por un juez o tribunal establecido con anterioridad por la ley.</p>	<p>prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.</p> <p>En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.</p> <p>Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley.</p> <p>Artículo 14 de la Ley 1952 de 2019. Legalidad. Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias.</p> <p>La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad.</p>	<p>Se consagra el principio acusatorio, expresamente exigido en la sentencia de 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana.</p> <p>Igualmente, la garantía de la doble conformidad. En tal sentido, las decisiones del Procurador General de la Nación serán revisadas por una Sala conformada por quienes estén en la lista de elegibles del concurso para conformar la sala especial de servidores públicos de elección popular.</p> <p>Así mismo, el estatuto disciplinario (i) proscribe la responsabilidad objetiva; (ii) exige la motivación de la decisión, (iii) garantiza la congruencia entre el pliego de cargos y el fallo, y (iv) asegura la proporcionalidad de la sanción.</p> <p>Todos estos, principios de la actuación disciplinaria y expresamente indicados en el capítulo de principios de la Ley 1952 de 2019.</p> <p>El estatuto disciplinario enuncia expresamente las faltas gravísimas, las cuales tienen como consecuencia, la sanción de destitución e inhabilidad.</p>
<p>8.2. La posibilidad de la persona inculpada de delito al derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad.</p>	<p>Artículo 14 de la Ley 1952 de 2019. Presunción de inocencia. El sujeto disciplinable se presume inocente y debe ser tratado como tal mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado. Durante la actuación disciplinaria toda duda razonable se resolverá a favor del sujeto disciplinable.</p>	<p>Se consagran los mismos elementos de la presunción de inocencia que en el proceso penal.</p>



	<p>Artículo 13 de la Ley 1952 de 2019. Investigación integral. Las autoridades disciplinarias tienen la obligación de investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad.</p>	
<p>8.2.a. Derecho del inculpado de ser asistido gratuitamente por el traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma del juzgado o tribunal.</p>	<p>Artículo 7 de la Ley 1952 de 2019. Igualdad. Las autoridades disciplinarias deberán hacer efectiva la igualdad de los intervinientes en el desarrollo de la actuación procesal y proteger, especialmente, a aquellas personas que, por su condición económica, física, mental, se encuentren en Circunstancias de debilidad manifiesta. El sexo, la raza, color, la condición social, la profesión, el origen nacional o familiar o étnico, la lengua, el credo religioso, la orientación sexual, la identidad de género, la opinión política o filosófica, las creencias o prácticas culturales en ningún caso podrán ser utilizados dentro del proceso disciplinario como elementos de discriminación</p>	<p>En caso de las personas que hacen parte de las comunidades indígenas y, cuando a estos se les asignan recursos públicos para ser administrados, caso en el cual se entiende que son particulares que cumplen función pública, solo serán disciplinables si se demuestra que el Estado previamente los capacitó para esa administración, sentencia C-025 de 2003.</p>
<p>8.2.b. Comunicación previa y detallada al inculpado de la acusación formulada.</p>	<p>Artículo 223 de la Ley 1952 de 2019. Contenido del auto de citación a audiencia y formulación de cargos. La decisión mediante la cual se cite a audiencia al disciplinado deberá contener:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. La identificación del autor o autores de la falta. 2. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta. 3. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó. 4. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta. 5. El análisis de la ilicitud sustancial del comportamiento. 6. El análisis de la culpabilidad. 7. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados. 8. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad 	<p>En el proceso escritural como en el verbal, se deben cumplir las disposiciones de esta disposición con el fin de permitir plenamente el derecho de defensa del disciplinable.</p>



