



El Caso Petro Urrego vs Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su
impacto en el derecho disciplinario colombiano

David Ignacio Jaramillo Galeano

Trabajo de grado presentado para optar al título de Especialista en Derecho Administrativo

Asesor

Nelson Augusto Ruiz Magíster (MSc) en Derecho

Universidad de Antioquia
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas
Derecho
Medellín, Antioquia, Colombia
2023

Cita	(Jaramillo Galeano, 2024)
Referencia	Jaramillo Galeano. (2024). <i>El Caso Petro Urrego vs Colombia ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos y su impacto en el derecho disciplinario colombiano</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
Estilo APA 7 (2020)	



Especialización en Derecho Administrativo, Cohorte XLVII.



Seleccione biblioteca, CRAI o centro de documentación UdeA (A-Z)

Repositorio Institucional: <http://bibliotecadigital.udea.edu.co>

Universidad de Antioquia - www.udea.edu.co

El contenido de esta obra corresponde al derecho de expresión de los autores y no compromete el pensamiento institucional de la Universidad de Antioquia ni desata su responsabilidad frente a terceros. Los autores asumen la responsabilidad por los derechos de autor y conexos.

Resumen

El presente trabajo pretende hacer un estudio de los efectos de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego vs. Colombia, en el Derecho Disciplinario colombiano, así como evaluar si el Código General Disciplinario y la modificación adoptada mediante la ley 2094 de 2021 cumplen con los presupuestos dados en la sentencia de este organismo de Derechos Humanos y en las sentencias del Consejo de Estado, relacionados con la facultad para sancionar a funcionarios elegidos por voto popular.

Palabras claves: Derecho Disciplinario, Principio de Convencionalidad, Jurisprudencia, Código Único Disciplinario Elección Popular.

Abstract

The present work intends to make a study of the effects of the judgment of the Inter-American Court of Human Rights in the Petro Urrego vs. Colombia, in Colombian Disciplinary Law, as well as evaluating whether the General Disciplinary Code and the modification adopted by Law 2094 of 2021 comply with the assumptions given in the judgment of this Human Rights body and in the judgments of the Council of State, related with the power to sanction officials elected by popular vote.

Keywords: scientific article, review article, research, citation styles

Introducción

El día 8 de julio del año 2020 la Corte Interamericana de Derechos Humanos resolvió un caso que se ha tornado paradigmático para el Derecho Administrativo Colombiano y en especial para el Derecho Disciplinario. Esta decisión ponía fin a un proceso de viejo cuño entre el Estado Colombiano y Gustavo Petro.

La decisión, que con ocasión de los tratados internacionales suscritos por Colombia se entiende inserta en el ordenamiento jurídico colombiano; de acuerdo con lo establecido en el artículo 93 de la Constitución Política; entregó un precedente sobre las medidas que debían adoptarse cuando el ente disciplinario adelanta alguna investigación disciplinaria en contra de un funcionario elegido por voto popular. Precisamente por esta situación, la Procuraduría General de la Nación, presentó un proyecto de reforma al Código General Disciplinario, norma cuya vigencia comenzaría el primero de julio del año 2021. En esta, como se verá a lo largo del trabajo, se toman una serie de medidas que pretenden dar cumplimiento a lo indicado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (de ahora en adelante CIDH) en su sentencia del 08 de julio de 2020, pero que resultan de aplicación problemática, pues implican la modificación de la naturaleza y estructura de la Procuraduría General de la Nación, otorgando funciones jurisdiccionales a una entidad que constitucionalmente no ha tenido en los treinta años de vigencia de la Carta Política esta naturaleza, con el pretexto de poder tomar medidas disciplinarias cuando el investigado es elegido por voto popular.

El presente artículo es un análisis documental, dogmático y cualitativo del impacto del fallo de la CIDH en el Derecho Disciplinario Colombiano, en este caso el enfoque parte tanto de la dogmática de esta especialidad del derecho Administrativo, así como realizar una crítica de la reforma a la ley 2094 de 2021 por medio de la cual se modificó el Código General Disciplinario.

Para cumplir con los cometidos analíticos del trabajo, se estudiará la sentencia del caso Petro Urrego vs Colombia, la decisión adoptada por la Procuraduría General de la Nación que fue la causa de la controversia, así como la decisión del Consejo de Estado sobre este caso; vale indicar acá que este órgano de cierre también instó para que se

adoptaran medidas legislativas tendientes a acoger un sistema disciplinario que cumpliera con los estándares de convencionalidad, así como también la reforma al código.

Las fuentes primarias referenciadas se analizarán bajo la óptica de trabajos doctrinarios en materia del Derecho Disciplinario y del Derecho Administrativo, fundamentalmente, se busca que una vez conceptualizada la discusión se aborde la reforma al código General Disciplinario de forma crítica, analizando si este cumple o no con los postulados entregados por la sentencia, pues precisamente en este estudio es donde se determina el impacto de la sentencia y en cierta medida, sus efectos.

