Bogotá, 30 de junio de 2023

CUENTA DE COBRO

EL INSTITUTO DE ESTUDIOS DEL MINISTERIO PÚBLICO NIT. 830.015.728-1

DEBE A:
William Botía Suárez
C.C. No. 1019030211

Por concepto de:

Prestar servicios profesionales como diseñador al Grupo de Trabajo de Gestión Editorial del IEMP, para apoyar la creación y elaboración de la línea editorial gráfica en publicaciones físicas o digitales del Instituto. Correspondiente al periodo de junio de 2023 (Inicio 21/06/2023 - Final 20/07/2023 - Días transcurridos 30).

Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico del documento:
100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA TOMO I

1. Diseño y conceptualización del libro.
2. Diagramación del documento con un avancé de 230 páginas de un total de 350 páginas.
3. Formato en el cuerpo de texto, fuentes, jerarquías de información, puntajes, estilos de párrafo y paleta de color.
4. Adaptación de tablas e imágenes a la línea editorial del documento.
5. Entrega del archivo en alta con los ajustes técnicos necesarios para su impresión.

La suma de:
$ 5.429.760

Valor en letras: CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA PESOS

Por favor realizar la consignación en la cuenta de ahorros No. 0550476300032853 del banco Davivienda, que está a mi nombre.

Atentamente,



William Botía Suárez
C.C. No. 1019030211

Bogotá, D.C., 30/06/2023

Doctor:
JUAN CARLOS NAIZAQUE CORTÉS
GESTIÓN EDITORIAL
Instituto de Estudios del Ministerio Publico
Ciudad.

Asunto: Informe de actividades realizadas durante el periodo del 21 de junio al 20 de julio de 2023.

Respetado Doctor Juan Carlos:

A continuación, me permito informar el desarrollo de las actividades asignadas durante el periodo del 21 de junio al 20 de julio de 2023, en cumplimiento del contrato 207-09-2023 cuyo objeto es: "Prestar servicios profesionales como diseñador al Grupo de Trabajo de Gestión Editorial del IEMP, para apoyar la creación y elaboración de la línea editorial gráfica en publicaciones físicas o digitales del Instituto".

Obligaciones	Actividades Cumplidas
1. Elaborar propuestas gráficas de la obras asignadas por el supervisor del contrato que contribuyan a consolidar la identidad visual de cada uno de los tipos de publicaciones digitales a cargo del IEMP: revistas, documentos de Investigación, Códigos, etcétera.	Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico del documento: **100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA** TOMO I
2. Elaborar el diseño editorial que acoja la propuesta gráfica aprobada por el supervisor del contrato para cada obra asignada.	Diseño y conceptualización del documento avalado por el supervisor durante el periodo. Asimismo, diagramación del documento con un avance de 230 páginas de un total de 350 páginas de acuerdo con las directrices recibidas por los autores. Adaptación de formatos en el cuerpo de texto, fuentes, jerarquías de información, estilos de párrafo y paleta de color.
3. Cumplir con las características técnicas para la elaboración de propuestas	Adaptación de tablas e imágenes a la línea editorial del documento de acuerdo con lo solicitado por el supervisor y los autores.

gráficas y diseños editoriales que defina el supervisor del contrato.	Entrega del archivo en alta con los ajustes técnicos necesarios para su impresión.
4. Participar en las reuniones de los procesos de publicaciones y comunicaciones que convoque el director del IEMP o el supervisor del contrato.	En este periodo, cuatro reuniones con el supervisor del contrato y los autores del archivo para fijar las expectativas sobre el documento, entender su objetivo, mostrar pruebas de diseño, disposición de texto, recibir retroalimentación y entregar archivos definitivos.
5. Las demás inherentes al objeto contractual y que sean determinadas por el supervisor del contrato.	Entrega de propuesta gráfica del documento diseñado y diagramado a satisfacción con correcciones orto tipográficas al supervisor del contrato.

Cordialmente,



William Botía Suárez
C.C. No. 1019030211

EL SUSCRITO SUPERVISOR DEL CONTRATO 207-09-2023
HACE CONSTAR QUE:

El Diseñador Gráfico, **William Botía Suárez** identificada con la Cédula de Ciudadanía, No. 1019030211 en su calidad de contratista, cumplió a cabalidad con la entrega y recibió a satisfacción el supervisor del contrato bajo verificación del Coordinador Editorial los productos correspondientes al mes de junio de 2023. Las entregas de los trabajos desarrollados para este periodo comprendido entre el 21/06/2023 y el 20/07/2023 son:

Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico del documento:
100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA TOMO I

1. Diseño y conceptualización del libro.
2. Diagramación del documento con un avancé de 230 páginas de un total de 350 páginas.
3. Formato en el cuerpo de texto, fuentes, jerarquías de información, puntajes, estilos de párrafo y paleta de color.
4. Adaptación de tablas e imágenes a la línea editorial del documento.
5. Entrega del archivo en alta con los ajustes técnicos necesarios para su impresión.

Por lo anterior, y de acuerdo con la forma de pago establecida en la cláusula octava de este contrato, se puede realizar el primer pago por la suma de **CINCO MILLONES CUATROCIENTOS VEINTINUEVE MIL SETECIENTOS SESENTA MIL PESOS ($5.429.760**). Se verificó que el contratista cumplió con los aportes obligatorios al sistema de seguridad social integral.

Dada en Bogotá, D.C. al Décimo séptimo (17) día del mes de Julio de 2023.

JUAN CARLOS NAIZAQUE CORTES
Supervisor del contrato
Profesional G17
C.C. 7.307807

IEMP Instituto de Estudios del Ministerio Público	**Proceso:**	ADMINISTRATIVO Y FINANCIERO	**Código:**	A-F-39
	Procedimiento:	CONTRATACIÓN Y JURÍDICA	**Fecha de aprobación:**	30/06/2022
	Documento:	INFORME FINANCIERO DE EJECUCIÓN DEL CONTRATO	**Páginas:**	1
			Versión:	4

FECHA:	**lunes, 17 de julio de 2023**	Fecha Inicial del Contrato	21/06/2023	Fecha Final del contrato	15/12/2023

CONTRATO:	**207-09-2023**	**CONTRATISTA:**	WILLIAM GEOVANY BOTÍA SUÁREZ	**NIT o CC:**	1.019.030.211
OBJETO:	Prestar servicios profesionales como diseñador al Grupo de Trabajo de Gestión Editorial del IEMP, para apoyar la creación y elaboración de la línea editorial gráfica en publicaciones físicas o digitales del Instituto.				