<p>8.2.c. Concesión al inculpado del tiempo y de los medios adecuados para la preparación de su defensa</p>	<p>de la falta, de conformidad con lo señalado en el Artículo 47 de este Código.</p> <p>9. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.</p> <p>Artículo 225 de la Ley 2094 de 2021. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su defensor si lo tuviere. Para el efecto, inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente.</p> <p>Si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada y al correo electrónico, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal. Las restantes notificaciones se surtirán conforme lo previsto en el artículo 121 de este Código.</p> <p>Cumplidas las notificaciones, dentro del término improrrogable de tres (3) días, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento correspondiente.</p>	
<p>8.2.d. Derecho del inculpado de defenderse personalmente o de ser asistido por un defensor de su elección y de comunicarse libre y privadamente con su defensor.</p> <p>8.2.d. Derecho irrenunciable de ser asistido por un defensor proporcionado por el Estado, remunerado o no según la legislación interna, si el inculpado no se defendiere por sí mismo ni nombrare defensor</p>	<p>Artículo 15 de la Ley 1952 de 2019. Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial. Si no lo hiciere, se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.</p> <p>Artículo 70 de la Ley 2094 de 2021. Defensoría Pública disciplinaria. La Defensoría del Pueblo por medio del Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará el servicio de defensoría gratuita con un abogado que asistirá y representará al disciplinable en la actuación disciplinaria, cuando sus</p>	<p>En aras de asegurar plenamente el ejercicio del derecho a la defensa, se garantiza la defensoría pública, que busca atender a quienes por sus circunstancias económicas no puedan proveerse su defensa, y a quienes se investiguen como persona ausente o aquellos que, sin un defensor de confianza, soliciten uno.</p> <p>Esta defensoría, en caso de no poderse constituir, será suplida con los estudiantes de consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente.</p>



dentro del plazo establecido por la ley	condiciones económicas o sociales así lo requieran, en los términos señalados en las leyes 24 de 1992 y la Ley 041 de 2005, o las que las reformen. Esta figura también podrá ser empleada cuando se adelante un proceso disciplinario contra persona ausente y sin apoderado.
8.2.f. Derecho de la defensa de interrogar a los testigos presentes en el tribunal y de obtener la comparecencia, como testigos o peritos, de otras personas que puedan arrojar luz sobre los hechos.	<p>Artículo 110 de la Ley 1952 de 2019. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas <p>Artículo 112 de la Ley 1952 de 2019. Derechos del disciplinado. Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica para lo cual se le remitirá la respectiva comunicación. 5. Rendir descargos. 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. 7. Obtener copias de la actuación. 8. Presentar alegatos antes de la evaluación de la investigación "y antes del fallo de primera o única instancia. <p>Artículo 52 de la Ley 2094. Pruebas en segunda instancia o en etapa de doble conformidad. En segunda instancia, o en procesos de doble conformidad, excepcionalmente se podrán decretar pruebas de oficio. El funcionario de conocimiento debe decretar aquellas pruebas que puedan modificar sustancial y favorablemente la situación jurídica del disciplinado. En dicho evento y, luego de practicadas las pruebas, se dará traslado por el término de cinco (5) días a los sujetos procesales, vencidos estos, el fallo se proferirá en el término de cuarenta (40) días.</p> <p>En estas dos disposiciones se desarrolla el derecho a solicitar y controvertir pruebas. Igualmente, se incluyó una norma expresa en la reforma al estatuto disciplinario según la cual en segunda instancia se podrán decretar aquellas favorables al disciplinado.</p>
8.2.g. Derecho a no ser obligado a declarar contra sí mismo ni a declararse culpable.	<p>ARTÍCULO 29 de la Ley 2094 de 2021. Requisitos de la confesión o aceptación de cargos.</p> <ol style="list-style-type: none"> 3. La persona será informada sobre el derecho a no declarar



