



**El principio de imparcialidad en los municipios de sexta categoría en vigencia de la  
Ley 2094 de 2021**

David Estiven Navarro Penagos

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

Tutor

Luis Mario Marín Cadavid, Especialista en Derecho Administrativo.

Universidad de Antioquia  
Facultad de Derecho y Ciencias Políticas  
Especialización en Derecho Procesal  
Medellín, Antioquia, Colombia  
2022

---

<b>Cita</b>	(Navarro Penagos, 2022)
<b>Referencia</b>	Navarro Penagos, D.E. (2022). <i>El principio de imparcialidad en los municipios de sexta categoría en vigencia de la Ley 2094 de 2021</i> [Trabajo de grado especialización]. Universidad de Antioquia, Medellín, Colombia.
<b>Estilo APA 7 (2020)</b>	

---



Especialización en Derecho Procesal, Cohorte XV.



Biblioteca Carlos Gaviria Díaz

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

Universidad de Antioquia - [www.udea.edu.co](http://www.udea.edu.co)

**Rector:** John Jairo Arboleda Céspedes.

**Decano:** Luquegi Gil Neira.

**Coordinadora de Posgrados:** Juliana Pérez Restrepo.

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

Los municipios de sexta categoría al ejercer el control disciplinario interno han enfrentado diferentes dificultades, las cuales se exacerban con la entrada en vigencia de la Ley 2094 de 2021, que fue promulgada para garantizar dentro del procedimiento disciplinario la efectiva aplicación del principio de imparcialidad. Desde hace tres décadas el legislador colombiano ha buscado garantizar la imparcialidad en el procedimiento disciplinario, para ello, impuso el deber de crear oficinas de control interno disciplinario, pero al mismo tiempo, ha excluido del cumplimiento de ésta obligación a las entidades públicas que no cuenten con recursos suficientes. Última situación que caracteriza a los municipios de sexta categoría que representan la mayoría de las entidades territoriales del Estado colombiano. En estas entidades la acción disciplinaria es ejercida principalmente por los secretarios generales en primera instancia y los alcaldes municipales en segunda instancia, el primero es un cargo de libre nombramiento y remoción, y el segundo es uno de elección popular, en ambos casos se reprocha el interés funcional de estos funcionarios y la incidencia que ello pueda tener en el procedimiento disciplinario. Esta realidad trasgrede el principio de imparcialidad, el cual ha sido entendido por la Corte Constitucional como un mero criterio enunciativo de la ley procesal, por lo que, aún separando instrucción del juzgamiento en los municipios de sexta categoría se sacrificará el principio de imparcialidad.

*Palabras clave:* control interno disciplinario, municipios de sexta categoría, principio de imparcialidad, Ley 2094 de 2021.

## Abstract

The municipalities of sixth category in exercising internal disciplinary control have faced different difficulties, which are exacerbated with the entry into force of Law 2094 of 2021, which was enacted to ensure within the disciplinary procedure the application of the principle of impartiality. For three decades, the Colombian legislator has sought to guarantee impartiality in the disciplinary procedure, imposing the duty to create internal disciplinary control offices, but at the same time, it has excluded from compliance with this obligation those public entities that do not have sufficient resources. The latter situation characterizes the sixth category municipalities, which

---

represent the majority of the territorial entities of the Colombian State. In these entities the disciplinary action is exercised mainly by the general secretaries in the first instance and the municipal mayors in the second instance, the first is a position of free appointment and removal, and the second is one of popular election, in both cases the functional interest of these officials and the incidence that this may have in the disciplinary procedure is reproached. This reality transgresses the principle of impartiality, which has been understood by the Constitutional Court as a mere enunciative criterion of the procedural law, so that, even separating instruction from trial in the sixth category municipalities, the principle of impartiality will be sacrificed.

*Keywords:* internal disciplinary control, municipalities of the sixth category, principle of impartiality, Law 2094 of 2021.

### **Sumario**

Introducción. 1. Generalidades disciplinarias en Colombia. 1.1. La potestad disciplinaria. 1.2. El debido proceso en el derecho disciplinario. 1.3. La imparcialidad en materia disciplinaria. 2. El procedimiento disciplinario en los municipios de sexta categoría. 2.1. Generalidades de los municipios de sexta categoría. 2.2. Las problemáticas para el ejercicio de la potestad disciplinaria en ausencia de una oficina de control interno disciplinario. Conclusiones. Referencias Bibliográficas.

### **Introducción**

Es un deber constitucional del Estado garantizar los fines que justifican su existencia, en busca del cumplimiento de este deber, el legislador colombiano en abundantes legislaciones ha intentado sin mucho éxito adecuar un sistema dogmático y procesal en el que se le posibilite ejercer un control disciplinario y al mismo tiempo se garantice el debido proceso a los funcionarios públicos, los cuales, se encuentran en una relación de sujeción. Este control se ejerce en dos sentidos, un control disciplinario externo que es ejercido por las Personerías Municipales y las procuradurías provinciales de instrucción, junto con un control disciplinario interno que debe ejercerse por una oficina de control disciplinario interno o el superior jerárquico del disciplinado.

Normas de carácter constitucional han hecho del debido proceso un derecho fundamental, incluso las normas convencionales lo elevan al carácter de derecho humano. No obstante, la Corte Constitucional en precedente judicial consolidado ha admitido una especie de aplicación laxa del debido proceso en materia disciplinaria. Para ello, ha usado un discurso retórico en el que separa las garantías propias del derecho penal con las que deben aplicar en el procedimiento disciplinario, aun cuando el querer del constituyente, el mandato constitucional y la convencionalidad exigen una aplicación amplia e irrestricta de todas las garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso.

La imparcialidad consiste en que el funcionario encargado de fallar tenga una completa ajenidad del asunto que se discute en el proceso, que no tenga un interés en el asunto o que conozca algunas de las partes. Además, supone la separación de la instrucción y el juzgamiento, como elemento esencial que evita que el juzgador al momento de fallar tenga prejuicios. Estos elementos son básicos para garantizar cualquier duda respecto de la decisión que toma el juzgador y son determinantes en sistemas políticos democráticos. Aunque en Colombia la ley disciplinaria y la Constitución positivizan el principio de imparcialidad, la interpretación jurisprudencial ha hecho que esta garantía sea letra muerta en los procedimientos disciplinarios.

Los municipios de sexta categoría representan la mayoría de las entidades territoriales en el Estado colombiano. Según su clasificación, tienen como característica limitaciones en recursos humanos y presupuestales, dependiendo para su funcionamiento de los recursos asignados por la nación. A pesar de ello, las legislaciones disciplinarias desde 1995, han exigido a todas las entidades públicas del Estado Colombiano que, se pongan en funcionamiento oficinas de control interno disciplinario, las cuales aún no han sido creadas. Realidad frente a la cual, el legislador ha optado por exceptuar de esta obligación a aquellas entidades que no tengan capacidad orgánica y/o financiera para ponerlas en funcionamiento, facilitando que en el actuar disciplinario en dichas entidades, sea ejercido por directivos de las administraciones, con intereses funcionales en los asuntos disciplinarios y en muchas ocasiones, sin tener preparación jurídica alguna.

Aunque, la Ley 2094 de 2021 introduce en el procedimiento disciplinario la separación de la instrucción y el juzgamiento, con ello, no se garantiza la imparcialidad en los procedimientos disciplinarios en los municipios de sexta categoría, toda vez que, estos seguirán exceptuados de crear oficinas de control interno disciplinario. Como consecuencia de ello, los municipios se verán

obligados a renunciar a la potestad disciplinaria, limitándose a surtir la etapa de instrucción y remitir a las procuradurías provinciales.