Durante el año 2021 la Procuraduría General de la Nación presentó un proyecto de reforma al Código Único Disciplinario que pretende asignar funciones jurisdiccionales a sus funcionarios, aumentar la planta de cargos, creando salas de instancias; en su sentir con la finalidad de cumplir con las recomendaciones dadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, para poder juzgar a funcionarios elegidos por voto popular. Este es uno de los impactos de la sentencia, pero la ampliación, a través de la doctrina y la jurisprudencia, busca determinar si efectivamente estas medidas adoptadas por el Estado Colombiano estarán acordes con los postulados indicados en el fallo del 08 de julio de 2020 o si existen algunos medios más idóneos para adelantar instrucciones y decisiones disciplinarias a funcionarios elegidos por voto popular con el lleno de las garantías necesarias para su debido trámite.

Se pretende analizar el impacto de la sentencia de la CIDH en el Derecho Disciplinario Colombiano en los procesos disciplinarios adelantados en contra de los funcionarios de elección popular. En este sentido, se busca también, determinar el alcance de las medidas adoptadas por el Estado para acatar e implementar las recomendaciones que dio ese tribunal, sobre todo, teniendo en cuenta la última reforma al Código General Disciplinario

I. Contextualización de la sentencia del Caso Petro vs. Colombia.

El día nueve de diciembre del año 2013, mediante ponencia del Procurador delegado Juan Carlos Novoa, se resolvió el proceso disciplinario en contra del Alcalde Mayor de Bogotá de aquel entonces, el señor Gustavo Petro Urrego. Como una de las sanciones se impuso la destitución e inhabilidad general para ejercer cargos públicos por quince (15) años, por haber cometido faltas gravísimas en la celebración de contratos públicos relacionados con la prestación de servicios públicos, específicamente la recolección de basuras en la ciudad de Bogotá (Procuraduría General de la Nación, 2013)

Como consecuencia de dicha decisión, el disciplinado interpuso ante el Consejo de Estado, el medio de control de Nulidad y Restablecimiento del derecho, con arreglo a lo establecido en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011. Esta fue tramitada y tuvo como consecuencia la sentencia de la Sala Plena con radicado 110010325000201400360 00 de fecha del 15 de septiembre de 2017 con ponencia del Magistrado César Palomino Cortés. En esta providencia declaró la nulidad del fallo de la Procuraduría General de la Nación, así como también se exhortó al Congreso de la República para que en un término no superior a dos (2) años se tomaran medidas que permitieran dar aplicación al artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, suscrita por Colombia y de obligatorio cumplimiento con arreglo a lo estipulado en el artículo 93 de la Constitución Política. De igual manera, inició el proceso ante la Corte Interamericana de Derechos Humanos por parte de Gustavo Petro, que culminó con una sentencia del 08 de julio de 2020 donde se declaró al Estado Colombiano responsable por la violación de los derechos civiles y políticos del demandante y en igual sentido que el Consejo de Estado, se sugirió que se tomaran las medidas necesarias para que se garantizara el artículo 23 del Pacto Interamericano de los Derechos Humanos.

Paralelo a esa situación, en el Congreso de la República, se encontraba en trámite un proyecto de ley con la finalidad de derogar la ley 734 de 2002, norma disciplinaria bajo la cual se sancionó al entonces alcalde mayor de Bogotá. Este fue presentado por el entonces Procurador General de la Nación, Alejandro Ordóñez Maldonado y una vez surtido su trámite, fue sancionado bajo el número de ley 1952 del 28 de enero de 2019.

Pese a que como se indicó, el Consejo de Estado había exhortado al Congreso para que se adoptaran las medidas acordes con los tratados internacionales para que se aplicaran las sanciones a los servidores elegidos por voto popular, el texto debatido que se denominaría Código General Disciplinario no contempló nada al respecto. Solo hasta que se dio el fallo de la CIDH se tomaron medidas, es decir, casi un año después de la sanción de la ley.

Se inició entonces el trámite de la reforma al Código General Disciplinario que aún no había entrado en vigor para que tuviera los elementos necesarios para poder adelantar el juzgamiento a servidores elegidos por voto popular. Esta reforma fue tramitada en tiempo récord a diferencia de la ley 1952 que estuvo largo tiempo en debates. En esta reforma se asignaron competencias jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, se aclaró o más bien se insistió en que esta

entidad podía adelantar procesos disciplinarios en contra de aquellos que ejercen función pública como resultado de elecciones por voto popular; de igual manera se dispuso otra serie de asuntos de conformación de la entidad que se verán más adelante.

En este caso, el impulso y redacción del articulado que fue debatido por el legislador, correspondió a la Procuradora General de la Nación Margarita Cabello Blanco y la ley fue sancionada bajo el número 2094 del 29 de junio 2021.

La ley 2094 tiene asuntos que prima facie, pueden tener por lo menos una interpretación problemática con el resto del ordenamiento jurídico, esto es, en primer lugar, asigna funciones jurisdiccionales a una entidad que siempre se ha entendido como un órgano independiente, pero de naturaleza administrativa, no jurisdiccional tal y como lo menciona la Corte Constitucional mediante sentencia C-826 de 2013:

La Procuraduría General de la Nación es un organismo de control, independiente y autónomo, de carácter administrativo, por lo tanto está sujeta a los principios de orden constitucional que rigen la función administrativa, este organismo está al servicio de los intereses generales, por tal motivo se estableció que los controles realizados en cabeza de los funcionarios públicos, de conformidad con el artículo 209 superior se enmarquen dentro de los imperativos de la igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad “mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones.”