VALOR:	Contrato	$ 35.293.440	Reducción (es):	$ -	**ANTICIPO:**	Base:		Valor:
	Adición (es):	$ -	Liberaciones (es)	$ -		Porcentaje:	0%	$ -
	Valor total	$ 35.293.440						

PARA LIBERACIÓN DE SALDOS: La Liberación de saldos procede cuando se han determinado valores cuya ejecución no es posible durante la vigencia del contrato de acuerdo a lo pactado contractualmente y que por lo tanto no requieren de modificación alguna al valor del contrato.
PARA LA REDUCCIÓN: La Reducción del valor del contrato procede cuando hecho un análisis de la ejecución del contrato, y como consecuencia de factores que incidan en la ejecución del mismo se determina que no es posible ejecutar la totalidad del valor pactado, y por lo tanto requerirá de una modificación al contrato para reducir su valor.

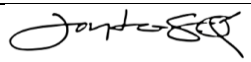
INFORME DE EJECUCIÓN:

NÚMERO DE CERTIFICACIÓN	FACTURA O DOCUMENTO EQUIVALENTE			% de ejecución	Valor pendiente por ejecutar	% porcentaje Pendiente por ejecutar	PERIODO LEGALIZADO		OBSERVACIONES
	FECHA	NÚMERO	VALOR TOTAL				INICIA	TERMINA	
1	30/06/2023	1	$ 5.429.760,00	15%	29.863.680 $	85%	21/06/2023	20/07/2022	
2									
3									
4									
5									
6									
7									
8									
9									
10									
11									
12									
13									
14									
15									
16									
17									
18									
19									
20									
ACUMULADO:			**$ 5.429.760,00**		**$ 29.863.680**				

Valor de la presente certificación	$ 5.429.760

CERTIFICACIÓN DE CUMPLIMIENTO:

En mi calidad de Interventor \ Supervisor, CERTIFICO que WILLIAM GEOVANY BOTÍA SUÁREZ cumplió todas las obligaciones establecidas en el contrato No.207-09-2023, que lo hacen acreedor del Valor de la presente certificación, por ello autorizo el pago de esta cuenta.

Firma:		Firma:	
Interventor\Supervisor:	JUAN CARLOS NAIZAQUE CORTES	Interventor\Supervisor:	
Cargo:	PROFESIONAL UNIVERSITARIO G17	Cargo:	
Teléfono \ Extensión:	EXT 11615	Teléfono \ Extensión:	

compensar | miplanilla.com

PLANILLA INTEGRADA DE AUTOLIQUIDACION DE APORTES

DATOS DEL APORTANTE						
TIPO	NÚMERO	NOMBRE APORTANTE	DIRECCIÓN	TELÉFONO	CORREO	EXONERADO PAGO PARAFISCALES Y SALUD
CC	1019030211	WILLIAM GEOVANY BOTIA SUAREZ	calle 130 d bis 100 a 76	4453028	willybot89@gmail.com	
FORMA PRESENTACIÓN	CLASE APORTANTE	NOMBRE SUCURSAL / CÓDIGO	DEPARTAMENTO	CIUDAD / MUNICIPIO		
ÚNICA	I – Independiente		BOGOTÁ D. C.	BOGOTÁ, D.C.		SI

DATOS DE LA PLANILLA						
PLANILLA ASOCIADA	FECHA PAGO ASOCIADA (DIA/MES/AÑO)	TIPO PLANILLA	FECHA PAGO (DIA/MES/AÑO)	NÚMERO PLANILLA	CANTIDAD	
					EMPLEADOS	UPC
68773881	23/06/2023				1	0
PERIODO SALUD	PERIODO PENSIONES				TOTAL A PAGAR	
2023-06	2023-06	N	05/07/2023	69079336	$189.200	

TOTALES POR SUBSISTEMAS

TOTALES SALUD

Código EPS	Nombre	NIT	Cotización Obligatoria	UPC Adicional	Incapacidades		Licencia Maternidad		Días Mora	Valor Mora Cotización	Valor Mora UPC	Total a Pagar	No. Afiliados
					No. Autorización	Valor	No. Autorización	Valor					
EPS017	Famisanar EPS	830003564-7	81.500	0		0		0	0	0	0	81.500	1

TOTALES PENSIÓN

Código AFP	Nombre	NIT	Cotización Obligatoria	Aporte Voluntario Afiliado	Aporte Voluntario Aportante	Aporte FSP - Solidaridad	Aporte FSP - Subsistencia	Días Mora	Valor Mora Cotización	Valor Mora FSP	Total a Pagar	No. Afiliados
25-14	Colpensiones	900336004-7	104.300	0	0	0	0	0	0		104.300	1

TOTALES RIESGOS LABORALES

Código ARL	Nombre	NIT	Cotización Obligatoria	Incapacidades		Aportes Otros Sistemas	Valor Neto Cotización	Días Mora	Valor Mora Cotización	Subtotal Cotización	No. Radicado Saldo a Favor	Valor Saldo a Favor	Fondo Solidaridad	Total a Pagar	No. Afiliados
				No. Autorización	Valor										
14-11	ARL SURA	890903790-5	3.400				3.400	0	0	3.400			34	3.400	1

TOTALES CAJAS

Código CCF	Nombre	NIT	Valor Aporte	Días Mora	Valor Mora Aporte	Total a Pagar	No. Afiliados

TOTALES PARAFISCALES

Valor Aporte	Días Mora	Valor Mora Aporte	Total a Pagar	No. Afiliados
SENA				
0	0	0	0	0
ICBF				
0	0	0	0	0
ESAP				
MEN				

TOTALES POR SUBSISTEMA

Tipo Administradora	No. Administradoras Reportadas	Valor antes de IGE, LMA, IRP y Mora	Total a Pagar
Salud	1	81.500	81.500
Pensión	1	104.300	104.300
Riesgos Laborales	1	3.400	3.400
CCF	0	0	0
ESAP	0	0	0
ICBF	0	0	0
MEN	0	0	0
SENA	0	0	0
TOTALES	3	189.200	189.200