## 1. Generalidades disciplinarias en Colombia

### 1.1 La potestad disciplinaria

Desde la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991, se han promulgado tres códigos disciplinarios (Ley 200 de 1995, Ley 734 de 2002 y la Ley 1952 de 2019, última modificada por la Ley 2094 de 2021), los cuales han tratado de desarrollar deberes constitucionales consagrados en los artículos 2, 6, 90, 121,123 y 209 de la –CP-. Pero, por otra parte, la abultada actividad legislativa, deja en evidencia una estructura procesal que no ha podido acoplarse a las exigencias constitucionales y convencionales, respecto del debido proceso. Es una disciplina que se encuentra en constante construcción.

Existe una necesidad de carácter constitucional de que se cree toda una estructura dogmática y procesal que permita al Estado vigilar y exigir el cumplimiento de sus deberes, dicha estructura está dirigida a los ciudadanos que ostentan cargos en los cuales se desempeña la llamada función pública.

Al respecto, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado en diferentes oportunidades se han pronunciado sobre la función del derecho disciplinario. La Corte Constitucional, ha entendido al derecho disciplinario como una herramienta que busca garantizar el cumplimiento de sus fines que se materializan a través funcionarios públicos y se compone de: “... *normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos*” (Colombia, Corte Constitucional, 1996a, p. 7); bajo esa premisa el Consejo de Estado concibe al control disciplinario como: “...*un presupuesto imperioso para no sólo garantizar el buen nombre y la eficiencia de la administración pública, sino también lograr que la función pública se ejecute en beneficio de la comunidad y se protejan los derechos y libertades de los asociados* (Colombia. Consejo de Estado, 2018, p.8).

*“La potestad disciplinaria es una potestad de autoprotección interna o doméstica que tiene como finalidad la propia protección de su organización y funcionamiento”* (Ardila, Oviedo y Pineda, 2010, p. 80). Gómez Pavajeau (2021, p. 6), sostiene que como tradición jurídica en el Estado colombiano (incluso desde la Constitución Política de 1886), la potestad disciplinaria se ha caracterizado por tener dos tipos de controles disciplinarios respecto de los funcionarios con los que hay una especial relación de sujeción, se trata de un control disciplinario externo y otro interno.

*“La Constitución Política de 1991 no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único”* (Colombia. Corte Constitucional, 1993a, p. 14). Con ello, se constata la tendencia de un sistema mixto de la potestad disciplinaria. El control externo tiene fundamentos constitucionales<sup>1</sup>, es ejercido por el Ministerio Público<sup>2</sup> y *“... tiene el carácter de prevalente o preferente. En consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría”* (Colombia. Consejo de Estado, 2006, p. 6).

De otro lado, el control interno atiende al deber constitucional de toda entidad pública de ejercer un control dentro de su propia organización<sup>3</sup>. Esta potestad es desempeñada por las oficinas de control interno disciplinario y en ausencia de estas por el superior jerárquico del funcionario disciplinado dentro en la entidad pública.

*En principio, el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución.* (Colombia. Corte Constitucional, 2003a, p. 16)

El ejercicio de la potestad disciplinaria es obligación de toda entidad administrativa, por ello es su deber crear una oficina de control interno disciplinario. Este deber no representa una novedad en la nueva legislación disciplinaria, el artículo 48 de la Ley 200 de 1995, expresamente ordenó crear una oficina de control interno disciplinario del más alto nivel, para que conociera en

---

<sup>1</sup> Artículo 118 y numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política.

<sup>2</sup> Procuraduría General de la Nación, Procuradurías Provinciales de Instrucción y Personerías Municipales y Distritales.

<sup>3</sup> Inciso 2 del artículo 209 de la Constitución Política.

primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantaran en contra de los servidores públicos adscritos a la entidad. Posteriormente, el legislador, en el artículo 74 de la Ley 734 de 2002, insistió en el deber de toda entidad del Estado de crear una oficina de control interno disciplinario, enfatizando nuevamente en que, ésta deberá ser del más alto nivel jerárquico entiendo éste como del nivel profesional (parágrafo 2 del artículo 76 de la Ley 734 de 2002), la cual se encargaría de adelantar las actuaciones disciplinarias en su etapa de instrucción y juzgamiento en primera instancia, debiendo garantizar la doble instancia. Para la Corte Constitucional (2003b, p. 23), la Ley 734 de 2002, modificó radicalmente el control disciplinario de las entidades del Estado, toda vez que, la potestad disciplinaria ya no siempre tendría que ser ejercida por el superior jerárquico inmediato del investigado.

Si en algo se diferencian todas las legislaciones anteriores a la Ley 2094 de 2021, es que quien ejerce la potestad disciplinaria, *“cuenta con un súper poder al tener bajo su competencia lo que podría denominarse la instrucción (indagación preliminar), juzgamiento (investigación, expedición del pliego de cargos) y la sentencia (sanción)”* (Barón, 2011, p. 183).

## 1.2 El debido proceso en el derecho disciplinario

Definir el contenido del derecho fundamental al debido proceso, tiene un alto grado de complejidad en razón de que su contenido no se nutre exclusivamente bajo criterios de legalidad, sino que, necesariamente se debe atender a criterios constitucionales y de convencionalidad. *“...el debido proceso es un derecho humano reconocido en las Constituciones políticas, por lo que asume el carácter de fundamental y adicionalmente aparece delimitado en gran parte de las normas positivas internacionales y desde la jurisprudencia emitida por órganos supranacionales”*(Agudelo, 2007, p. 10). Los parámetros de convencionalidad son de obligatorio cumplimiento en el ordenamiento jurídico colombiano por disposición expresa del artículo 93 de la -CP-, hacen parte del bloque de constitucionalidad<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> Se deben tener en cuenta para definir el contenido del derecho fundamental al debido proceso el artículo 8 de la Convención Americana de los Derechos Humanos, el artículo 14 numeral 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, el artículo 2 numerales 1,3,4 y 5 del Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y culturales, entre otros.

El artículo 29 de la Constitución Política de forma clara expresa que, el debido proceso aplica a todas las actuaciones judiciales y administrativas, sin establecer ninguna excepción al respecto. El debido proceso en materia disciplinaria “*se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa*” (Barón, 211, p. 174).

La Corte Constitucional en reiterados fallos<sup>5</sup>, ha considerado que las garantías del debido proceso si aplican, pero de una forma atenuada, siempre realizando un paralelismo entre las garantías del derecho penal con las del derecho administrativo sancionador (dentro de las que se incluyen el derecho disciplinario). En un primer momento, la Corte Constitucional (1992, p. 6), mencionó que las sanciones disciplinarias deben sujetarse a los principios y garantías que rigen el proceso penal, lo anterior por el carácter sancionatorio de ambos derechos, lo cual exige la aplicación de las mismas garantías. Muy rápido, la Corte Constitucional cambió su precedente, en sentencia T-145 de 1993, indicó que:

*La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.* ( Colombia. Corte Constitucional, 1993b, p. 11)

En posterior precedente, la Corte Constitucional (1996b, p. 23), indicó que entre el derecho penal y el derecho disciplinario existen importantes diferencias, las cuales no pueden ser pasadas por alto. Como el primer derecho se dirige en forma general para toda la ciudadanía y afecta garantías fundamentales como la libertad, requiere una estricta aplicación del debido proceso,

---

<sup>5</sup> Sentencias T-438 de 1992, C-195 de 1993, C-417 de 1993, C-214 de 1994, C-427 de 1994, C-597 de 1996, C-244 de 1996, C-280 de 1996, C-526 de 1997, C- 708 de 1999, C-769 de 1999, C- 564 de 2000, C-827 de 2001, C- 948 de 2002, C-131 de 2002, C-181 de 2002, C-373 de 2002, C-124 de 2003, T-811 de 2003, C-818 de 2005, T-806 de 2005, entre muchas otras.