Resulta todavía más complejo cuando conceptualmente en Colombia se ha entendido históricamente que el control disciplinario no es una función jurisdiccional sino de naturaleza administrativa. De esto da el Consejo de Estado en el fallo 190 de 2013, que se encuentra en igual sentido, alineado con los conceptos dados por la Corte Constitucional en el párrafo anterior:

Tampoco se puede confundir la función administrativa disciplinaria de la Procuraduría con una función jurisdiccional o judicial por el hecho de que el otro órgano disciplinario constitucionalmente establecido –el Consejo Superior de la Judicatura- sí adopte fallos judiciales en el ámbito preciso en el cual cuenta con poderes constitucionales. Una cosa no lleva a la otra, y el ámbito de actuación del Consejo Superior de la Judicatura en tanto juez disciplinario está claramente definido por la Constitución y la jurisprudencia.

Incluso en los casos de los empleados de la Rama Judicial que según la Corte Constitucional no están sujetos a la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, la Procuraduría, al ejercer el poder disciplinario sobre tales empleados judiciales, sigue actuando en función administrativa disciplinaria, no en función judicial. En esta misma línea, no se debe confundir la presunción de legalidad que ampara las decisiones disciplinarias, en tanto actos administrativos, con el efecto de cosa juzgada o la intangibilidad de las decisiones jurisdiccionales. El Consejo de Estado ha establecido claramente la distinción al resaltar que los fallos disciplinarios efectivamente están amparados, en tanto actos administrativos que son, por la presunción de legalidad. Esta presunción de legalidad, que está sumada a lo que la jurisprudencia constitucional ha llamado el efecto de “cosa decidida” (por oposición al de “cosa juzgada”), se encuentra sujeta en su integridad al control ejercido por la jurisdicción contencioso-administrativa. En igual medida, la aplicación mutatis mutandi de los principios aplicables al poder sancionatorio penal, o del principio del non bis in ídem, no transforma la potestad disciplinaria en una función jurisdiccional. El Consejo de Estado ha explicado que la aplicabilidad del non bis in ídem se deriva no de una aludida naturaleza jurisdiccional del control disciplinario, sino del hecho de que forma parte del derecho administrativo sancionador.

Incluso, el control a las decisiones de la Procuraduría General de la Nación, material y formalmente, hasta antes de la expedición de la ley 2094, eran actos administrativos; su control como decisiones administrativas en sede judicial se hacía bajo el medio de control Nulidad y Restablecimiento del Derecho, con arreglo a lo establecido en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011. En este punto, conviene indicar lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, sobre las medidas que debía adoptar el Estado colombiano con la finalidad de adoptar medidas tendientes a cumplir con los estándares de convencionalidad que define este tribunal. En este caso, para lo que atañe al derecho disciplinario esta determinó lo siguiente:

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. (Corte Interamericana de Derechos Humanos 2020)

Para efectos de la aclaración se deberá citar lo indicado por la corte en el párrafo 154 de la sentencia donde indica:

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.

En los párrafos arriba mencionados, se hace un análisis de los postulados de la normatividad disciplinaria, por parte de la Corte sobre la normatividad en materia de control fiscal, así como algunos asuntos sobre el artículo 38 de la ley 734 de 2002. En este sentido, indican que si bien la posibilidad de investigar funcionarios elegidos democráticamente está acorde con los principios de convencionalidad, la afectación de los derechos políticos debe estar vinculadas con los procesos penales con arreglo a lo establecido en el artículo 23 del Pacto de San José.

También en este sentido resulta importante destacar que si bien este fallo fue el que motivó la expedición de la ley 2094, ya existía un exhorto por parte del Consejo de Estado con casi el mismo contenido; además que se había vencido en dicho término. Esto también resulta importante destacarlo, puesto que si se hubieran adoptado las medidas en su debido momento, posiblemente el Estado Colombiano no hubiera sido condenado nuevamente por la decisión adoptada por parte de la Procuraduría General de la Nación, tal y como puede verse en el Exhorto que se ve a continuación:

El papel del juez en este caso no puede ser el de dejar hacer y dejar pasar, por ello, si bien solamente es posible predicar de los efectos de esta providencia aquellos inter partes, las consideraciones aquí plasmadas aunadas a las recomendaciones que sobre este caso hiciera la Comisión Interamericana de Derechos Humanos al Estado Colombiano, concretamente, en sus numerales 3 a 7, que se refieren a aspectos de política pública y a ajustes del régimen jurídico nacional, y para dar aplicación a las reglas y procedimientos del Sistema Interamericano de Derechos Humanos, es necesario exhortar al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, para que en un término razonable, de dos (2) años, procedan a responder ante dicho Sistema, a evaluar y a adoptar las medidas que fueren pertinentes, en orden a armonizar el derecho interno con el convencional y a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo

23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, teniendo en cuenta: (i) las decisiones adoptadas por la Corte Constitucional, en particular aquellas que configuren cosa juzgada constitucional, específicamente, en esta materia; (ii) la obligación del Estado de asegurar la vigencia de los derechos políticos y restringir su limitación en la faceta pasiva, a decisiones de derecho sancionatorio proferidas por autoridad competente, con el fin de proteger los derechos políticos de los electores en todas las esferas político-administrativas y se preserve la integridad del mandato ciudadano en cabeza de aquellas autoridades que gobiernan o administran en nombre de opciones políticas diversas, minoritarias o, si acaso, contrarias a las del establecimiento; propuesta que se acompasa con el posible surgimiento de gobernantes locales que representen nuevas opciones políticas a partir de los acuerdos de paz que se suscribieron en el país y cuya ejecución se encuentra implementando; y (iii) la necesidad de garantizar herramientas y procedimientos que fortalezcan la lucha contra la corrupción, la correcta prestación de la función pública y la preservación del patrimonio político. Por los efectos inter partes del presente fallo, las condiciones de aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, en particular, de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, la vigencia del régimen jurídico estatal, y mientras se adoptan los ajustes internos, la Procuraduría General de la Nación conserva la facultad para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esta providencia.