PAGADA

Este documento está clasificado como PRIVADO por parte de Compensar Operador de Información

compensar | miplanilla.com

PLANILLA INTEGRADA DE AUTOLIQUIDACION DE APORTES

DATOS DEL APORTANTE						
TIPO	NÚMERO	NOMBRE APORTANTE	DIRECCIÓN	TELÉFONO	CORREO	EXONERADO PAGO PARAFISCALES Y SALUD
CC	1019030211	WILLIAM GEOVANY BOTIA SUAREZ	calle 130 d bis 100 a 76	4453028	willybot89@gmail.com	
FORMA PRESENTACIÓN	CLASE APORTANTE	NOMBRE SUCURSAL / CÓDIGO	DEPARTAMENTO	CIUDAD / MUNICIPIO		
ÚNICA	I – Independiente		BOGOTÁ D. C.	BOGOTÁ, D.C.		SI

DATOS DE LA PLANILLA						
PLANILLA ASOCIADA	FECHA PAGO ASOCIADA (DIA/MES/AÑO)	TIPO PLANILLA	FECHA PAGO (DIA/MES/AÑO)	NÚMERO PLANILLA	CANTIDAD	
					EMPLEADOS	UPC
68773881	23/06/2023	N	05/07/2023	69079336	1	0
PERIODO SALUD	PERIODO PENSIONES				TOTAL A PAGAR	
2023-06	2023-06				$189.200	

DETALLE POR COTIZANTE

INFORMACIÓN COTIZANTE									INFORMACIÓN NOVEDADES																			PENSIÓN							SALUD			RIESGOS LABORALES				CCF			PARAFISCALES				
No.	Tipo	No. de Identificación	Apellidos y Nombres	Cotizante	Subtipo	Extranjero	Colom. exterior	Estornado	ING	RET	TDE	TAE	TDP	TAP	VSP	VST	SLN	IGE	LMA	VAC	AVP	VCT	IRL	CORRECCIÓN	Cód. AFP	IBC AFP	Cotización	Voluntario Afiliado	Voluntario Aportante	Fondo pensional de solidaridad	Fondo pensional de subsistencia	Cód. EPS	IBC EPS	Cotización / Valor UPC	Cód. ARL	IBC ARL	Clase de Riesgo	Cotización	Código CCF	IBC CCF	Aporte CCF	IBC otros parafiscales	Aporte SENA	Aporte ICBF	Aporte ESAP	Aporte MEN
1	CC	1019030211	BOTIA SUAREZ WILLIAM GEOVANY	59	0			N	C																25-14	2.251.600	360.300	0	0	0	0	EPS017	2.251.600	281.500	14-11	2.251.600	1	11.800	CCF22	1.600.000	32.000	0	0	0	0	0

PAGADA

Este documento está clasificado como PRIVADO por parte de Compensar Operador de Información

PROCURADURIA
GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios
del Ministerio Público

100 Conceptos de la Auxiliar Disciplinaria
Tomo I y Tomo II

© Instituto de Estudios del Ministerio Público–IEMP, 2022.

Carrera 5 No. 15-80, piso 16, Bogotá, D. C., Colombia.
pbx: (1) 587 8750 - Ext. 11621
Tel: 283 27 21 - Ext. 115
http://iemp.procuraduria.gov.co

© Procuraduría General de la Nación, 2022.

Carrera 5 No. 15-80,
Bogotá, D. C., Colombia
pbx: (1) 5878750 - Exts. 13101 - 13102
www.procuraduria.gov.co

Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público
Carlos José González Hernández

Coordinador editorial-IEMP
Luis Felipe Núñez Mestre

Conceptualización y diseño
William Botía Suárez

Corrección de estilo
Raúl Felipe Ospina

Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

Colombia

ISBN: xxxxxxx



Margarita Cabello Blanco
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Silvano Gómez Strauch
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Carlos José González Hernández
DIRECTOR DEL INSTITUTO DE ESTUDIOS
DEL MINISTERIO PÚBLICO

Esiquio Manuel Sánchez Herrera
PRESIDENTE DE LA SALA
DISCIPLINARIA DE JUZGAMIENTO

PRESENTACIÓN

La figura del Ministerio Público es una institución constitucional que tuvo su origen en la Carta Fundamental de la República de Colombia, Venezuela y Ecuador, expedida el 29 de abril de 1830, organizada mediante la Ley del 11 de mayo de 1830.

Conforme el artículo 100 de la Constitución de 1830, inicialmente la ejerció el Procurador General de la Nación, como agente del poder ejecutivo, con atribuciones para defender a la Nación ante los tribunales y juzgados, velar por la observancia de las leyes y promover ante cualquier autoridad civil, militar y eclesiástica los intereses nacionales y el orden público.

En la primera ley orgánica, se definió el Ministerio Público como un cuerpo de funcionarios encargado de promover la ejecución y cumplimiento de las leyes, disposiciones del gobierno y sentencias de los tribunales; también supervigilaba la conducta oficial de los funcionarios públicos y perseguía los delitos. Integraban el Ministerio Público el Procurador General, los procuradores generales de los departamentos, los procuradores de provincia, los síndicos, personeros y los agentes de Policía.

En la actualidad, su máxima representante es la Procuradora General de la Nación; y, al respecto, el marco constitucional refiere en su artículo 118: "El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas".

Precisamente, en virtud del rol atribuido a la Procuraduría General de la Nación, y en razón de la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 —Código General Disciplinario—, su modificatoria Ley 2094 de 2021, así como de emisión de la sentencia C-30 de 2023 (que estudió las funciones jurisdiccionales de la entidad que le asignara la precitada Ley 2094), se hace necesario desarrollar instrumentos que apoyen la labor disciplinaria, máxime si se tiene en cuenta que, desde el ámbito constitucional, la potestad disciplinaria es, una de las más importantes manifestaciones del ius puniendi estatal en un Estado Social de Derecho.

Esta edición, de un libro de formatos, constituye una herramienta de consulta que sirva como criterio orientador para apoyar y fortalecer la labor de quienes tienen a su cargo tanto el rol de instrucción como el de juzgamiento, todo en aras de aportar unos documentos de base que permitan hablar un lenguaje común en la que cada uno de los actores nutra luego con sus conocimientos y experticias.

Espero, que este documento se constituya en una herramienta de consulta diaria para el ejercicio de la labor de los servidores no solo de la PGN, sino de todos aquellos que conforman el Ministerio Público y las oficinas de control disciplinario interno; y para apoyar el ejercicio de la participación ciudadana y el acceso a la información.