mientras que, como el segundo derecho está dirigido de forma específica a los funcionarios públicos (los cuales se encuentran en una relación especial de sujeción con el Estado) y sus sanciones no involucran la libertad, puede ser flexibilizada la aplicación del debido proceso. Diferenciaciones que se agudizan además, según la misma Corte Constitucional (1998, p. 7), en razón de la naturaleza operativa de la administración, exige respuestas inmediatas para satisfacer el interés general, por lo que, se hace inviable la plena aplicación de las garantías del derecho penal al derecho disciplinario. En estos pronunciamientos, se desconoce el querer del poder constituyente, toda vez que, para la promulgación de la Constitución de 1991 se dijo que, respecto a la aplicación de las garantías del debido proceso:

*El carácter del órgano que impone una sanción no altera la naturaleza del acto punitivo. Ciertamente, ninguna diferencia ontológica se aprecia entre las sanciones impuestas por el órgano jurisdiccional y aquellas que son producto de una decisión administrativa, como quiera que unas y otras afectan intereses esenciales de la persona, como su libertad personal o su patrimonio económico (...) Incluso creer que la sanción administrativa por responder a la punición de una contravención, implica una afectación menos trascendente, por no decir irrelevante, de intereses esenciales del individuo. (Colombia. Asamblea Nacional Constituyente, 1991, p. 8)*

Esta posición jurisprudencial, también pasa por alto que: *“Tanto las garantías penales como las procesales valen no sólo por sí mismas, sino también unas y otras como garantía recíproca de su efectividad”* (Ferralloli, 1995, p. 535). Al marcar una estricta diferenciación de las garantías penales y no existir pleno desarrollo de garantías propias del derecho disciplinario, la Corte Constitucional termina vaciando de garantías el procedimiento disciplinario, marcando de forma tajante un sistema discriminatorio en perjuicio de quienes ejercen función pública y abriendo paso a la arbitrariedad procesal, propia de sistemas políticos autoritarios. Se terminan confundiendo las garantías que le son propias al derecho penal y la aplicación de éstas en materia disciplinaria, con las garantías que comprenden el derecho fundamental al debido proceso que deben de forma obligatoria regir en cualquier procedimiento sancionatorio judicial o administrativo, independientemente de sus fines y de la gravedad de la sanción. *“El derecho*

---

*disciplinario, como lo revela la historia institucional y constitucional colombiana, es sin discusión de ninguna clase derecho disciplinario constitucional” (Gómez, 2021, p. 3).*

Al estudiar sobre el asunto es posible encontrar pronunciamientos de la Corte Constitucional (2003c, p. 10), en los que se ha indicado que en materia disciplinaria no se pueden desconocer principios procesales como el de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción. Interpretación que pareciera ser más adecuada para un Estado que se reputa social y de derecho, pero que en la práctica (al menos la imparcialidad), termina siendo una mera enunciación.

### **1.3. La imparcialidad en materia disciplinaria**

El derecho fundamental al debido proceso dentro de su contenido resguarda el principio de imparcialidad el cual ha sido expresamente integrado en las legislaciones disciplinarias colombianas<sup>6</sup>. Así mismo, los artículos 209, 228 y 230 constitucionales imponen el deber a toda autoridad administrativa o judicial a actuar bajo criterios de imparcialidad. Además, diferentes normatividades internacionales<sup>7</sup>, exigen la imparcialidad en toda clase de juicios, en especial si son de carácter sancionatorio.

Para Ferrajoli (1995, pp. 580 -584), la imparcialidad supone la ajenidad o extrañeza del juzgador con el asunto a debatir, es la carencia de interés general o privado, es también la separación institucional respecto a la acusación pública, es exigible, incluso la ausencia de un interés funcional, es decir, el juzgador no puede desempeñar al mismo tiempo funciones de acusación con la de juzgamiento; supone independencia de cualquier poder que pueda incidir en la autonomía de las decisiones. Para garantizarlo, es imprescindible una clara separación institucional tanto de jerarquías externas como internas propias de la organización; de otra parte, requiere naturalidad, en el sentido de que las competencias del juzgador deben estar señaladas de forma expresa y previa al hecho que se juzga.

Bajo estas mismas premisas la Corte Constitucional (2006, p. 26), ha entendido el principio

---

<sup>6</sup> Artículos 75 y 77 de la Ley 200 de 1995, artículos 94 y 129 de la Ley 734 de 2002 y los artículos 23 y 148 de la Ley 1952 de 2019.

<sup>7</sup> Artículo 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, artículo 14 numeral 1 de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre, artículo 8 numeral 1 de la Convención Americana de los Derechos Humanos (todos ratificados por Colombia).

de imparcialidad desde una perspectiva subjetiva y otra objetiva, siendo la primera la carencia de interés y ajenidad del juzgador y la segunda como el no conocimiento anterior del asunto a decidir, ya sea desde un punto de vista funcional u orgánico, consiste en que el juzgador no tome partido por una relación personal con el asunto o con las partes y el segundo, que el juzgador se acerque al asunto a decidir sin ningún tipo de prevenciones o prejuicios.

Atendiendo a esas definiciones, la imparcialidad “*se concibe como uno de los principios fundamentales para la obtención del derecho justo*” (Agudelo, 2007, p. 16). En palabras de la Corte Constitucional (1996c, p. 28), las garantías de imparcialidad, independencia y autonomía de los juzgadores, son presupuestos éticos y morales necesarios para que la sociedad confié en aquellos encargados en definir la responsabilidad de las personas.

*En esta medida, la legitimidad de la decisión judicial o administrativa, descansa en la imparcialidad del órgano encargado de aplicar la ley, lo que significa que dicha garantía se convierte en el atributo que por excelencia debe tener un servidor público para que pueda considerarse como juez en un Estado de Derecho. Lo contrario es propio de los regímenes despóticos y arbitrarios, en dónde no impera el reino de las leyes sino el dominio de los príncipes representados en las sociedades modernas por servidores públicos prepotentes que sólo siguen los dictados de su voluntad o capricho. (Colombia. Corte Constitucional, 2003b, p. 17)*

No obstante, el legislador colombiano siempre ha optado por un sistema procesal inquisitivo<sup>8</sup> (contrariando la imparcialidad objetiva), en donde el funcionario que surte la etapa instrucción, es el mismo encargado de practicar pruebas, juzgar y sancionar al funcionario público. Este sistema procesal ha sido ratificado por la Corte Constitucional, toda vez que, en las oportunidades que se le ha reprochado que este esquema procesal no permite una plena garantía de imparcialidad, el alto tribunal lo ha reforzado de constitucionalidad.

En sentencia C-762 de 2009, se demandó la constitucionalidad de los artículos 80 y 81 de la Ley 23 de 1991, los cuales permeaban un sistema inquisitivo en los procedimientos disciplinarios en contra de los médicos, en el que, el magistrado que adelantara la investigación fuera el mismo

---

<sup>8</sup> En esto coinciden la Ley 200 de 1993, Ley 734 de 2002 y la Ley 1952 de 2019.

que profiriera una decisión de fondo, lo anterior por considerar que con ello se vulneraba el principio de imparcialidad integrado en el derecho fundamental al debido proceso. Para resolver el cuestionamiento, la Corte Constitucional se apega al precedente que desmarca al derecho disciplinario de las garantías del derecho penal y señala que, aunque en materia disciplinaria también rige la imparcialidad, la misma:

*...no está sujeta a requisitos formales fijos no previstos en la ley. El funcionario, la persona o el tribunal investidos de poderes disciplinarios deben obrar con imparcialidad, pues tal condición hace parte del debido proceso. Con todo, no existe una forma predeterminada que la haga efectiva, distinta de la que les impone someterse a los elementos sustanciales y procedimentales del debido proceso ya vistos y a las reglas en torno de las cuales se estructuran los impedimentos y recusaciones, que en suma aseguran que la función disciplinaria se ejerza respetando los derechos del investigado y en su caso de las víctimas, pero también de modo coherente con la naturaleza y finalidades del poder disciplinario. (Colombia. Corte Constitucional, 2009, p. 37)*

En esta argumentación, la Corte Constitucional se apega a una falacia positivista<sup>9</sup> que consiste en confundir el deber ser con el ser. En otras palabras, en materia disciplinaria se garantiza la imparcialidad sólo por el hecho de que ese criterio está expreso en la ley y el funcionario público investido de poderes disciplinarios se encuentra obligado a ser imparcial y someterse a los principios que rigen el debido proceso.