	<p>contra sí misma, y de las garantías consagradas en el artículo 33 de la Constitución Política.</p>	
<p>8.2.h. Derecho de recurrir el fallo ante juez o tribunal superior.</p>	<p>Artículo 110 de la Ley 1952 de 2019. Facultades de los sujetos procesales.</p> <p>Los sujetos procesales podrán:</p> <p>2. Interponer los recursos de ley.</p> <p>Artículo 134 de la Ley 1952 de 2019. Recurso de apelación. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la decisión que niega pruebas en etapa de juicio, la decisión de archivo, la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario, y el fallo de primera instancia.</p> <p>En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas si no se han decretado de oficio.</p> <p>Cuando se niegue la totalidad de las pruebas y se decreten de oficio, o la negación de pruebas a solicitud del disciplinado sea parcial, se concederá en el efecto devolutivo.</p> <p>ARTÍCULO 135 de la Ley 1952 de 2019. Prohibición de la reformatio in pejus. El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, no podrá agravar la sanción impuesta, cuando el investigado sea apelante único.</p>	<p>Como un componente de este derecho, se consagra expresamente la garantía de la <i>no reformatio in pejus</i> como sucede en el proceso penal.</p> <p>Igualmente, se eliminaron los procesos de única instancia.</p> <p>En ese sentido se creó una sala de instrucción que junto a la sala de los servidores de elección popular, garantizarán la primera instancia de aquellos funcionarios aforados que, hasta antes de la reforma que se introdujo en la Ley 2094 de 2021, eran investigados y sancionados en única instancia por el Procurador General de la Nación.</p> <p>En este caso, el Procurador General de la Nación conocerá de la segunda instancia. Artículo 16 de la Ley 2094 de 2021.</p>
	<p>ARTÍCULO 29 de la Ley 2094 de 2021. Requisitos de la confesión o aceptación de cargos. La confesión o la aceptación de cargos deberán reunir los siguientes requisitos:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Se hará ante la autoridad disciplinaria competente para instruir, juzgar o ante el comisionado o designado. 2. La persona deberá estar asistida por defensor. 3. La persona será informada sobre el derecho a no declarar contra sí misma, y de las garantías consagradas en el artículo 33 de 	<p>La nueva normativa consagra los beneficios o la aceptación de cargos, según la etapa en donde se presente.</p> <p>Se garantiza el derecho a no declarar contra sí mismo o contra los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.</p> <p>La confesión o aceptación de cargos que llegue a vulnerar los derechos del disciplinable</p>



8.3. La confesión del inculgado solamente es válida si es hecha sin coacción de ninguna naturaleza

la Constitución Política y de los beneficios y de las rebajas de las sanciones contempladas en este código.

4. La autoridad disciplinaria ante la cual se realice la aceptación de cargos, deberá constatar que la misma se hace en forma voluntaria, consciente, libre, espontánea e informada.

para lograr la confesión o aceptación de cargos, no se podrá valorar.

PARÁGRAFO. En la etapa de investigación o juzgamiento, el disciplinable podrá confesar o aceptar su responsabilidad respecto de los hechos disciplinariamente relevantes enunciados en la apertura de la investigación o en los cargos formulados en el pliego.

ARTÍCULO 30 de la Ley 2094 de 2021. Oportunidad y beneficios de la confesión y de la aceptación de cargos. La confesión y la aceptación de cargos proceden, en la etapa de investigación, desde la apertura de esta hasta antes de la ejecutoria del auto de cierre. Al momento de la confesión o de la aceptación de cargos se dejará la respectiva constancia. Corresponderá a la autoridad disciplinaria evaluar la manifestación y, en el término improrrogable de diez (10) días elaborará un acta que contenga los términos de la confesión o de la aceptación de cargos, los hechos, su encuadramiento típico, su calificación y la forma de culpabilidad. Dicho documento equivaldrá al pliego de cargos, el cual será remitido al funcionario de juzgamiento para que, dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a su recibo, profiera el respectivo fallo.

Si la aceptación de cargos o la confesión se producen en la fase de juzgamiento, se dejará la respectiva constancia y, se proferirá la decisión dentro de los quince (15) días siguientes. La aceptación de cargos o la confesión en esta etapa procede hasta antes de la ejecutoria del auto que concede el traslado para alegar de conclusión.

Si la confesión o aceptación de cargos se produce en la etapa de investigación, las sanciones de inhabilidad, suspensión o multa se