Margarita Cabello Blanco
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

TABLA DE CONTENIDO
TOMO I

C-186 – 2019 19
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Ejercicio de la función pública / Escoltas vinculados a las empresas operadoras privadas con las que contrata la Unidad Nacional de Protección (UNP) para atender la demanda de la población que es objeto de protección

C-88 – 2020 23
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Notificación electrónica de las decisiones disciplinarias con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el covid-19 / Nuevo formato para llevarla a cabo

C-92 – 2020 27
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Notificación al quejoso de la decisión de archivo con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el covid-19 /Uso de herramientas tecnológicas en la emergencia sanitaria

C-134 – 2020 31
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar a los servidores públicos de elección popular / Sentencia del 08/07/2020, proferida por la Corte IDH

C-141 – 2020 33
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Viabilidad de romper la unidad procesal / Asunto de naturaleza contractual en la que se investiga a miembros de la Policía Nacional y a particulares que cumplen funciones públicas / Régimen de los particulares

C-142 – 2020 45
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Viabilidad de imponer la medida precautelativa de suspensión provisional a los particulares disciplinables / Aplicación de las normas del cgd a los procesos disciplinarios en curso / Competencia disciplinaria de la pgn para investigar a los servidores públicos de elección popular, a raíz de la sentencia de la Corte idh

C-172 – 2020 53
TEMA: TIPICIDAD
SUBTEMA: Faltas y sanciones de los particulares que cumplen función pública / Falta prevista en el artículo 55-3 del cdu

C-180 – 2020 57
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Viabilidad de Aplicar en la Actuación Disciplinaria el Artículo 5° del Decreto 806 de 2020 / Solicitud de reconocimiento de personería la puede hacer el abogado o debe exigirse la autorización expresa del disciplinado

C-181 – 2020 61
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Reglas de profesionalización de las OCID /Beneficios punitivos de la confesión / Modificaciones por error en reportes del SIRI / Conducción forzada del testigo renuente

C-183 – 2020 71
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Competencia para disciplinar a los conciliadores en equidad y el régimen aplicable

C-184 – 2020 75
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Oportunidad legal para reportar la sanción disciplinaria impuesta al no apelante dentro de un proceso verbal / Fallo de primera instancia

C-3 – 2021 81
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Adecuación frente a la modificación del proceso disciplinario en la ley 1952 de 2019

C-4 – 2021 85
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Consideraciones frente a la utilización de medios digitales debido a la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus covid-19

C-6 – 2021 87
TEMA: FALTA
SUBTEMA: Posibilidad de imputarle a un investigado en un pliego de cargos dos tipos de faltas diferentes, una gravísima y una grave

C-9 – 2021 91
TEMA: FALTA
SUBTEMA: Causales de exclusión de responsabilidad / Eximente de responsabilidad por inimputabilidad

C-11 – 2021 95
TEMA: PERSONERÍAS
SUBTEMA: Competencia y organización / Delegación

C-13 – 2021 101
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Efectos de la decisión mediante la cual se ordena revocar la prórroga de la medida de suspensión provisional / Procedencia del pago de salarios y prestaciones durante el tiempo en que aquella medida estuvo vigente

C-22 – 2021 105
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Autoridad competente para ejecutar las sanciones disciplinarias que se impongan a curadores urbanos

C-23 – 2021 111
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Competencia externa e interna para investigar disciplinariamente a un agente especial designado para liquidar una entidad de carácter municipal

C-35 – 2021 117
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Alcances de suspensión impuesta por el Tribunal Disciplinario de la Junta Central de Contadores a servidora pública

C-36 - 2021 121
TEMA: ACOSO LABORAL
SUBTEMA: Comité de Convivencia Laboral / Funciones y procedimiento a seguir una vez determinado que un caso no configura acoso laboral

C-38 – 2021 125
TEMA: POTESTAD DISCIPLINARIA
SUBTEMA: Actos procesales propios de la actuación disciplinaria y de otros que se consideran intermedios / Viabilidad de que se faculte a contratistas para instruir procesos disciplinarios, incluyendo la práctica de pruebas

C-39 – 2021 129
TEMA: FALTA
SUBTEMA: Calificación provisional de la conducta

C-43 – 2021 139
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Aplicación del artículo 147 del CGP al recusante temerario / Remisión normativa / Prohibición de la analogía en materia sancionatoria / Notificaciones / Utilización de medios tecnológicos para notificar / Prueba trasladada / Indicios

C-45 – 2021 157
TEMA: PERSONERÍAS
SUBTEMA: Distribución de competencias disciplinarias al interior de la Personería de Bogotá / Competencia otorgada al ministerio público para conocer de los procesos sobre acoso laboral, máxime si las OCID no están legalmente facultadas para ello

C-46 – 2021 163
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Posibilidad de interrumpir los trámites de notificación del fallo de primera instancia / Ejecución de una sanción ejecutoriada / Designación de defensor de oficio

C-47 – 2021 173
TEMA: PERSONERÍAS
SUBTEMA: Ejercicio del Poder Preferente / Competencia para investigar disciplinariamente a los gerentes municipales de las E. S. P. y de las E. S. E / Plazo y eficacia de las decisiones administrativas / Caducidad y prescripción / Interrupción del término de prescripción

C-48 – 2021 185
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Se comunica o se notifica la decisión que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el auto que niega pruebas solicitadas de parte, en la etapa de investigación disciplinaria

C-49 – 2021 193
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Ejercicio de la acción disciplinaria por entrada en vigencia del Código General Disciplinario

C-51 – 2021 197
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Aplicación del procedimiento verbal / Momento en el que se debe citar audiencia frente a la falta prevista en el artículo 48-1 del cdu; y la ritualidad para su desarrollo

C-53 – 2021 207
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Alcance de la reserva disciplinaria / Posibilidad de comunicar a la ciudadanía el inicio y/o el avance de las actuaciones disciplinarias a través de diversos medios de comunicación

C-54 – 2021 209
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Viabilidad de aplicar en las actuaciones disciplinarias el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020 / Notificaciones en ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID

C-55 – 2021 215
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Notificación y Comunicación de los Actos Administrativos Prevista en el Artículo 4° del Decreto Legislativo 491 de 2020 / Notificaciones en ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID / Uso de correos institucionales y el deber de hacer uso de los sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos

C-60 – 2021 219
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Auto de apertura de la investigación disciplinaria / Motivación de toda decisión disciplinaria de fondo / Facultad del ad quem de declarar de oficio la nulidad de lo actuado hasta la apertura de investigación / Autonomía universitaria - Coexistencia de dos regímenes disciplinarios

C-186 – 2019

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Ejercicio de la función pública / Escoltas vinculados a las empresas operadoras privadas con las que contrata la Unidad Nacional de Protección (UNP) para atender la demanda de la población que es objeto de protección

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en aras de determinar si ejercen función pública, y, por ende, si son sujetos disciplinables, los escoltas vinculados a las empresas operadoras privadas con las que contrata la Unidad Nacional de Protección (UNP) para atender la demanda de la población que es objeto de protección, me permito manifestarle lo siguiente:

Del contenido de los artículos 9.º, numeral 3.º, del Decreto 262 de 2000 y 12, inciso segundo, de la Resolución 9 del 13 de enero de 2017 se desprende que esta dependencia tiene como función absolver las consultas que en materia disciplinaria formulen los funcionarios de la Procuraduría, los personeros y los organismos de control interno disciplinario, y se abstendrá de resolverlas cuando describan situaciones particulares, toda vez que la entidad podría adelantar procesos disciplinarios por situaciones iguales o similares a las planteadas. No obstante, y con el fin de no invadir la autonomía de las autoridades disciplinarias, se suministrarán elementos de juicio genéricos, predicables de cualquier asunto similar.

Pues bien, comoquiera que esta Auxiliar Disciplinaria ya se ha pronunciado frente al tema, se transcriben los siguientes apartes de la respuesta suministrada en la consulta C-37 – 2018:

> *[P]artamos por señalar que la Corte Constitucional precisó en la sentencia C-037 de 2003 que el cumplimiento de funciones públicas se constituye en el criterio esencial para determinar si un particular es sujeto disciplinable; ya con la expedición de la Ley 1474 de 2011, se concretaron los siguientes eventos en el artículo 44: 1.- cuando cumple labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; 2.- cuando ejerce función pública de manera permanente o transitoria; y 3.- cuando administra recursos públicos u oficiales.*
>
> *Respecto al segundo de los citados eventos, se dejó consignado en inciso segundo ibídem que «[s]e entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos».*
>
> *Ahora bien, dentro de las dos grandes vertientes generadoras de relaciones triangulares de trabajo o mecanismos de vinculación indirecta de personal, reconocidas por la OIT, se encuentra la denominada intermediación laboral, actividad propia de las empresas de servicios temporales (EST) —de conformidad con lo dispuesto en el Decreto 1072 de 2015 (art. 2.2.6.5.1. y ss., y 2.2.8.1.41), por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Trabajo— dirigida a la prestación de servicios personales por parte de trabajadores en misión de un contratista artífice y a favor de un contratante final .*
>
> *En la consulta C-175-2006 se indicó que «es claro que los particulares que cumplen funciones públicas sí son sujetos de investigación disciplinaria y como quiera que las normas que regulan lo atinente al régimen*

que se les aplica en este aspecto, no hacen distinción sobre la modalidad que genere la relación de servicio, pues solamente aluden al ejercicio mismo de una actividad que por su naturaleza es de aquellas que corresponde cumplir a la entidad para desarrollar los fines estatales y que por razones administrativas o estructurales se desplaza hacía los particulares, se estima que respecto de quienes son contratados a través de las empresas de servicios temporales, en cada caso habría que verificar si la labor que ejecutan es de naturaleza administrativa o no y de ser así, serían disciplinables en relación con la función que cumplan, en los términos y condiciones previstas en el Código Disciplinario Único [...]».

De manera que, sin perjuicio de la modalidad de contratación, le corresponde a la autoridad disciplinaria examinar en cada evento la clase de labor encomendada al empleado en misión dentro de la empresa usuaria, en aras de determinar si la actividad que ejecuta se enmarca dentro de aquellas que por su naturaleza corresponde cumplir a la entidad para desarrollar los fines estatales , si dicha función forma parte del giro ordinario de los negocios del beneficiario del trabajo (actividad de carácter permanente) o es de carácter transitorio , o si simplemente se limita a realizar un acto material en el cual no se involucra la función pública propia del Estado.

C-88 – 2020

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Notificación electrónica de las decisiones disciplinarias con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el covid-19 / Nuevo formato para llevarla a cabo

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la forma de notificación electrónica de las decisiones disciplinarias con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el covid-19, en particular, si existe un nuevo formato para llevarla a cabo, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular, cabe traer a colación el artículo segundo de la Resolución 216 del 25 de mayo de 2020, por la cual el procurador general de la nación fija los criterios para aplicar tecnologías de la información y las comunicaciones al trámite de procesos disciplinarios, en aras de que el ejercicio de la función disciplinaria a cargo de la pgn se preste con sujeción a las normas y directrices de la autoridad sanitaria del país, así:

> *ARTÍCULO SEGUNDO. Para el desarrollo eficiente y eficaz de la acción disciplinaria en la Procuraduría General de la Nación, se adoptan las siguientes pautas de manejo en relación con las actuaciones que se*

desarrollen. // 2.1. Frente a las diligencias de notificación y comunicación de las decisiones adoptadas en procesos disciplinarios:

2.1.1. Los servidores que estén ejerciendo funciones disciplinarias, bajo la modalidad de trabajo en casa, diligenciarán la siguiente matriz de información y lo harán llegar a quien tenga la función de realizar las diligencias de comunicación o notificación en la dependencia a la que pertenezcan.

RADICACIÓN	NOMBRE Y CALIDAD SUJETO PROCESAL	DATOS PARA LIBRAR LA NOTIFICACIÓN O COMUNICACIÓN			OBSERVACIONES
		DIRECCIÓN	TELÉFONO (FIJO/CELULAR)	CORREO ELECTRÓNICO	
	(INVESTIGADO)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	
	(QUEJOSA)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	

- Con la anterior información se creará una base de datos por parte del servidor encargado de hacer las notificaciones o comunicaciones, a la que se podrá acceder para la realización de las diligencias procesales que sean necesarias.