(Consejo de estado 2017 p.67)

En el próximo capítulo se hará el análisis de los elementos problemáticos de la nueva norma disciplinaria. La contextualización hecha, tiene como finalidad comprender algunos elementos de cómo, pese a que en Colombia las Cortes en muchos casos de relevancia jurídica comprenden la importancia de los principios de convencionalidad y de constitucionalidad, tanto el legislador como los gobiernos, muchas veces, por situaciones políticas o bien, ignoran o bien no aplican por conceptos de conveniencia. Esto quiere decir que en muchos casos existe una tensión entre las actuaciones por parte del legislador como del gobierno con respecto a las actuaciones de los jueces, quienes, en muchos casos, cumplen con los estándares internacionales, pero las otras ramas a veces no lo hacen, e incluso persisten en ciertas situaciones donde el Estado ha sido condenado, como es el caso de las ejecuciones extrajudiciales o la mora en adoptar medidas que se indican en los fallos internacionales.

II. Análisis de la ley 2094 de 2021.

El análisis de esta norma modificatoria de la ley 1952 de 2019, implica, de manera práctica el abandono de la tradición disciplinaria que se había desarrollado en Colombia desde la entrada en vigor de la Constitución Política de 1991. La primera norma que se expidió con la finalidad de regular la conducta oficial de los funcionarios del Estado. Esto porque como se indicó en líneas anteriores, el derecho disciplinario era comprendido como una de las manifestaciones del derecho sancionador del Estado y por lo tanto, este se guiaba como una actividad administrativa. Con el pretexto de cumplir con el fallo de la Corte Interamericana se modificó la estructura de la Procuraduría General de la Nación y se le asignaron competencias jurisdiccionales. En este sentido resulta importante que la investigación a los funcionarios de elección popular estaba en cabeza de esta entidad, pero también, lo hacen, por ejemplo, la comisión de acusaciones de la Cámara de Representantes.

Es preciso indicar que la función disciplinaria no es exclusiva de la Procuraduría General de la Nación, también las Oficinas de Control Interno Disciplinario, las Personerías Municipales y La Comisión Nacional de Disciplina Judicial, hacen lo propio. Pero la ley solo otorga facultades judiciales a la primera; de acuerdo con la postura constitucional, estas facultades han de interpretarse de forma restrictiva, lo que implica que estas no pueden aplicarse por extensión a las demás entidades a las que la ley no las otorgue.

Esto lo ha aclarado con suficiencia la Corte Constitucional en la sentencia C-156 de 2013:

De acuerdo con la jurisprudencia reiterada en esta oportunidad, la condición de excepcionalidad se cumple, en primer término, mediante la satisfacción de dos condiciones: la reserva de ley en la asignación de esas funciones (que puede ser satisfecha también mediante la promulgación de decretos con fuerza de ley), y la precisión en la regulación legislativa. La reserva de ley garantiza la excepcionalidad por un mecanismo de residualidad: dada la amplitud del universo de supuestos que corresponde definir a la jurisdicción, o que potencialmente pueden llegar a su conocimiento, y en virtud del principio de división de funciones entre las ramas del poder público, opera una regla de cierre según la cual todos los asuntos sobre los que no exista una excepción taxativamente consagrada en la Constitución o la Ley, serán de competencia de los jueces. Como ese universo de supuestos susceptibles de ser definidos judicialmente es particularmente amplio, esta primera condición cumple una función importante, que se puede

sincretizar así: siempre que el Legislador prevea una atribución de competencias en materia jurisdiccional en cabeza de autoridades administrativas, se puede suponer que, residualmente, se mantendrá un conjunto muy amplio de materias de competencia exclusiva de los jueces. En otros términos, aquello que menciona la ley se torna en excepción porque, en oposición a ello -y a las competencias jurisdiccionales que el propio Constituyente asignó al Congreso de la República en los artículos 174 y 178 de la Carta-, todo lo demás se mantiene bajo la jurisdicción y competencia de los órganos estrictamente judiciales. Con todo, el Legislador podría, mediante la promulgación sucesiva de leyes con un ámbito excepcional de aplicación (en los términos planteados en el párrafo precedente), atribuir demasiadas funciones jurisdiccionales a la administración, asumiendo que siempre quedará un campo más amplio para los jueces. Esa situación, sin duda, debilitaría la administración de justicia como institución pues en lugar de destinar los esfuerzos estatales al fortalecimiento de la actividad judicial, el Estado la privaría progresivamente de funciones y desdibujaría el reparto general de competencias entre las ramas del poder público, de manera que el crecimiento paulatino de las excepciones genera cada vez más dudas sobre el respeto por el principio o condición de excepcionalidad del artículo 116 Superior. Genera una sospecha de inconstitucionalidad.