	<p>disminuirán hasta la mitad. Si se produce en la etapa de juzgamiento, se reducirán en una tercera parte.</p> <p>El anterior beneficio no se aplicará cuando se trate de las faltas gravísimas contenidas en el Artículo 52 de este código. En el evento en que la confesión o aceptación de cargos sea parcial, se procederá a la ruptura de la unidad procesal en los términos de esta ley.</p> <p>PARÁGRAFO. No habrá lugar a la retractación, salvo la violación de derechos y garantías fundamentales.</p>	
<p>8.4.El inculpado absuelto por una sentencia firme no podrá ser sometido a nuevo juicio por los mismos hechos</p>	<p>Artículo 16 de la Ley 1952 de 2019. Cosa juzgada disciplinaria. El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante de naturaleza disciplinaria, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en la ley.</p>	<p>Importante indicar que la figura de la revocatoria directa, en los términos del artículo 28 de la Ley 2094 de 2021, no será procedente frente a las decisiones de la Procuraduría General de la Nación, en razón de la atribución jurisdiccional que se le reconoció en el artículo 1 de la Ley 2094.</p> <p>Los actos que dicta la Procuraduría General de la Nación dejaron de ser actos administrativos, son actos jurisdiccionales y, en consecuencia, no son susceptibles de ser revocados mediante una figura propia del derecho administrativo.</p>
<p>8.5 El proceso penal debe ser público, salvo en lo que sea necesario para preservar los intereses de la justicia.</p>	<p>Artículo 115 de la Ley 1952 de 2021. Reserva de la actuación disciplinaria. En el procedimiento disciplinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales.</p> <p>El disciplinado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición.</p>	<p>Debe entenderse que, como una forma de proteger los derechos de los sujetos disciplinables, el proceso disciplinario será reservado hasta la formulación del pliego de cargos. A partir de esta etapa es público.</p>
<p>Artículo 9. Principio de Legalidad y de Retroactividad</p> <p>Nadie puede ser condenado por acciones u omisiones que en el momento de cometerse no</p>	<p>Artículo 4 de la Ley 1952 de 2021. Legalidad. Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia</p>	<p>En esta norma se consagran las dos garantías reconocidas en el artículo 9 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.</p>



<p>fueran delictivos según el derecho aplicable.</p>	<p>también se predica de las normas complementarias</p>	
<p>Tampoco se puede imponer pena más grave que la aplicable en el momento de la comisión del delito. Si con posterioridad a la comisión del delito la ley dispone la imposición de una pena más leve, el delincuente se beneficiará de ello.</p>	<p>Artículo 8 de la Ley 1952 de 2019. Favorabilidad. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política.</p>	<p>Esta disposición consagra de forma expresa el principio de favorabilidad que, en el artículo 9 convencional está inserto con el principio de legalidad.</p>
<p>Artículo 25. Protección Judicial</p> <p>1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente Convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales.</p> <p>2. Los Estados Partes se comprometen:</p> <p>a) a garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga tal recurso;</p> <p>b) a desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y</p> <p>c) a garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso.</p>	<p>Artículo 54 de la Ley 2094 de 2021. Procedencia. El recurso extraordinario de revisión procede contra las decisiones sancionatorias ejecutoriadas dictadas por la Procuraduría General de la Nación en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional. Igualmente, contra los fallos absolutorios y los archivos, cuando se trate violaciones a los derechos humanos o el derecho internacional humanitario. Igualmente, contra las decisiones producto de la doble conformidad dictadas por el Procurador General de la Nación.</p>	<p>Como una forma de reforzar las garantías de quienes sean sancionados por la Procuraduría General de la Nación y garantizar el derecho de acceso a la administración de justicia de forma reforzada y los derechos políticos se dispuso:</p> <p>i) Consagrar un recurso contra las decisiones sancionatorias. Este recurso debe ser presentado dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la decisión sancionatoria, previa demanda, en donde se indiquen los defectos formales y sustanciales de la decisión,</p> <p>ii) El recurso, en el caso de los funcionarios de elección popular, impide la ejecución de la sanción hasta tanto se decida.</p> <p>iii) La autoridad competente para conocerlo será el Consejo de Estado, Salas Especiales de Decisión que, previo el agotamiento del procedimiento establecido, tendrá 6 meses para decidir.</p> <p>iv) Este recurso es similar al que se consagra contra las decisiones ejecutoriadas de los jueces de cualquier jurisdicción, incluida, por supuesto la penal, en donde las causales son más restringidas. La interposición de este recurso no impide la ejecución de la pena.</p>



4. Disposiciones internas en la Procuraduría General de la Nación para dar cumplimiento a lo dispuesto en la sentencia de 8 de julio de 2020.

La promulgación de la Ley 2094 de 2021 que, tiene prevista su entrada en vigencia el 29 de marzo de 2022, señaló que la atribución de función jurisdiccional entraría en vigencia al día siguiente a su promulgación, y, por tanto, ordenó tomar las decisiones internas para garantizar en el caso de los servidores de elección popular observar la separación de la fase de instrucción y juzgamiento.