Posteriormente, en sentencia C- 673 de 2015, se demandó la constitucionalidad del numeral 2 literal a del artículo 5 de la Ley 909 de 2004, el cual establece que, los cargos de los jefes de control interno disciplinario podrán ser de libre nombramiento y remoción. En esta sentencia se reprocha que al ser un funcionario de libre nombramiento y remoción quien ejerce la función disciplinaria, se compromete la imparcialidad y la autonomía que estos deben tener al momento de tomar una decisión disciplinaria. Para la Corte Constitucional (2015, pp. 43-45), es constitucionalmente admisible que quien desempeñe la dirección de una oficina de control interno disciplinario sea un funcionario de libre nombramiento y remoción, toda vez que, ese cargo denota

---

<sup>9</sup> Argumento que también fue utilizado por la Corte Constitucional en sentencia T-297 de 1997.

funciones directivas, requiriendo una confianza del nominador, estando el funcionario en igual medida obligado a ser imparcial y brindar todas las garantías de un juicio justo. Esta decisión se fundamentó en un análisis de constitucionalidad exclusivo del artículo 125 de la Constitución Política, más no se hizo una reflexión íntegra de la afectación al derecho fundamental al debido proceso, contenido en las diferentes disposiciones normativas de rango convencional, constitucional y legal.

Bajo el sistema legal inquisitivo y los precedentes constitucionales, la imparcialidad en materia disciplinaria se ha asumido como un mero criterio de formalidad. Sin embargo, este marco legal ha debido ser modificado y el precedente de la Corte Constitucional deberá replantearse, toda vez que, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos (2017, pp. 28-30), le recordó al Estado colombiano que, en el sistema interamericano de derechos humanos las garantías establecidas en el artículo 8 de la Convención Americana, no son exclusivas de los procesos penales, sino que, en procesos sancionatorios se deben aplicar cada una de las garantías establecidas en el artículo 8.2 de la Convención Americana, siendo de especial relevancia el derecho a contar con autoridad disciplinaria independiente e imparcial. Bajo esta premisa, la Comisión recomendó que se adoptarán las medidas legislativas necesarias para asegurar que en los procedimientos disciplinarios la autoridad que establece los cargos, no sea la misma que determine la responsabilidad disciplinaria.

Así mismo, la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Gustavo Petro vs Colombia, (2020, p. 62), condenó al Estado colombiano por el ejercicio arbitrario de la potestad disciplinaria, carente de imparcialidad y le ordenó que en un término no superior a dos años adecuara el procedimiento disciplinario interno a los parámetros de convencionalidad.

Para el momento en el que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ordenó la modificación del régimen disciplinario se encontraba aún vigente la Ley 734 de 2002, y se esperaba que entrara en vigencia la Ley 1952 de 2019 (exactamente para el 29 de julio de 2020). Sin embargo, el Estado colombiano en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, presentó ante el Congreso de la República, proyecto de ley en el que, buscó acatar los requerimientos de la de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, acto en el que expresamente se señaló que, entre otras cosas el proyecto de ley busca:

---

*...que el funcionario que conoce de la investigación disciplinaria y formula el pliego de cargos, no sea el mismo que escuche en descargos, ni decrete ni practique las pruebas en la etapa de juzgamiento, para finalmente decidir. Se propone, entonces que, la fase o etapa de instrucción la dirija un funcionario que la debe efectuar de manera escritural hasta el momento de notificar el pliego de cargos, momento procesal en el que pierde competencia, para que el funcionario de juzgamiento asuma el conocimiento del proceso hasta la decisión final. (Colombia. Gaceta del Congreso de la República, 2021, p. 15)*

Esta consideración se materializó en el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, que modificó el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019. No obstante, analizado el sistema procesal en conjunto, la imparcialidad seguirá siendo por mucho más tiempo un criterio formal, en especial en las entidades que carecen de oficinas de control interno disciplinario.

## **2. El procedimiento disciplinario en los municipios de sexta categoría**

### **2.1. Generalidades de los municipios de sexta categoría**

Dentro de la estructura orgánica que la Constitución ha pretendido asignar a la rama ejecutiva del poder público, “*los distritos o municipios son, territorial y administrativamente hablando, la especificación de las provincias*” (Gómez, 2021, p. 15). Según lo dispuesto en el artículo 331 de la Constitución Política de Colombia, las entidades territoriales son fundamentales en la división política y administrativa del Estado colombiano.

Por su parte, el artículo 320 de la Constitución Política, autorizó al legislador para establecer categorías respecto de los diferentes municipios, atendiendo a unos criterios específicos (su población, recursos fiscales, importancia económica y situación geográfica). En desarrollo de esta prerrogativa, se expidió la Ley 136 de 1994, misma que, ha sido modificada por la Ley 617 del 2000 y la Ley 1551 de 2012. Gómez y Delúquez (2020, p. 21), consideran que todas estas legislaciones, por regla general, otorgan mayor peso al aspecto económico para asignar la

respectiva categoría, toda vez que, sin importar los demás criterios que se establecen en la Constitución, serán los ingresos corrientes los que determinarán la categoría del municipio<sup>10</sup>.

En este sentido, los municipios que son categorizados como de sexta, son aquellos que poseen una población igual o inferior a diez mil (10.000) habitantes y tienen ingresos corrientes no superiores a los quince mil (15.000) salarios mínimos mensuales legales vigentes.<sup>11</sup> En la actualidad, según los datos reportados por el Departamento Nacional de Planeación – DANE-, en Colombia existen mil ciento veintitrés (1.123) municipios (Gobierno Nacional de Colombia, 2022), los cuales están organizados en siete categorías que son: especial, primera, segunda, tercera, cuarta, quinta y sexta; organizados de mayor a menor. Aproximadamente 965 municipios, es decir, cerca de un 87.6 %, pertenecen a la sexta categoría (Gómez y Delúquez, 2020, p. 6). Frente a este dato estadístico el Departamento Administrativo de Función Pública (2013, p. 3), ha indicado que, más del 90% de los municipios están clasificados en sexta categoría, no obstante, son los más desprotegidos desde el punto de vista jurídico administrativo.

### **2.1. Las problemáticas para el ejercicio de la potestad disciplinaria en ausencia de una oficina de control interno disciplinario**

Si los municipios de sexta categoría se encuentran obligados a ejercer la acción disciplinaria y representan la mayoría de entidades territoriales en el país, resulta incomprensible cómo el legislador colombiano, al momento de imponer el deber de crear oficinas de control interno disciplinario, ha pasado por alto, las realidades y capacidades de estas entidades administrativas, las cuales, luego de 27 años desde la expedición de la Ley 200 de 1995, no habrían creado una oficina de control interno disciplinario, ya sea porque sus limitaciones en recursos humanos y presupuestales les imposibilita crearlas o porque no son necesarias por la mínima cantidad de asuntos disciplinarios que resolver.