En este sentido, habrá que decir que esta función jurisdiccional también genera muchas dudas en cuanto a la naturaleza y efecto, pues ya no serían actos administrativos sino sentencias, incluso la misma ley 2094 indica que estas serán actos administrativos en el sentido que esta señale y no como en los casos anteriores, manifestaciones de la voluntad de la administración susceptibles de control jurisdiccional a través del Consejo de Estado.

La objeción básica a que esta decisión cumpliría *prima facie* con los postulados de convencionalidad, puesto que solo tendría facultades sancionatorias con los funcionarios elegidos democráticamente en estricto sentido, no considera que en el caso del derecho sancionatorio, con una robusta postura de todas las cortes se puede afirmar que se aplican las normas que mejor puedan resultar al investigado y que en caso de cualquier funcionario que no haya llegado a su cargo como resultado de una elección democrática, si las normas le resultan menos lesivas pedirá que se le aplique este estatuto aunque se encuentre cualificado como sujeto para ser investigado bajo estas normas.

De otra parte, resulta contrario a la igualdad y el debido proceso que se estatuya, por ejemplo, un sistema de doble instancia para las personas que son elegidas por voto popular con respecto a las demás formas de servidores públicos. Ello, terminaría generando un efecto contrario a lo pretendido en la norma que exista injustificadamente un estándar de mejores condiciones para la investigación y juzgamiento de las actividades de los funcionarios de voto popular con respecto a otros. Esto, también evidencia que las faltas que pueden cometer estos funcionarios son las mismas que se encuentran estipuladas para los demás funcionarios, lo que también significa una afectación de la seguridad jurídica.

Retomando el elemento de asignación de competencias jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación, es importante destacar que existen en el contexto colombiano un conjunto de entidades que también adelantan procesos disciplinarios en contra de funcionarios, como es el caso de las Personerías Municipales y las Oficinas de Control Interno disciplinario, que no obtienen la facultad jurisdiccional, porque el legislador las otorgó exclusivamente a la Procuraduría.

El entendimiento que se ha dado en la práctica es que posiblemente dichas entidades adelantarían la primera parte de la investigación y posteriormente se remitirían a la Procuraduría para que esta profiera los respectivos fallos. En este sentido, se mantiene la vulneración de los principios del debido proceso establecido en la constitución política, pues, resulta contrario incluso al sentido común, que una entidad de naturaleza administrativa haga la primera parte de una investigación a un funcionario judicial.

En las decisiones de las Oficinas de Control Interno Disciplinario, la segunda instancia es conocida por el Personero Municipal, en las de los Personeros, se hace por la Procuraduría General de la nación y una vez en firme la decisión, esta puede ser sometida a control judicial ante la Jurisdicción Contenciosa Administrativa con arreglo a lo estipulado en el artículo 138 de la ley 1437 de 2011.

Una vez estas decisiones administrativas ingresan a la jurisdicción, se hace una revisión de legalidad y control a la decisión, además se da pleno cumplimiento a los postulados de los Estados de Derecho donde todas las actuaciones estatales cuentan con un control. De igual manera, en sede jurisdiccional, también cuentan con un control de instancias y cumplimiento de requisitos, si reúnen los elementos la misma puede ser objeto del recurso de revisión y el control por parte del Consejo de Estado. Incluso, si se dan los parámetros, tales como se advierta la presencia de alguno de los

siguientes defectos o vicios de fondo: a) defecto sustantivo, b) defecto fáctico, c) defecto procedimental absoluto, d) defecto orgánico, e) error inducido, f) decisión sin motivación, g) desconocimiento del precedente y h) violación directa de la Constitución. En el caso sub lite la Sala advierte que las autoridades judiciales accionadas incurrieron en defecto procedimental, en perjuicio del derecho al debido proceso y acceso a la administración de justicia del demandante. se cuenta con los elementos para acceder en tutela contra sentencia. (Consejo de Estado, 2018)

Se opta pues, por el camino de darle a las decisiones de la Procuraduría el carácter de tránsito a cosa juzgada, en principio solo para los funcionarios elegidos por voto popular; pero pudiéndose crear una sala especial para tal fin, se modifica la naturaleza de la entidad, mediante ley ordinaria, así como también se expide una circular donde se ordena a los organismos que constitucional y legalmente podían terminar las investigaciones disciplinarias para que en los casos donde no se pudiera garantizar la doble instancia se debería remitir a esta entidad.

Se observa que tanto la ley 1952 como la ley 2094 pretenden modificar el proceso Disciplinario Ordinario y hacer de este de manera verbal, a diferencia del escritural ordinario, pero en la mayoría de los entes disciplinarios no se cuenta en la actualidad con los elementos para adelantar los procesos bajo esta modalidad. La mayoría de estos no cuentan con salas de audiencias, ni con dispositivos para grabar los procesos, puesto que en el contexto de la ley 617 de 2000 sobre el ordenamiento territorial, las personerías municipales cuentan con ciento cincuenta salarios mínimos para el presupuesto anual, lo que a duras penas alcanza para pagar la nómina del personero con su seguridad social y el de un auxiliar administrativo. Lo mismo ocurre con las oficinas de control interno disciplinario, que en los municipios de estas categorías (la gran mayoría de los municipios del país), a duras penas cuentan con un funcionario.