En cumplimiento de esa disposición, en la Procuraduría General de la Nación se han expedido los siguientes actos. (Cuadro anexo)

5. Medidas cautelares elevadas por los peticionarios el 18 de junio de 2021.

El 19 de julio de 2021, la Corte Interamericana en respuesta a la solicitud que hicieron los peticionarios del caso que dio origen a la sentencia de 8 de julio de 2020, solicitó al Estado colombiano pronunciarse sobre los argumentos expuestos por aquellos, en el sentido que, el proyecto de ley aprobado por el Congreso de la República era contrario a la orden contenida en la sentencia de 8 de julio de 2021.

Dado que el proyecto de ley al que se refieren los peticionarios fue sancionado por el Presidente de la República el pasado 29 de junio como la Ley 2094 de 2021, norma esta que ha sido explicada a lo largo de este informe, así como los fundamentos que tuvo en cuenta el Estado para su expedición, se hará remisión a lo expuesto en este documento, dado que en este se encuentran las razones por las que se considera que no le asiste la razón a los peticionarios de las medidas cautelares.

Por tanto, no se considera razonable repetir en este acápite las razones que tuvo el Estado colombiano para aprobar la Ley 2094 de 2021.

Conclusiones

1. El Estado colombiano con el fin de cumplir lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos a la sentencia de 8 de julio de 2020 y en aras de no desconocer la vocación histórica y constitucional de un órgano que, no tiene par en el derecho constitucional comparado, a partir de las facultades que le otorga la Constitución Política al Congreso de la República, artículo 116 constitucional, le atribuyó función jurisdiccional a un ente autónomo e independiente que no hace parte de la rama judicial, para que pueda cumplir una de sus funciones tradicionales: la **disciplinaria**, con observancia de los elementos que configuran el principio de la jurisdiccionalidad y con pleno respeto de las garantías judiciales, iguales o mayores a las de un proceso penal.

2. La reforma que se introdujo buscó hacer compatibles las disposiciones internas con las de diversos instrumentos que ha suscrito el Estado colombiano, entre ellos la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción, artículos 8 y 30, aprobada mediante la Ley 970 de 2005, las que buscan enfrentar la corrupción, conducta



que, como lo ha indicado el tribunal constitucional de Colombia³⁶, socava las bases del Estado social de derecho lo que obliga a los Estados, en el marco de sus ordenamientos internos hacer frente a ese flagelo, en donde es admisible que autoridades no insertas en la rama judicial, puedan adoptar medida que impidan que, aquellos que desconozcan los principios de transparencia, moralidad, igualdad, entre otros, puedan ser excluidos e inhabilitados para ejercer funciones públicas.

La administración de recursos, específicamente en lo que hace a la rama ejecutiva del poder público, recae, principalmente, en quienes derivan su mandato del respaldo ciudadano, alcaldes y gobernadores que, deben, precisamente a partir de la responsabilidad de ser ordenadores del gasto público, responder por acción, omisión o extralimitación de ese deber funcional que tienen en relación con la administración del recurso público y de otros deberes que afectan los fines del Estado.

3. En el sistema colombiano se ha entendido que los funcionarios públicos de elección popular, precisamente por su origen democrático, están llamados a responder de una forma más estricta **por las acciones, omisiones o extralimitaciones en el ejercicio del mandato que les otorga el voto popular**, por lo que deben afrontar procesos de diversa naturaleza, con todas las garantías que exigen las normas convencionales para el respeto del debido proceso e impuestas siempre por órganos autónomos e independientes que, garanticen, en el ejercicio del *jus punendi* que no existan injerencias externas, como lo sería la del gobernante de turno.

4. La potestad disciplinaria, como lo ha señalado la Corte Constitucional colombiana, es una de las más importantes manifestaciones del *jus puniendi estatal*, que busca prevenir y sancionar las conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes o que obstaculizan la correcta marcha de administración³⁷, potestad que es consustancial a la definición del Estado, como un Estado de Derecho³⁸, y, por tanto, las sanciones producto de su ejercicio y que tiene como finalidad impedir el acceso a cargos públicos de quienes no respeten los principios de la función pública y fines del Estado, no pueden desaparecer del ordenamiento jurídico interno.

5. El Estado colombiano no tiene la pretensión de desconocer los derechos políticos de los servidores públicos elegidos por voto popular, por el contrario, busca protegerlos desde sus dos ámbitos: el derecho de los elegidos y el del elector, en procesos que respeten plenamente las garantías del artículo 8 de la Convención Americana, a partir de las condiciones de autonomía, independencia e imparcialidad de la autoridad que impone la sanción.