Incluso, la alta carga laboral de estos funcionarios, debería ser un factor a tener en cuenta a la hora de reestructurar las competencias en materia disciplinaria, *“en concreto el 93% de los municipios en sus estructuras administrativas tienen más de 15 funciones en alguna de sus*

---

<sup>10</sup> Determinación que continúa vigente, por lo dispuesto en el parágrafo 1 del artículo 6 de la Ley 136 de 1993, modificado por el artículo 153 del Decreto Ley 2106 de 2019.

<sup>11</sup> Lo anterior, según lo dispuesto en el numeral 7 del artículo 6 de la Ley 136 de 1994.

*dependencias y, tan solo el 7% de los municipios posee en cada una de sus dependencias menos de 15 funciones”* (Departamento Administrativo de la Función Pública, 2013, p. 16 ). Esta misma entidad (2013, p. 35), reportó que el 59% de los municipios encuestados tiene una dependencia del 90% de los recursos que transfiere la nación por medio del Sistema General de Participaciones y en el 41% restante de los municipios se tiene una dependencia inferior al 90% y en la mayoría de casos es superior al 50%.

El legislador de forma reiterada ha promulgado mandatos normativos que exceptúan algunas entidades del deber de crear oficinas de control interno disciplinario, el artículo 57 de la Ley 200 de 1995, establecía que, en ausencia de una oficina de control interno disciplinario, la potestad disciplinaria debía ser desempeñada por un funcionario de igual o superior jerarquía que el investigado. El parágrafo 3 del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, disponía que, al no existir oficina de control interno disciplinario en la entidad, dicha potestad se ejercería por el jefe inmediato del disciplinado; *“en este caso se entiende por jefe inmediato, a la luz de las normas de administración de personal vigentes, el coordinador o jefe de dependencia o el jefe del organismo, según el caso”* (Departamento de Función Pública y la Procuraduría General de la Nación, 2002, pp. 2 - 3).

Las disposiciones normativas en mención, generaron la posibilidad de que las entidades públicas pudiesen conforme a sus capacidades, crear una oficina de control interno disciplinario del más alto nivel para garantizar su autonomía o en su defecto, crear *“un grupo de trabajo generalmente adscrito a la Secretaría General de la entidad, siendo justamente quien funge como Secretario General, el encargado de llevar a cabo la materialización de la potestad disciplinaria en primera instancia”* (Colombia, Corte Constitucional, 2015, p. 39). Gómez Pavajeau (2021, p. 17), comenta que el asignar los poderes disciplinarios a los jefes de oficina, tiene su origen en los artículos 322 y 372 de la Constitución de 1886, en la que, como regla general los jefes de oficina eran los encargados de velar por el correcto funcionamiento de los despachos públicos.

*Desde el punto de vista histórico, en un primer momento la Ley 13 de 1984 consagró, en ciertos eventos, la potestad sancionatoria en cabeza del superior inmediato del investigado en procura de mantener el orden en las dependencias de las que era responsable; en otros, en el jefe del organismo o de la dependencia*

---

*correspondiente; y en otros, en el nominador. Bajo ese marco legal, cuando fuere procedente iniciar la acción disciplinaria, el funcionario competente debía designar a un funcionario investigador de igual o superior jerarquía al investigado, para que adelantará la respectiva investigación.* (Colombia. Corte Constitucional, 2015, p. 36)

Vanegas Puerta (2021, pp. 14 - 15), realizó un estudio estadístico con diferentes personeros de municipios de sexta categoría en el Departamento de Antioquia, y logró evidenciar que en vigencia de la Ley 1952 de 2019, la regla general es que, los municipios de sexta categoría no tengan oficinas de control interno disciplinario. Sus estudios arrojaron que, en el 85% de los municipios no existen oficinas de control interno disciplinario y son los superiores inmediatos los que terminan ejerciendo la potestad disciplinaria; el 75% de los funcionarios que ejercen la potestad disciplinaria no tienen formación jurídica y un 66.7% no cuentan siquiera con asesor en el tema. Además, muestra como para el año 2021, cerca de la entrada en vigencia de la Ley 2094 de 2021, el 92.9% de los municipios no habían adelantado gestiones para realizar reestructuraciones administrativas que permitieran crear una oficina de control interno disciplinaria, ni tampoco contaban con el personal facultado para garantizar en el proceso disciplinario la separación de la instrucción y el juzgamiento.

Sánchez y Galvis (2019, p. 11) miran con recelo que la potestad disciplinaria sea otorgada al jefe de la dependencia o superior del disciplinado, toda vez que, estos cargos por regla general son de libre nombramiento y remoción y la concurrencia en esos cargos depende directamente del nominador, quien desempeñaría la segunda instancia en el asunto, por ello, consideran que tal situación vicia el procedimiento disciplinario, pues no se garantiza la autonomía e independencia, bajo el entendido de que, quien desempeñe la etapa de instrucción, deberá hacerlo bajo los lineamientos del nominador, so pena de poner en riesgo su estabilidad laboral.

En ese sentido, “...se pone en riesgo la efectividad de los derechos de los disciplinados, sobre todo por la falta de organización estructural de las entidades, a la falta de personal especializado y a la falta de presupuesto (Vanegas, 2021, p. 3).

Estas circunstancias fácticas no han pasado por alto en las motivaciones del legislador, en la exposición de motivos presentada ante el Congreso de la República (2000, p. 22), para la expedición de la Ley 734 de 2002, se mencionó que, a excepción de la Procuraduría General de la

Nación, la acción disciplinaria es adelantada por funcionarios sin formación jurídica, por lo que, la disposición normativa en mención pretendió crear un procedimiento disciplinario fácil de entender, con tal de disminuir la imprecisión en la que incurren los funcionarios que ejercen la potestad disciplinaria.

Estas dificultades se continúan presentando en vigencia de la Ley 2094 de 2021, toda vez que, esta no contempla una solución a la ausencia de oficinas de control interno disciplinario, aun cuando, se introduce en el procedimiento disciplinario la separación de la etapa de instrucción y juzgamiento. Varias son las reacciones que ha suscitado la introducción de dicha regla, principalmente en la academia y en aquellos funcionarios que ejercen la acción disciplinaria a través de las oficinas de control interno disciplinario, pues los postulados que se introducen como garantía del principio de imparcialidad (independencia, imparcialidad, autonomía y competencia), no resultan ser claros al momento de definir qué funcionario dentro de una entidad administrativa será el competente para ejercer la potestad disciplinaria en su etapa instructiva y con posterioridad en su etapa de juzgamiento. Otra preocupación, son los mecanismos que se utilizarán para crear una estructura administrativa que se adapte y sea congruente, no sólo con los nuevos estándares legales, sino con los requisitos de convencionalidad exigidos en el ordenamiento jurídico colombiano a partir del fallo Gustavo Petro Vs. Colombia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Crear los cargos requiere grandes esfuerzos para las entidades públicas, *“tanto en materia presupuestal, como en materia organizacional, toda vez que ello implica un incremento en la planta de personal y por ende un incremento en recursos financieros”* (Bermúdez, 2021, p. 9). Desde esta perspectiva, aunque la reforma integra una garantía relevante para el debido proceso disciplinario, no logra solucionar los rezagos históricos de imponer el funcionamiento de una oficina especializada que se encargue de ejercer la potestad disciplinaria sin atender a las realidades de las entidades públicas y garantizar la estricta imparcialidad del juzgador, el cual quizás, no tenga preparación en materia disciplinaria y tenga intereses funcionales en el procedimiento. A pesar de esta interpretación, para un sector de la doctrina las respuestas a la reestructuración administrativa para dar aplicación a la Ley 2094 de 2021, es relativamente fácil:

---

*Deben crearse dos Oficinas de Control Disciplinario. a) La Oficina de Control Disciplinario de Instrucción y b) la Oficina de Control Disciplinario de Juzgamiento o en el peor de los escenarios, deberán las entidades públicas crear un Grupo Interno de Trabajo de Instrucción Disciplinaria el cual, en ningún caso dependa del Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y dotarlo de funciones para que tenga la competencia de suscribir autos inhibitorios; remisorios por competencia; de indagación preliminar; de investigación disciplinaria; de vinculación; de archivo y de formulación de cargos o citación a audiencia. La etapa de juzgamiento estaría a cargo de la Oficina de Control Interno Disciplinario, quien podrá practicar pruebas en etapa de descargos, recibir o escuchar (en caso de procedimiento verbal) los descargos y los alegatos de conclusión, para así emitir el fallo de primera instancia respectivo. (Garzón, 2021, p. 36)*

Por su parte, el inciso segundo del artículo 14 de la Ley 2094 de 2021, estipuló que, si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional, esta será de competencia de la Procuraduría General de la Nación de acuerdo con sus competencias. Esta misma regla, ha sido introducida para las personerías municipales. Bernal (2021, p. 135), considera que subsana la falencia en el actual procedimiento disciplinario, en especial en las personerías de categorías cuarta, quinta y sexta, en el entendido de que el funcionario que ordena la apertura de la indagación preliminar o la investigación disciplinaria propiamente dicha es el mismo que valora las pruebas y determina si existe o no responsabilidad disciplinaria mediante el fallo u acto administrativo, lo que en efecto permite que se generen prejuicios, contrario a la imparcialidad como es conocida en el del escenario del proceso jurisdiccional.

Las consideraciones precedentes son aceptables en entidades que tienen una estructura en materia de control interno disciplinario ya estructurada, más no responden a las realidades que enfrentan los municipios de sexta categoría en donde no existen oficinas de control interno. En tanto, lo que se exige en el nuevo procedimiento disciplinario es que la etapa de instrucción y juzgamiento, “no pueden estar correlacionadas por un mismo jefe inmediato, es decir, ¿En quién recaería la potestad disciplinaria? ¿Quién suscribiría las providencias sin permitir que se permeee de sospechosa su actuación teniendo en cuenta su cargo?” (Garzón, 2021, p. 2).

Aunque el párrafo 1 del artículo 93 de la Ley 1952 de 2021, modificado por la Ley 2094 de 2021, indicó que, el jefe de la oficina de control disciplinario interno, deberá ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad. Para los municipios de sexta categoría en los que no existe oficina de control interno disciplinario, tampoco se subsana el hecho de que un funcionario sin conocimiento o siquiera asesoramiento jurídico ejerza potestades disciplinarias, toda vez que, para desempeñar el cargo de una secretaría general no es prerequisite ser abogado. Por ello, es acertado diagnosticar dos problemáticas:

*i. al ser quien juzga disciplinariamente, el superior jerárquico y nominador del funcionario investigado, no existe garantía de la imparcialidad en la actividad disciplinaria, pudiéndose presentar una vulneración al debido proceso o una omisión que ponga en riesgo los fines perseguidos con la actividad disciplinaria; y ii. si bien como funcionarios públicos es necesario el conocimiento de las normas reguladoras de la conducta oficial; la valoración probatoria, la interpretación, adecuación y el seguimiento del procedimiento disciplinario requiere de conocimiento jurídico, por lo que no existe una garantía real sobre la naturaleza del operador disciplinario, pues dicha naturaleza requiere, además de la competencia legal, los conocimientos técnicos para el desarrollo de la misma, so pena de ponerse en riesgo los derechos del disciplinado. (Vanegas, 2021, pp. 20 y 21)*

Bajo esa misma perspectiva, Coy (2021, p. 25), evidencia que una de las grandes dificultades de dar aplicación a las reformas de la Ley 2094 de 2021, es la garantía de la autonomía y la independencia del funcionario que adelante cualquiera de las etapas del procedimiento disciplinario, en especial en los funcionarios de libre nombramiento y remoción, como lo son los directivos de las oficinas de control interno disciplinario, los jefes de oficina o los secretarios generales.

Lo anterior, pareciera ser una duda razonable justificada, atendiendo a que, la imparcialidad objetiva supone que la autoridad falladora no tenga un contacto anterior con el asunto que, le impida resolver de fondo sin preconcepciones sobre los hechos o las partes. Bernal (2021, pp. 81 y 82), considera que, el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021 garantiza plenamente la imparcialidad objetiva

y subjetiva y eleva el debido proceso dentro del curso disciplinario a un estándar convencional, no solamente para los funcionarios de elección popular, sino también, para todos los destinatarios de la norma. Sin embargo, el mismo autor termina indicando que, respecto a las personerías de cuarta, quinta y sexta categoría no hay recursos para garantizar esta división competencial. Precizando que:

*... la falta de capacidad administrativa y, además, al imperativo convencional de establecer dependencias e instancias diferentes para la investigación y juzgamiento, la solución que se propone es la eliminación de esta exigencia a los municipios de quinta y sexta categoría, correspondiéndole a las personerías de estas municipalidades el conocimiento y sustanciación de los procesos disciplinarios.* (Usuga, 2021, p. 21)

Ante esta realidad, Usuga (2021, p. 21) propone que, una vez remitidos los procesos disciplinarios a las personerías municipales, existirían dos posibilidades: si la personería cuenta con un funcionario con calidad de abogado, éste adelantará la etapa de instrucción y el personero municipal se encargará del juzgamiento, pero si, la personería municipal no tiene dicha capacidad organizacional y/o administrativa, entonces el personero deberá adelantar toda la etapa de investigación y una vez culminada ésta, deberá remitir el proceso a la Procuraduría Provincial respectiva para que surta el juzgamiento, debiendo resolver la segunda instancia las Procuradurías Regionales.

Bajo este supuesto, considera Garzón (2021, p. 39) que, es altamente probable que una incalculable cantidad de procesos sea remitido, por parte de las personerías municipales y las entidades sin oficina de control interno disciplinario, para que la etapa de juzgamiento se adelante en la Procuraduría General de la Nación, siendo esto un contrasentido a uno de los fines de establecer un poder disciplinario dentro de las entidades, que no era otro que, evitar perder la competencia sobre los asuntos disciplinarios de sus funcionarios. Esta situación inevitablemente, “generará una congestión de procesos afectando los principios de celeridad y eficacia” (Coy, 2021, p. 25).

Otra discusión para nada pacífica que se ha suscitado con la vigencia del artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, obedece a que, si bien en el fallo Gustavo Petro Vs Colombia, se analizó la

congruencia de los derechos políticos de los funcionarios públicos de elección y que, sólo garantizando los principios de imparcialidad y jurisdiccionalidad podrán restringirse estos derechos, también resulta factible entender que las garantías establecidas en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos se hacen necesariamente extensivas a los funcionarios públicos que son nombrados por concurso de méritos, libre nombramiento y remoción o provisionalidad. En otras palabras, ninguna autoridad administrativa<sup>12</sup> podrá inhabilitar o suspender a un funcionario público, cualquiera que sea su vinculación con el Estado; en primer lugar, porque le impediría acceder a un cargo público por voto popular (restringiendo sus derechos políticos) y en segundo lugar, porque esa facultad es exclusiva de los jueces.

Al respecto, Garzón (2021, pp. 38 y 39), considera que lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es un llamado a convencionalizar el procedimiento disciplinario en Colombia, advierte que, aún adaptándose las entidades administrativas a la separación de instrucción y juzgamiento, no tendrían competencia para conocer de faltas gravísimas dolosas o culposas, pues éstas suponen la suspensión, destitución e inhabilitación. En ese sentido, éstas entidades se encontrarán obligadas a remitir estos asuntos a la Procuraduría General de la Nación, para que adelante el juzgamiento.