Las Personerías de municipios de tercera a primera categoría contarían con un mayor ingreso y les correspondería adoptar una organización que les permita adelantar los procesos con sus salas de instrucción y otra de juzgamiento, pero en cualquier caso, esto seguiría presentando el problema de que no son entidades que tengan la naturaleza de jurisdiccionales, porque el artículo primero de la ley solo se las dio a la Procuraduría General de la Nación.

Se desprende del artículo primero de la ley 2094 tensión de la función jurisdiccional, puesto que su redacción daría a entender que se tendría a dos autoridades judiciales adelantando procesos por un mismo hecho, violando el non bis in ibidem; esto porque siempre se había entendido que

como la naturaleza de lo que se investigaba por la autoridad disciplinaria era autónomo y distinto a lo que se persigue en la acción penal, en este caso, tendríamos dos jueces investigando por un lado, el recto funcionamiento de la administración pública y los posibles punibles en contra de la administración pública.

En la referencia de la sentencia de la Corte Constitucional, C-826 de 2013 se hizo referencia a un principio capital y es que la función jurisdiccional no podría asignarse si ya existe la competencia. En este sentido es claro que en la actualidad todos los delitos contra la administración pública cuando estos son sancionados cuentan con la pena de la inhabilitación para el ejercicio de cargos públicos. Incluso, la ley disciplinaria establecía que cuando se cometía delitos contra la administración pública esta era de carácter permanente.

Lo anterior soportaba el juicio de convencionalidad a lo largo de la presente reflexión por lo menos en dos sentidos: el primero es que cumple con la literalidad del artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos toda vez que en este caso la inhabilitación tiene origen el fallo condenatorio en un proceso penal y por otra, no va en desmedro de que efectivamente, si un funcionario afecta de manera sustancial la prestación del servicio en ciertos casos, no necesariamente estaría incurriendo en un delito, lo que correspondería en este caso, podría ser o bien la suspensión, la terminación del contrato, la imposición de multas o sanciones similares.

Con la actual situación o con la redacción del artículo primero de la ley 2094 se estaría estableciendo una tensión entre la ley y el artículo 116 Constitucional el cual establece lo siguiente:

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".

En este caso con base en lo mencionado, lo más problemático es que materialmente el fallo jurisdiccional disciplinario da trámite a cosa juzgada y la sentencia penal tienen formal y materialmente los mismos elementos, es decir, no se da como en la actualidad que la actividad de

garantizar el recto funcionamiento de la administración se da mediante acto administrativo e incluso, permite tomar medidas para mejorar esta actividad, frente a un fallo judicial que podría entrar a reñir con otro que eventualmente sea contrario.

Incluso resulta todavía más violatorio del debido proceso, que, por ejemplo, en sede del proceso penal donde se investiga una conducta, esta concluya con que, no se cometió delito alguno y por otra parte, el juez disciplinario encuentre probada una de las faltas disciplinarias que culmine con una inhabilidad para ejercer cargos públicos de manera permanente.

Situación que se ve agravada porque la decisión final no va a tener per se un control jurisdiccional, sino que será sujeta del recurso de revisión con arreglo a lo estipulado en los artículos 55 y 56. En este sentido y de la redacción de ambos artículos, claramente se ve cómo se desmonta tradición de actos administrativos de los fallos disciplinarios para convertirlos en sentencias judiciales.

Lo curioso es que pese a que trate de revestirse de jurisdiccional la función de la procuraduría, en ciertos aspectos la norma también expande las facultades administrativas de la Procuraduría General de la Nación, como el dios Jano,¹ divide su rostro para por una parte mirar sus procesos jurisdiccionales, pero las decisiones de las personerías como actos administrativos, como puede evidenciarse en el artículo 28 de la ley 2094 de 2021 el cual establece lo siguientes:

Artículo 141. Procedencia de la revocatoria directa. Los fallos sancionatorios que dicten las personerías y oficinas de control interno disciplinario podrán ser revocados de oficio o a petición del interesado, por la Procuraduría General de la Nación, según las competencias internas. Igualmente, de oficio o a petición del quejoso, de las víctimas o perjudicados, la Procuraduría General de la Nación podrá revocar el fallo absolutorio o el archivo de la actuación cuando se trate de faltas que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario

El quejoso, las víctimas o perjudicados podrán solicitar la revocatoria directa dentro de los cuatro (4) meses siguientes al conocimiento de la respectiva decisión. Una vez se allegue la petición de revocatoria, se le informará al disciplinable para que se pronuncie, dentro de los diez (10) días siguientes a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada. La solicitud de

¹ Diccionario de Mitología Romana, Espasa Calpé. Se hace la referencia a este Dios, puesto que se estaría al frente de una función doble por parte de una misma entidad.

revocatoria deberá resolverse en el término máximo de seis (6) meses contados a partir de que se asuma su conocimiento.

Es importante no confundir la establecida en el artículo 93 de la ley 1437 de 2011 que indica:

ARTÍCULO 93. Causales de revocación. Los actos administrativos deberán ser revocados por las mismas autoridades que los hayan expedido o por sus inmediatos superiores jerárquicos o funcionales, de oficio o a solicitud de parte, en cualquiera de los siguientes casos:

1. Cuando sea manifiesta su oposición a la Constitución Política o a la ley.
2. Cuando no estén conformes con el interés público o social, o atenten contra él.
3. Cuando con ellos se cause agravio injustificado a una persona.