Anexos

1. Cuadro de actos administrativos dictados por la Procuraduría General de la Nación
2. Ley 2094 de 2021
3. Exposición de motivos de la ley

³⁶ Corte Constitucional. Sentencia C-172 de 2006.

³⁷ Corte Constitucional. Sentencia C-026 de 2008.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C-286 de 1996

ANEXO 9

Diseño, operación y carga de la Fiscalía General de la Nación

El artículo 250 de la Constitución Política de Colombia le otorga a la Fiscalía General de la Nación (FGN) la obligación de adelantar el ejercicio de la acción penal y realizar la investigación de hechos que contengan características de delito y que lleguen a su conocimiento por diferentes fuentes¹. Por otra parte, a raíz de la expedición del Acto Legislativo 002 de 2003, se implementó en Colombia el sistema penal oral acusatorio² que fue posteriormente desarrollado por la Ley 906 de 2004 (Código de Procedimiento Penal). Una de las principales características de este nuevo sistema acusatorio fue la reestructuración de las facultades de la FGN para afectar o limitar los derechos fundamentales de los ciudadanos con ocasión de una actuación penal³. En esa medida, el constituyente dispuso que la FGN adelantaría el ejercicio de la acción penal, pero reservó a los jueces de la República la potestad de adoptar las decisiones que restrinjan los derechos fundamentales de los ciudadanos⁴. En este orden de ideas, existe una clara distinción entre las funciones de acusación y juzgamiento en órganos distintos. Por tanto, este sistema se estructura sobre una contienda adversarial entre dos partes –acusador y acusado– que es resuelta por un funcionario judicial independiente e imparcial.

Tanto la labor de recoger evidencia, como la de determinar la existencia y la autoría de la conducta típica pertenece exclusivamente a la FGN y a sus grupos de **policía judicial**. En Colombia, la FGN conoce del caso desde que se denuncia.

En este orden de ideas, el diseño institucional de la FGN supone que la totalidad de las labores de investigación –desde las etapas más preliminares del proceso– están en cabeza de la FGN exclusivamente. Adicionalmente, el ente acusador ha tenido desde 1991 la tarea de judicializar violencias de muy diferente naturaleza. Para tener en cuenta la dimensión de la labor realizada por la FGN, basta con señalar que, a 1º de agosto de 2021, el inventario de casos de la entidad ascendió a 23.227.087 noticias criminales registradas, sin contar con lo judicializado en regímenes especiales. Adicionalmente, entre el 1º de enero y el 31 de diciembre del año 2019, se realizaron un total de 898.132 audiencias, mientras que en el año corrido 2020 se hicieron 710.172⁵. En el periodo comprendido entre el 1º de enero y el 1º de agosto de 2021, se han realizado un total de 476.089 audiencias.

¹ Ley 906 de 2004 - Código de Procedimiento Penal. Artículo 66.

² Sentencia C -1194 de 2005. “A diferencia del sistema de tendencia inquisitiva adoptado por la Constitución de 1991, y que aún rige en buena parte del país, en el que la Fiscalía ejercía -a un tiempo- función acusatoria y funciones jurisdiccionales, en el nuevo sistema procesal penal el rol del ente de investigación se ejerce con decidido énfasis acusatorio, gracias a lo cual, pese a que su participación en las diligencias procesales no renuncia definitivamente a la realización de la justicia material, el papel del fiscal se enfoca en la búsqueda de evidencias destinadas a desvirtuar la presunción de inocencia del procesado, lo cual constituye el distintivo del método adversarial. Por ello, al haberse transformado su objeto institucional y al haberse dado a la Fiscalía la función de actuar eminentemente como ente de acusación, se entiende que el organismo público no está obligado a recaudar evidencias que pudieran liberar de responsabilidad penal al imputado. La investigación adelantada por la Fiscalía se enfoca primordialmente a desmontar la presunción de inocencia que ampara al individuo objeto de investigación, lo que no significa que, de hallarse evidencia que resulte favorable a los intereses del mismo, ésta deba ser puesta a disposición de la defensa. En suma, mientras el sistema procesal penal derogado obliga al ente de investigación a recaudar pruebas favorables al procesado, el segundo lo obliga a ponerlas a disposición de la defensa en caso de encontrarlas, lo cual significa un evidente y sensible cambio en el énfasis de dicho compromiso. De igual manera, el nuevo sistema impone a la defensa una actitud diligente en la recolección de los elementos de convicción a su alcance, pues ante el decaimiento del deber de recolección de pruebas exculpatorias a cargo de la Fiscalía, fruto de la indole adversativa del proceso penal, la defensa está en el deber de recaudar por cuenta propia el material probatorio de descargo. El nuevo modelo supera de este modo la presencia pasiva del procesado penal, comprometiéndolo con la investigación de lo que le resulte favorable.”