Sin embargo, para Bernal (2021, pp. 146 y 147), esta postura no resulta ser del todo acertada, toda vez que, la misma jurisprudencia interamericana ha expresado que los derechos políticos no son absolutos, sino que, admiten modulación, por lo que, las sanciones contra funcionarios que no son de elección popular y que sí están sometidos a posibles sanciones de destitución e inhabilitación general, no entrarían en tensión con el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ya que, su imposición obedece a las consecuencias determinadas por el legislador, por la comisión de faltas graves que atentan contra el servicio público.

Además, menciona que en vigencia de la Ley 734 de 2002, la Corte Constitucional en sentencias C - 774 de 2001, C - 026 de 2006, SU - 712 de 2013, C - 101 de 2018 y C - 111 de 2019, ha ratificado la competencia de la Procuraduría General de la Nación, para imponer destitución e inhabilitación a servidores públicos de elección popular, lo que permite inferir válidamente que esta

---

<sup>12</sup> A excepción de la Procuraduría General de la Nación, según las facultades a esta entidad otorgadas en el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021.

facultad también está incólume para ser usada como sanción en contra de los servidores que no tienen credenciales democráticas en su elección; así mismo, determinaron que el sistema de responsabilidad disciplinaria está acorde con la Constitución Política en uso de una interpretación sistemática de las fuentes internacionales y el bloque de constitucionalidad. No obstante, Bernal (2021, p. 29), supone que las oficinas de control interno disciplinario, como las personerías se convertirían en entidades dedicadas a hacer llamados de atención y suspensiones temporales, que no generarían un efecto de prevención general para los sujetos de acción disciplinaria.

En lo que respecta a los municipios de sexta categoría que no logren realizar la reestructuración administrativa exigida por la Ley 2094 de 2021, estos no podrán si quiera realizar suspensiones a los funcionarios que se les haya aperturado investigación disciplinaria por faltas gravísimas. Por ello, sus potestades se limitarán a adelantar investigaciones disciplinarias hasta emitir pliego de cargos, para luego, remitir para el juzgamiento, sin que con ello se este garantizando el principio de imparcialidad. Cualquier actuación por fuera de estas limitaciones de convencionalidad estará viciado de nulidad, por la afectación al derecho fundamental al debido proceso y a los derechos políticos del disciplinado.

### **Conclusiones**

La constante variación normativa en el régimen disciplinario colombiano, deja en evidencia un sistema procesal que aún no logra adaptarse a las exigencias de la Constitución de 1991 y al sistema de convencionalidad. Como rezago de la Constitución de 1886, es tradición jurídica que el control disciplinario interno sea ejercido por el superior jerárquico del disciplinado, sin que ello genere reproche por la trasgresión del principio de imparcialidad. Esta tradición ha llegado a tener gran influencia en la Corte Constitucional, quien en innumerables fallos judiciales ha sostenido entre retórica que, en el derecho disciplinario las garantías que integran el derecho al debido proceso son maleables según las necesidades del interés general y la eficiencia de la administración pública o que, el principio de imparcialidad se garantiza de forma natural cuando el legislador lo positiviza.

Esta visión anacrónica y formalista del principio de imparcialidad, llevó a que la Corte Interamericana de Derechos Humanos, le ordenara al Estado colombiano modificar su régimen

disciplinario interno. Es por ello que, el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, busca garantizar la aplicación del principio de imparcialidad separando la instrucción del juzgamiento. No obstante, el legislador continúa exceptuando a las pequeñas entidades públicas de crear oficinas de control interno disciplinario y en consecuencia, un gran porcentaje de los municipios de sexta categoría no han realizado reestructuración administrativa alguna para garantizar la separación de instrucción y juzgamiento.

La reforma en el procedimiento disciplinario fue pensada para garantizar la imparcialidad en los procesos disciplinarios en los que el control disciplinario es externo. No puede pasarse por alto que, es un acatamiento en el que no se consideró reformar el procedimiento disciplinario interno. Incluso las preocupaciones de la academia y las entidades administrativas han estado enfocadas en cómo las pequeñas entidades públicas y los municipios de sexta categoría pueden reestructurarse para dar aplicación al artículo 3 de la Ley 2094 de 2021. Cuando lo que debe cuestionarse es si la reforma satisface las exigencias de convencionalidad.

La potestad disciplinaria en los municipios de sexta categoría queda supeditada a tres posibles situaciones. Crear una oficina de control interno disciplinario de nivel directivo que se subdivida orgánicamente, para que, una sala surta la etapa de instrucción y otra la de juzgamiento, siendo la segunda instancia el alcalde; crear una oficina de control interno disciplinario de nivel directivo que surta únicamente la etapa de instrucción y el secretario general sea el que surta la etapa de juzgamiento, siendo la segunda instancia el alcalde; o no realizar reforma administrativa alguna y el secretario general surta la etapa de instrucción, perdiendo competencia y remitiendo a la procuraduría provincial respectiva, para que realice el juzgamiento.

Casi tres décadas han pasado desde que el legislador colombiano ordenó crear oficinas de control interno disciplinario, por lo que, es poco probable que los municipios de sexta categoría opten por algunas de las dos primeras opciones, los altos costos para las reformas administrativas y el mantenimiento de una oficina de control interno disciplinario obligarían a estas entidades a renunciar al juzgamiento y conformarse con la instrucción de las faltas que no sean gravísimas.

No obstante, cualquiera que sea la opción que tomen los municipios de sexta categoría, la imparcialidad no estará garantizada, pues a excepción del juzgamiento que realice el procurador provincial, será un funcionario de libre nombramiento y remoción quien ejercerá la potestad disciplinaria y la segunda instancia será el alcalde del municipio. Una reforma que garantice el

principio de imparcialidad en el control disciplinario interno, requiere derogar el numeral 2 del artículo 5 de la Ley 909 de 2004 y hacer que los cargos en los que se ejerce la potestad disciplinaria sean de carrera administrativa.

La ausencia de imparcialidad en los procedimientos disciplinarios y la alta discrecionalidad que tienen los funcionarios que ejercen el control disciplinario interno, por un lado, perjudica a los disciplinados, que no en pocas ocasiones verán menoscabado su derecho fundamental al debido proceso; y por el otro, favorece actuaciones caprichosas, en las que pueden tomarse decisiones disciplinarias según la conveniencia funcional y política del alcalde de turno.

El artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos, establece como garantía de los ciudadanos que, los derechos políticos sólo pueden ser restringidos por condena de un juez penal. Por cuanto que, la inhabilidad como sanción o la suspensión como medida cautelar, impiden que un funcionario, cualquiera que sea la naturaleza de su cargo, pueda aspirar a un cargo de elección popular. Así las cosas, si una oficina de control interno disciplinario o un secretario general en un municipio de sexta categoría, decide suspender o inhabilitar a un funcionario por faltas gravísimas, estaría transgrediendo los derechos políticos del disciplinado. Sin embargo, no pierden competencia para conocer del asunto, pero deberán abstenerse de aplicar suspensión o sancionar con inhabilidad.

Aunque la Corte Constitucional en su precedente ha reafirmado de constitucionalidad las potestades de las autoridades disciplinarias para suspender o inhabilitar a un funcionario público, lo cierto es que, se hace necesario una revisión de este precedente no sólo para acoplarlo a la convencionalidad y salvaguardar los derechos políticos de los disciplinados, sino para desligar a las garantías que conforman el derecho fundamental del debido proceso, de la interpretación que las concibe como mera forma y comenzar a concebirlas y aplicarlas como máxima garantía sustancial.

### **Referencias**

Agudelo Ramírez, M. (2007). *El Proceso Jurisdiccional*. Comlibros.