ARTÍCULO 94. Improcedencia. La revocación directa de los actos administrativos a solicitud de parte no procederá por la causal del numeral 1 del artículo anterior, cuando el peticionario haya interpuesto los recursos de que dichos actos sean susceptibles, ni en relación con los cuales haya operado la caducidad para su control judicial.

En este sentido es importante destacar que constitucionalmente, las Personerías Municipales no son inferiores ni jerárquica, ni funcionalmente de la Procuraduría General de la Nación en un sentido estricto, de acuerdo con lo indicado en la ley 136 de 1994 esto es, constitucionalmente se indica que estas entidades junto con la Defensoría del Pueblo conforman el Ministerio Público y se encuentran guiadas por la dirección del Procurador General de la Nación; pero cada una es independiente tal y como indica la norma anteriormente mencionada.

En este sentido, se confunde que por ser segunda instancia en el proceso disciplinario se predique una dependencia funcional o administrativa, pero no hay tal, así como no puede predicarse que las Personerías sean superiores jerárquicos o funcionales de las Oficinas de Control Disciplinario por conocer la segunda instancia de los fallos. Por la misma razón legal, es decir, la ley 136 de 1994. Además, de acuerdo con lo anteriormente expuesto, la revocación tiene la incidencia de ser un acto donde la administración resuelve una situación jurídica que posiblemente afecte a una persona, pero que no pone en riesgo derechos del administrado, puesto que si así lo hace se deberá contar con la anuencia de este, en caso de que el administrado se niegue, le corresponderá a la administración demandar su propio acto en acción de lesividad.

En ningún caso podría compararse el acto de revocar un fallo en sede de un proceso disciplinario como ejercicio del recurso de reposición con el de revocar un acto administrativo bajo la modalidad de la revocación directa.

El recurso de apelación es obligatorio cuando este cabe, cuando se pretenda la nulidad de este en sede judicial, La no resolución de la revocación directa no genera silencio administrativo, mientras que no resolver el recurso de apelación, constituiría un acto administrativo presunto o ficto que permitiría la posibilidad de interponer la acción ante la jurisdicción, salvo que se trate de un silencio administrativo positivo que cuenta con algunas formalidades y que cada norma que lo contiene, las indica.

Es por esto que queda una confusión grave sobre estos elementos en cuanto a la redacción de la presente norma, esto será la puerta para indicar algunos puntos sobre esta ley que no parece cumplir con los estándares dados por la Corte Interamericana, sino modificar cuestiones que se habían salvado durante la evolución del derecho disciplinario colombiano.

Además, con la división de funciones establecida en la Ley 2094, serán escasos los procesos donde las personerías puedan tomar decisiones en contra, incluso de funcionarios que históricamente han podido sancionar, dado que en los municipios de sexta, quinta, cuarta e incluso los de tercera no es posible contar con la división de funciones establecidas en la norma, por lo que el proceso disciplinario solo puede ser adelantado por las Personerías Municipales y las oficinas de Control Interno Disciplinario no pueden garantizar la separación de funciones en instrucción y juzgamiento.

Previo a entrar en la conclusión, conviene recabar en que la nueva norma disciplinaria pretende dar cumplimiento al mandato de que en los casos en los que se evidencie que un funcionario judicial cometió una falta disciplinaria que podría tener como sanción la inhabilidad de carácter general y permanente, esta debe ser declarada por un juez penal (corte Interamericana de Derechos Humanos 2020).

En ese sentido, lo que se optó fue brindar una facultad jurisdiccional a una entidad administrativa y se le otorgaron otra serie de facultades y de recursos que podrían ser objeto de otros trabajos, pues esta norma implica algunos retos para otras autoridades disciplinarias, como es el caso de las Personerías Municipales, como también de las Oficinas de Control Interno Disciplinario de las entidades.

Se quiere dejar indicado de una vez y se retomará en la conclusión, que tal vez, una de las mejores maneras de haber cumplido con lo ordenado por el fallo, es que la autoridad administrativa adelante el proceso y si encuentra probada esta situación, remitiese este hallazgo e investigación a los jueces penales, para que efectivamente convaliden lo investigado y en sede judicial impusieran la sanción.

Conclusiones

Existen asuntos problemáticos en la ley 2094 de 2021, ya por la premura o la necesidad de la adecuación de esta norma, se encuentran algunos puntos oscuros y complejos. De igual manera,

no se da cuenta de que efectivamente exista la adecuación a los estándares dados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos al proceso disciplinario.

Puede evidenciarse en esta norma, que existe casi un afán de que las decisiones de la Procuraduría General de la Nación, al tener ese carácter de cosa juzgada no tengan el control juicioso que ha hecho a lo largo de estos treinta años, tanto el Consejo de Estado como la Corte Constitucional a las decisiones que ha tomado este órgano del Ministerio Público.

Mientras el legislador recorta funciones y mecanismos de acción a otras entidades disciplinarias, como a las personerías y las oficinas de control interno disciplinario, amplía las de la Procuraduría en desmedro de la independencia de las dos primeras.

La ley 2094 no cumple con los estándares de convencionalidad porque insiste en que los nuevos jueces disciplinarios podrían aplicar la sanción de inhabilidad permanente, cuando no tienen facultad de resolver sobre cuestiones delictivos; a pesar de que la falta disciplinaria históricamente, es sustancialmente diferente a los delitos, razón por la cual las primeras se tramitan a través del poder sancionatorio del Estado, pero no a través del Ius Puniendi del derecho Penal y no pueden ser equiparables.