³ Sobre las modificaciones y características más importantes del sistema penal de tendencia acusatoria *Cfr.* Corte Constitucional, sentencias C-591 de 2005, C- 396 de 2007 y C-025 de 2009, entre otras.

⁴ *Cfr.* Corte Constitucional, sentencia C-1092 de 2003.

⁵ Este descenso atípico se explica por las circunstancias de aislamiento derivadas de la pandemia causada por el Covid-19.

En el marco de lo anterior, la carga de casos *activos* a nivel nacional es de 2.815.692 noticias criminales. El comportamiento del inventario acumulado (casos totales) en la entidad es como se muestra en la siguiente gráfica:



Fuente: Censo Delictivo Semanal. Dirección de Políticas y Estrategia

Esta gráfica muestra el flujo de los procesos misionales de la FGN y evidencia que la demanda del servicio se presenta de forma continua y crece de manera exponencial. Para la medición anual de demanda, se debe contemplar una entrada permanente de nuevos casos, los procesos que vienen del año anterior, y unas salidas para ese año. Y para esto último, la salida⁶ de un proceso puede durar meses e incluso años. Así las cosas, pese a los grandes esfuerzos que se han realizado para poder incrementar anualmente el número de salidas efectivas, la capacidad de respuesta sigue siendo menor ante la creciente demanda y aún se mantiene el rezago de procesos de años anteriores. Teniendo en cuenta lo anterior, la siguiente gráfica ilustra la proporción de casos activos respecto de su año de entrada. Esto ilustra la longevidad de los casos en la Fiscalía, que resulta útil para explicar la carga de trabajo efectiva para los despachos fiscales actualmente:

⁶ Entendida como cambio de etapa, reasignación de procesos o salida de la entidad.



Fuente: Censo Delictivo Semanal. Dirección de Políticas y Estrategia

A la fecha, hay 4.905 despachos fiscales en total a nivel nacional. Esto significa que la carga activa por despacho es en promedio de 541 procesos, lo que supera en tres o cuatro veces una carga laboral ideal. Por ejemplo, las cifras sobre casos efectivos en cabeza de la FGN muestran que, del 2016 al 2017, los fenómenos criminales crecieron en un 9.08%, mientras que la variación porcentual entre el 2017 y el 2018 fue del 11,36%. En el mismo sentido, entre el 2018 y 2019, las investigaciones incrementaron en 10,41%, lo que quiere decir que entre el 2016 y el 2019 los hechos criminales –medidos con base en los casos efectivos– crecieron en un 34,13%. Finalmente, los casos efectivos han crecido en un 22.38% en lo que va corrido del 2021. Estas cifras revelan de manera contundente el crecimiento sustancial de los hechos delictivos que requieren judicialización y explican los retos enfrentados por la Fiscalía para el efecto.

A raíz del este diagnóstico, la FGN ha implementado una serie de estrategias para atender la demanda creciente y judicializar todos los fenómenos que tiene a su cargo de la manera más efectiva. Por ejemplo, la política pública de priorización se ha concentrado simultáneamente en mejorar los índices en la investigación y judicialización de la criminalidad e impulsar una nueva forma de concebir la institucionalidad, el sistema de investigación criminal, la realidad social del delito y las estrategias de lucha contra los complejos fenómenos criminales de la sociedad moderna. La elaboración e implementación de estrategias de priorización en general implica también contemplar qué tipo de procesos pueden y deben ser adelantados por otras entidades que, por disposición constitucional, tengan funciones jurisdiccionales para tramitar asuntos que, por su naturaleza, les competen, evitando así el aumento de la congestión de los despachos judiciales penales.