- 
- Ardila Quiroz, L. E. Oviedo Castro, J. C. y Pineda Álvarez, O. (2010). *Naturaleza Jurídica del Derecho Disciplinario de los Servidores Públicos en Colombia*. [Tesis de maestría, Universidad Libre de Colombia Bogotá D.C.]. <https://bit.ly/3MGfh5Y>
- Barón, M. (2011). *Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia*. Derecho y realidad publicación semestral editada por la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad Pedagógica y Tecnológica de Colombia, (18) 166 -188.
- Bermúdez Cárdenas, S. M. (2021). *Las Modificaciones, paradigmas y retos del nuevo Código General Disciplinario*. [Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás Tunja] <http://hdl.handle.net/11634/42482>
- Bernal Coca, M. F. (2021). *Las Personerías ante la convencionalidad y sus competencias disciplinarias para funcionarios de elección popular*. [tesis de maestría, Universidad Externado Bogotá] <https://bit.ly/3glLJid>
- Colombia. Asamblea Nacional Constituyente. (1991). Gaceta Constitucional No.84. *Aplicación de los principios fundamentales del derecho penal a toda actividad punitiva del Estado*. Constituyente. Hernando Londoño Jimnez. <https://bit.ly/3MGfypw>
- Colombia. Corte Constitucional. (1992). Sentencia T- 438 de 1992. *Derecho disciplinario / Debido proceso/ principio de favorabilidad*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3s7Bros>
- Colombia. Corte Constitucional. (1993a). Sentencia C- 417 de 1993. *Funcionario judicial / empleado judicial / régimen disciplinario / proceso disciplinario/acto jurisdiccional*. M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3VBZKZ2>
- Colombia. Corte Constitucional. (1993b). Sentencia T- 145 de 1993. *Sanción Administrativa de plano / Debido proceso*. M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3MItpMa>
- Colombia. Corte Constitucional. (1996a). *Sentencia C-341 de 1996: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 20 (parcial) de la Ley 200 de 1995*. M. P. Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3yN0gJW>

- 
- Colombia. Corte Constitucional. (1996b). Sentencia C - 597 de 1996. *Potestad sancionadora de la administración / Tipicidad administrativa*. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3eKQDEH>
- Colombia. Corte Constitucional. (1996c). Sentencia C - 037 de 1996. *Potestad sancionadora de la administración / Tipicidad administrativa*. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3eCfMIb>
- Colombia. Corte Constitucional. (1998). Sentencia C - 769 de 1998. *Derecho disciplinario / Remisión a principios del derecho penal*. M.P. Antonio Barrera Carbonell. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3Sd3InS>
- Colombia. Corte Constitucional. (2001). Sentencia C - 966 de 2001. *Control interno en la administración pública / Acción disciplinaria / Control interno disciplinario*. M.P. Alfredo Beltrán Sierra. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3VFdguU>
- Colombia. Corte Constitucional. (2006). Sentencia T-1034 de 2006 : *El principio de imparcialidad en materia disciplinaria*. M. P. Humberto Antonio Sierra Porto. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3SeKFd3>
- Colombia. Corte Constitucional. (2003a). Sentencia C – 1061 – 2003. *Control interno disciplinario / Derecho disciplinario*. MP. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3Tv9AKj>
- Colombia. Corte Constitucional. (2003b). Sentencia C – 095 de 2003. *Doble instancia / Derecho disciplinario / principio de imparcialidad*. Rodrigo Escobar Gil. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3MGqR0S>
- Colombia. Corte Constitucional. (2009). Sentencia C-762 de 2009: *Principio de imparcialidad / Imparcialidad objetiva y subjetiva / Ius puniendi del derecho sancionador*. M. P. Juan Carlos Henao Pérez. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3ghDfIG>
- Colombia. Corte Constitucional. (2015). Sentencia C – 673 de 2015. *Empleados de libre nombramiento y remoción / control interno disciplinario*. MP. Luis Ernesto Vargas Silva. Corte Constitucional. <https://bit.ly/3EUgPYs>
- Colombia. Congreso de la República. (2000). Gaceta 291 del 27 de julio de 2000: *Por la cual se expide el Código Disciplinario Único*. Gaceta del Congreso. <https://bit.ly/3VwE3K1>

- Colombia. Congreso de la República. (2021). Gaceta 234 del 7 de abril de 2021: *Presentación de proyecto de ley por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones*. Gaceta del Congreso. <https://bit.ly/3CMxuds>
- Colombia. Consejo de Estado. (2006). Concepto con radicado 11001-03-06-000-2006-00112-00(1787) del 27 de octubre de 2006. *Ámbitos de aplicación: interno y externo / potestad disciplinaria - carácter prevalente y preferente del de la procuraduría general de la nación*. M.P. Luis Fernando Álvarez Jaramillo. <https://bit.ly/3RCko8t>
- Colombia. Consejo de Estado. (2018). Sentencia con radicado 11001-03-06-000-2018-00185-00 del 27 de noviembre de 2018. *Conflicto negativo de competencias / potestad disciplinaria*. MP: Édgar González López. <https://bit.ly/3gbE0mt>
- Colombia. Departamento Administrativo de Función Pública y Procuraduría General de la Nación. (2002). Circular 001 del 2 de abril de 2002. *Las Oficinas de Control Disciplinario Interno en el Nuevo Código Disciplinario Único*. <https://bit.ly/3Sd4GAw>
- Comisión Interamericana de Derechos Humanos. (2017). Informe de fondo No.130 del 25 de octubre de 2017, Caso No. 13044. *Gustavo Petro vs Colombia*. <https://bit.ly/3EUh6dW>
- Corte Interamericana de Derecho Humanos. (2020). *Sentencia del 8 de julio de 2020: resuelve el caso Petro Urrego vs. Colombia*. P. Elizabeth Odio Benito. Corte Interamericana de Derecho Humanos. <https://bit.ly/3ETrGBM>
- Coy Suarez, E. P. (2021). *Las Reformas y los Restos en el Proceso Disciplinario*. [Tesis de maestría, Universidad Santo Tomás Tunja] <http://hdl.handle.net/11634/41509>
- Departamento Administrativo de la Función Pública. *Diagnóstico de la capacidad institucional de municipios de sexta categoría*. (2013). Bogotá DC: Dirección de Desarrollo Organizacional. <https://bit.ly/3D7LArj>
- Ferralloli, L. (1995). *Derecho y Razón*. Editoria Trotta.
- Garzón Guevara, L. D., (2021). La Ley 2094 de 2020. El dolor de cabeza de las Oficinas de Control Interno Disciplinario y Personerías Municipales. Edición especial de derecho público y derecho constitucional, (2), 35 - 41. <https://bit.ly/3s7goll>
- Gobierno Nacional de Colombia. (2022). *Departamentos y municipios de Colombia*. Datos abiertos recuperado el día 5 de septiembre de 2022 de <https://bit.ly/2Obf5vS>

- Gómez Pavajeau, C. A. (2021). Actualidad del contexto constitucional del derecho disciplinario colombiano. *Revista Derecho Penal y Criminología*, vol. 42, n.º 112, enero-junio de 2021, Bogotá, Universidad Externado de Colombia, pp. 13-55. <https://bit.ly/3yMeASP>
- Pérez Gómez, M. J. y Delúquez Medina, K. M. (2020). *La categorización de los municipios en Colombia, un esfuerzo inconcluso y errático*. [Tesis de maestría, Pontificia Universidad Javeriana Bogotá D. C.] <http://hdl.handle.net/10554/50570>
- Sánchez Godoy, S. y Galvis Leal, C. D. (2019). *Vulnerabilidad a la autonomía e independencia del jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario en entidades públicas del Estado Colombiano*. [Trabajo de grado Especialización, Universidad Abierta y a Distancia Yopal]. <https://bit.ly/3D7ZPwe>
- Vanegas Puerta, K. (2021). *La garantía del debido proceso en las Oficinas de Control Interno Disciplinario*. [ Trabajo de grado especialización, Universidad de Aantioquia Medellín]. <https://bit.ly/3eEwyQD>