Lo que se pretende proteger mediante el Derecho Disciplinario es diametralmente opuesto a lo que se pretende proteger con las normas de Derecho Penal. Elevar la categoría de la falta disciplinaria a la de delito o que una falta disciplinaria vaya en menoscabo de los derechos civiles y políticos de una persona fue precisamente lo que llevó a que el fallo del 08 de julio de 2020 fuera adverso a Colombia y el medio para resolverlo, por lo menos en la enunciación normativa no parece cumplir con el estándar del artículo 23 del Pacto Interamericano de Derechos Humanos.

La norma contiene elementos que no fueron enunciados en la sentencia y que modifican la naturaleza constitucional de entidades que históricamente han sido de carácter administrativo y que podrían ser materia de otros trabajos, como en el caso de las oficinas de control interno disciplinario y las personerías municipales.

Por otra parte, lo expuesto de que las decisiones de la procuraduría sean tomadas como cosa juzgada, tiene un efecto peligroso, puesto que no era contrario a la convencionalidad que las decisiones de esta entidad fueran revisadas en sede judicial ordinaria (entiéndase acá, bajo la modalidad de la nulidad y restablecimiento del derecho); pero dejar que las decisiones sean

excepcionalmente revisadas, sí significa un riesgo tanto para el Estado de Derecho como también para las garantías de los investigados.

Una de las formas más adecuadas con todos los derechos que se pretenden proteger por el fallo de la Corte Interamericana, es que la investigación disciplinaria sea adelantada por la Procuraduría, este tema pasa el control de convencionalidad, pero que la imposición de la sanción y el fallo, sea impuesto por una autoridad penal, (artículo 23 de la convención interamericana de los derechos humanos) lo consecuente hubiera sido que la norma, indicara que cuando se dieran estos supuestos, como es la posible aplicación de una inhabilidad para el ejercicio de cargos públicos de manera permanente, esta se remitiera al juez penal y este la aplicara.

Referencias.

- Basante, J. C., & Bravo Guerrero, C. (2018). *El alcance del poder sancionatorio de la Procuraduría General de la Nación para cargos de elección popular; Caso Gustavo Petro* (Tesis Doctoral) Universidad Santiago de Cali). <https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/1498/USC0100114609.pdf?sequence=1>
- Congreso de la República: Ley 1437 de 2011, por medio de la cual Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo. Bogotá, Imprenta Nacional.
- Congreso de la República: Ley 1952 de 2019, Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario y se deroga la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario. Bogotá, Imprenta Nacional.
- Congreso de la República: Ley 2094 de 2021, Por medio de la cual se modifica la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. Bogotá, Imprenta Nacional.
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, *sentencia del 15 de noviembre de 2017, magistrado ponente César Palomino Cortés*. Disponible en https://www.procuraduria.gov.co/relatoria/media/file/flas_juridico/1892_CE-Rad-2014-00360-00%20GUSTAVO%20PETRO.pdf
- Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Fallo 190 de 2013, Magistrado Ponente, Gustavo Eduardo Gómez Aranguren: consultado en <https://www.alcaldiabogota.gov.co/sisjur/normas/Norma1.jsp?i=57996>
- Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-826 de 2013, Magistrado Ponente: Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, consultado: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-836-13.htm>
- Corte Constitucional de Colombia: Sentencia C-156 de 2013, Magistrado Ponente: Luis Ernesto Vargas Silva, consultado en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-156-13.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. *Caso Petro Urrego vs Colombia, sentencia del 08 de julio de 2020*. Disponible en: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

- Fajardo Peña, S. (2015). El control disciplinario de los servidores públicos elegidos por voto popular: una propuesta de reforma. *Revista de Derecho Público*, 34, 1–33.
- Hernández Villamizar, I. P., Guachetá Torres, J. D., Paredes Mosquera, H. H., & Reyes Gómez, E. del C. (2020). Derecho Disciplinario en Colombia, desde la imposición de Sanciones ¿la pérdida de su vocación preventiva? *El Ágora USB*, 20(1), 66–81.
- Isaza Cardozo, G. D. (2020). Potestad disciplinaria y derecho a elegir: un examen de la destitución de servidores públicos de elección popular en Colombia. *Rev. Digital de Derecho Admin.*, 23, 289.
<https://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/rdigdad23&div=12&id=&page=>
- Palomo, H. F. S. (2020). Aplicabilidad del Control de Convencionalidad en el Proceso Disciplinario. *Revista Cambios y Permanencias*, 11(2), 980-1003.
- Peñaloza Suárez, K. D., & Duran Orozco, J. J. (2018). *Ineficacia e ilegitimidad de las sanciones administrativas disciplinarias para la restricción de los derechos políticos: un estudio del caso de Petro en el sidh*.
<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/11607/PAPER%20INEFICACIA%20E%20ILEGITIMIDAD%20DE%20LAS%20SANCIONES%20ADMINISTRATIVAS%20DISCIPLINARIAS%20PARA%20LA%20RESTRICCI%c3%93N%20DE%20LOS%20DERECHOS%20POL%c3%8dTICOS%20%281%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>
- Rincón Covelli, T. (2014). *Ciudadanía Sin Derechos Políticos: ¿Una Ciudadanía Cercenada?* *Revista Jurídicas*, 11(1)