- Los servidores que estén ejerciendo funciones disciplinarias adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas vigentes, en cuanto a autorización y procedimiento para la realización de notificaciones o comunicaciones por mecanismos electrónicos o virtuales y dejarán constancia de ello en los expedientes correspondientes, así como la autorización previa cuando se requiera[1].

1 El Decreto Legislativo 491, del 28/03/2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, prevé lo siguiente: «Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación

2.1.2. Los servidores a quienes corresponda llevar a cabo la función de notificación o comunicación, deberán realizarlas a través de la dirección de correo electrónico reportada en la matriz de información antes mencionada, para lo cual se le entregará, por parte del servidor que ejerce la función disciplinaria, en medio digital, la providencia firmada pendiente de comunicar o notificar. Si el dato con el que se cuenta es un teléfono fijo o celular, procederá a llamar a su destinatario con el fin de que suministre una dirección de correo electrónico que permita surtir la correspondiente diligencia. De esta actividad se deberá dejar constancia dentro del contenido del mensaje que se envíe, para efectos de llevar a cabo la notificación o comunicación.

- El mensaje, que se remita al sujeto procesal o interviniente para efectos de llevar a cabo la respectiva diligencia, deberá encabezarse de la siguiente forma: // En cumplimiento de las disposiciones legales que facultan a la Procuraduría General de la Nación para notificar o comunicar por medios electrónicos las decisiones tomadas en los procesos disciplinarios y en virtud de lo dispuesto en la Resolución xxx (identificar este acto procesal con radicado y fecha), se procede a notificarlo/comunicarlo.

- En caso de que haya sido necesario comunicarse a los teléfonos de contacto, se incluirá en el mensaje, el respectivo número y el nombre de la persona con la que se realizó el contacto y su calidad en la actuación procesal (quejoso/investigado/apoderado), indicándose la dirección de correo electrónico suministrada para efectuar la respectiva diligencia

---

se entenderá que se ha dado la autorización. // En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo. // El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración. // En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011. // Parágrafo. La presente disposición no aplica para notificación de los actos de inscripción o registro regulada en el artículo 70 del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

y se adicionará, como mínimo, la siguiente información: // 1.- La identificación del acto procesal que se notifica o comunica; // 2.- La copia electrónica de la providencia; // 3.- Se indicará que la notificación o comunicación quedará surtida en el momento en que el mensaje de datos ingrese en el sistema de información designado por el sujeto o interviniente procesal, conforme lo disponen los artículos 23 y 24 de la Ley 527 de 1999. La fecha y la hora de ingreso del mensaje en el sistema de información designado, deberá ser certificado por el Ministerio Público.

C-92 – 2020

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Notificación al quejoso de la decisión de archivo con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el covid-19 / Uso de herramientas tecnológicas en la emergencia sanitaria

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la forma de notificación al quejoso de la decisión de archivo con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el covid-19, en particular, cuando el correo desde el cual se envió la queja rebote porque el buzón está lleno, pero se obtuvo un correo institucional en el sigep y un número de celular, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe iniciar por resaltar que el Decreto Legislativo 491, del 28/03/2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, prevé sobre el particular:

> *Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los*

actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.

En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.

El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.

En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 [...].

A su vez, en la Resolución 216, del 25 de mayo de 2020, por la cual el procurador general de la nación fija los criterios para aplicar tecnologías de la información y las comunicaciones al trámite de procesos disciplinarios, en aras de que el ejercicio de la función disciplinaria a cargo de la PGN se preste con sujeción a las normas y directrices de la autoridad sanitaria del país, se dejó consignado lo siguiente:

ARTÍCULO SEGUNDO. Para el desarrollo eficiente y eficaz de la acción disciplinaria en la Procuraduría General de la Nación, se adoptan las siguientes pautas de manejo en relación con las actuaciones que se desarro-

llen.// 2.1. Frente a las diligencias de notificación y comunicación de las decisiones adoptadas en procesos disciplinarios:

2.1.1. Los servidores que estén ejerciendo funciones disciplinarias, bajo la modalidad de trabajo en casa, diligenciarán la siguiente matriz de información y lo harán llegar a quien tenga la función de realizar las diligencias de comunicación o notificación en la dependencia a la que pertenezcan.

RADICACIÓN	NOMBRE Y CALIDAD SUJETO PROCESAL	DATOS PARA LIBRAR LA NOTIFICACIÓN O COMUNICACIÓN			OBSERVACIONES
		DIRECCIÓN	TELÉFONO (FIJO/CELULAR)	CORREO ELECTRÓNICO	
	(INVESTIGADO)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	
	(QUEJOSA)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxx (folio y cuaderno)	

- Con la anterior información se creará una base de datos por parte del servidor encargado de hacer las notificaciones o comunicaciones, a la que se podrá acceder para la realización de las diligencias procesales que sean necesarias.

- Los servidores que estén ejerciendo funciones disciplinarias adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas vigentes, en cuanto a autorización y procedimiento para la realización de notificaciones o comunicaciones por mecanismos electrónicos o virtuales y dejarán constancia de ello en los expedientes correspondientes, así como la autorización previa cuando se requiera.

2.1.2. Los servidores a quienes corresponda llevar a cabo la función de notificación o comunicación, deberán realizarlas a través de la dirección de correo electrónico reportada en la matriz de información antes mencionada, para lo cual se le entregará, por parte del servidor que ejerce la función disciplinaria, en medio digital, la providencia firmada pendiente de comunicar o notificar. Si el dato con el que se cuenta es un teléfono fijo o celular, procederá a llamar a su destinatario con el fin de que suministre una dirección de

correo electrónico que permita surtir la correspondiente diligencia. De esta actividad se deberá dejar constancia dentro del contenido del mensaje que se envíe, para efectos de llevar a cabo la notificación o comunicación.

- El mensaje, que se remita al sujeto procesal o interviniente para efectos de llevar a cabo la respectiva diligencia, deberá encabezarse de la siguiente forma: // En cumplimiento de las disposiciones legales que facultan a la Procuraduría General de la Nación para notificar o comunicar por medios electrónicos las decisiones tomadas en los procesos disciplinarios y en virtud de lo dispuesto en la Resolución xxx (identificar este acto procesal con radicado y fecha), se procede a notificarlo/comunicarlo.

- En caso de que haya sido necesario comunicarse a los teléfonos de contacto, se incluirá en el mensaje, el respectivo número y el nombre de la persona con la que se realizó el contacto y su calidad en la actuación procesal (quejoso/investigado/apoderado), indicándose la dirección de correo electrónico suministrada para efectuar la respectiva diligencia y se adicionará, como mínimo, la siguiente información: // 1.- La identificación del acto procesal que se notifica o comunica; // 2.- La copia electrónica de la providencia; // 3.- Se indicará que la notificación o comunicación quedará surtida en el momento en que el mensaje de datos ingrese en el sistema de información designado por el sujeto o interviniente procesal, conforme lo disponen los artículos 23 y 24 de la Ley 527 de 1999. La fecha y la hora de ingreso del mensaje en el sistema de información designado, deberá ser certificado por el Ministerio Público.

En suma, en consideración a la coyuntura por la que atraviesa el país, y mientras dure la emergencia sanitaria, el Decreto Legislativo 491, del 28/03/2020, faculta, entre otras autoridades, a la PGN para efectuar las notificaciones o comunicación de las decisiones disciplinarias a la dirección electrónica que sea aportada en la queja (cuando el proceso se inicie con posterioridad a la expedición del citado decreto) o a la que el administrado le indique a la autoridad disciplinaria competente para estos efectos (cuando el proceso ya se ha iniciado). Sin perjuicio de ello, es factible acudir a todos los datos que se obtengan de los intervinientes en la actuación disciplinaria, con el fin de realizar dicha diligencia, en los términos legales indicados, y en consonancia con las pautas de manejo trazadas en la Resolución 216 ya referida.

C-134 – 2020

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar a los servidores públicos de elección popular / Sentencia del 08/07/2020, proferida por la Corte IDH

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la competencia de la Procuraduría General de la Nación para disciplinar a los servidores públicos de elección popular con posterioridad a la sentencia del 08/07/2020, proferida por la Corte IDH (CASO GUSTAVO PETRO CONTRA EL ESTADO COLOMBIANO), me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que a través de la Circular 005, del 1. º de septiembre de 2020, el procurador general de la nación analizó y formuló lineamientos de interpretación de la competencia disciplinaria de la PGN, luego de la expedición de la aludida sentencia, y sin perjuicio de que se adjunte al presente concepto este acto administrativo, se transcribe el artículo pertinente de su parte resolutiva:

> ***PRIMERO.*** *Los servidores de la Procuraduría General de la Nación con funciones disciplinarias adelantarán el proceso disciplinario contra servidores públicos de elección popular, así:*

1.1 *Cuando se trate de posibles faltas gravísimas que impliquen destitución e inhabilidad general, siempre y cuando: i) estas conductas tengan relación con hechos o asuntos constitutivos de corrupción en aplicación de los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción vigentes señalados en la parte motiva de esta circular o ii) se encuadre la conducta objetivamente en una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, previa denuncia o traslado a las autoridades penales para actuar en el ámbito de sus competencias.*

1.2 *En los restantes procesos que no correspondan a las conductas antes descritas, podrán imponerse sanciones distintas a la destitución e inhabilidad general, mientras se realizan los ajustes normativos que ordenó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 8 de julio de 2020.*

PARÁGRAFO. *En todos los casos el operador disciplinario deberá garantizar la observancia del debido proceso y los derechos de contradicción y defensa.*

C-141 – 2020

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Viabilidad de romper la unidad procesal / Asunto de naturaleza contractual en la que se investiga a miembros de la Policía Nacional y a particulares que cumplen funciones públicas / Régimen de los particulares

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la viabilidad de romper la unidad procesal cuando en una actuación se esté investigando, por un asunto de naturaleza contractual, a miembros de la Policía Nacional y a particulares que cumplen funciones públicas (interventores, consultores, contratistas), en la medida en que se les aplican distintos regímenes disciplinarios, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe iniciar por transcribir los apartes pertinentes de la respuesta suministrada a la consulta C-183 – 2019, reiterada en la contestación dada a la consulta C-231 – 2019, en los que, con fundamento en los artículos 74[2],

2 «ARTÍCULO 74. FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA. La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad. // En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último».

75[3] y 78[4] del CDU, y en la Resolución 108 de 2002[5], se dejaron trazadas las siguientes reglas de competencia que gobiernan en materia disciplinaria, en especial frente a los particulares:

> *— Los factores que definen la competencia son cinco, a saber: subjetivo (calidad o condición especial del sujeto disciplinable: particular, por ejemplo), objetivo (naturaleza, clase o tipo del hecho: contractual, presupuestal, etc.), territorial (lugar o foro de ocurrencia de los hechos), funcional (naturaleza de la función que desempeña la autoridad que tiene a su cargo la asunción del proceso) y de conexidad o atracción (conocimiento de un asunto específico con base en la competencia previamente señalada para otro).*
>
> *— Sin perjuicio de la conjugación de los criterios que se apliquen para establecer la competencia, el legislador disciplinario ha consagrado el factor funcional como determinante de la atribución de competencia, sin tener en cuenta otro tipo de consideración; por ende, «[e]n los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territoriales y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último».*
>
> *Respecto de este factor, la doctrina ha dicho que «cuando la ley dispone que un funcionario [...] debe conocer de un proceso en determinada oportuni-*

3 «ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros. // El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión. // Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros [...]».

4 «ARTÍCULO 78. COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Los procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación y las personerías distritales y municipales se tramitarán de conformidad con las competencias establecidas en la ley que determina su estructura y funcionamiento y resoluciones que la desarrollen, con observancia del procedimiento establecido en este código».

5 «Por la cual se establecen las competencias al interior de la Procuraduría General de la Nación para efectos de conocer de las faltas disciplinarias de los particulares», modificada, entre otras, por las resoluciones 530 y 653 de 2019.

dad, en primera instancia, ora en segunda, bien en única instancia, [...] está asignando la competencia en virtud del factor funcional y es por eso que todo artículo que señala competencia acude al mismo [sic]»[6].

— El legislador también previó, en virtud del factor subjetivo, una competencia general de cada entidad u organismo que integra la estructura estatal para disciplinar a sus servidores o miembros (control disciplinario interno); y una competencia exclusiva y excluyente en la Procuraduría General de la Nación para conocer de las faltas disciplinarias en que incurran los particulares aludidos en los artículos 25 y 53 del CDU, y de aquellas faltas conexas en las que intervengan servidores públicos y particulares.

El fundamento por el cual se le atribuyó al ente de control disciplinario externo esta competencia quedó consignado en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002, en los siguientes términos:

7.2. Régimen de los particulares // De acuerdo con la sentencia C-286 de 1996, en la que la Corte Constitucional afirmó que el legislador debe regular las faltas, procedimiento y sanciones de los particulares, se establece por primera vez un régimen propio y uniforme para los particulares que desempeñen funciones públicas, aplicable únicamente por la Procuraduría General de la Nación, por cuanto ellos no tienen, en estricto sentido, un jefe inmediato ni una vinculación tal con la administración pública que permita a las oficinas de control disciplinario interno de las entidades y órganos del Estado adelantar las acciones disciplinarias a que haya lugar.

— La competencia para tramitar los procesos disciplinarios al interior de la Procuraduría General de la Nación está consagrada en el Decreto Ley 262 de 2000 (parte estática) y en las resoluciones 108 de 2002, [17 de 2003[7]*]*

6 López Blanco, Hernán Fabio. *Procedimiento Civil, Tomo I, parte general.* Dupré Editores: 2009. Pág. 227.

7 Mediante la cual el procurador general de la nación denomina algunas dependencias de la entidad, delega algunas de sus funciones y competencias, y distribuye y asigna competencias de la Procuraduría General de la Nación.

y 213 del 6 de mayo de 2003 (parte operativa)[8]*, que son, como ya se vio, la normativa mediante la cual se determina la estructura y funcionamiento interno de la entidad, en atención a los criterios de competencia, según lo dispuesto en el artículo 78 del CDU.*

— De los considerandos de las precitadas resoluciones, se resalta que fueron proferidas por el Procurador General de la Nación, en ejercicio de las facultades conferidas por el artículo 7.º, numerales 8 y 38, del Decreto 262 ***ibidem****, que le asigna la función de «[d]istribuir las funciones y competencias atribuidas en la Constitución o la ley a la Procuraduría General de la Nación, entre las distintas dependencias y servidores de la entidad, atendiendo criterio de especialidad, jerarquía y las calidades de las personas investigadas, cada vez que por necesidades del servicio se requiera» y la de «[o]rganizar las dependencias de la Procuraduría General de la Nación para su adecuado funcionamiento conforme a las reglas y principios establecidos en este decreto, de acuerdo con las necesidades del servicio [...]».*

— Con fundamento en dichas facultades, y comoquiera que el artículo 76 del Decreto 262 ***ib****. consagra que son de competencia de las procuradurías distritales y provinciales las demás funciones que les asigne o delegue el Procurador General de la Nación, en la Resolución 108 de 2002 fijó —tanto en el nivel central como en el territorial (regionales, distritales y provinciales)— la competencia para conocer, en primera instancia, de las faltas disciplinarias de los interventores en los contratos estatales con base en el nivel del órgano con el que se celebra el contrato y la cuantía en smlmv indicada para ese momento.*

Así, al distribuirse de manera vertical la competencia disciplinaria respecto de los interventores particulares entre los diversos niveles que conforman la estructura de la Procuraduría General de la Nación, se hizo uso del factor

8 En la sentencia C-429 de 2001, la Corte Constitucional precisó al respecto que «la labor de organización de la Procuraduría General de la Nación es tarea compartida entre el legislador y quien dirige esa entidad, pues al primero le compete fijar la estructura de la Procuraduría y regular lo relativo a su funcionamiento, es decir, la parte estática, y al segundo, hacer operativa esa estructura y las demás reglas fijadas en la Constitución y en la ley para el cumplimiento de sus funciones de control».

funcional, atendiendo, entre otros aspectos, la importancia económica del contrato celebrado. Sobre el particular, en la consulta C-029, del 31 de marzo de 2011, se dejó consignado que:

> *[E]n el caso bajo examen es evidente que la aplicación del factor territorial riñe con la aplicación del factor funcional que deriva de la cuantía de la contratación. Sin embargo, tenga usted en cuenta que el inciso 2.º del artículo 74 del CDU, previó dicha eventualidad señalando la siguiente regla: // «En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional para determinar la competencia prevalecerá este último».*

Y en la consulta C- 31 – 2019 se precisó lo siguiente:

> *[L]a posición que ha sostenido esta Procuraduría Auxiliar[9] se centra en señalar que la distribución de competencias al interior de la PGN, efectuada en la Resolución 108 de 2002, respecto de los interventores particulares, obedeció a la aplicación del factor funcional (cuantía de la contratación), en virtud de lo dispuesto en el artículo 74 del CDU, que conlleva el desplazamiento de la competencia ordinaria de la respectiva procuraduría provincial hacia la regional (si la cuantía no es igual o superior a 3.000 smlmv) o a las procuradurías delegadas para la contratación estatal (si resulta ser igual o superior a 3.000 smlmv).*
>
> *Pues bien, con el fin de guardar armonía con la previsión contenida en el artículo 75 ibidem, se precisa que la competencia interna del particular interventor se fijará en consideración a la cuantía del contrato, salvo que hayan actuado en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas tanto particulares interventores como servidores públicos, toda vez que, en estos*

9 Ver conceptos emitidos frente a las consultas C-29 – 2011, C-150 – 2017 y C-159 – 2018.

casos, la competencia se determinará conforme a las reglas que al respecto gobiernan a los servidores aludidos.

Finalmente, respecto a la competencia por razón de la conexidad, en términos generales cabe señalar que en consonancia con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 81 del CDU, en aquellos eventos de comisión de faltas disciplinarias conexas cometidas por un número plural de autores pertenecientes a distintos órdenes, se investigarán y decidirán en el mismo proceso por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.

Ahora, de los considerandos de las resoluciones 530 y 653 de 2019 que se transcriben a continuación, se extraen las razones por las cuales se modificó la Resolución 108 de 2002:

Que se hace necesario modificar la Resolución 108 de 2002 para precisar y fijar las competencias al interior de la Procuraduría General de la Nación para conocer de las conductas disciplinables en que incurran los particulares señalados en los artículos 25 y 53 de la Ley 734 de 2002, este último modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. // Que se hace necesario modificar las cuantías de reparto entre las procuradurías delegadas y las procuradurías territoriales, con las competencias para investigaciones disciplinarias contra interventores y supervisores de contratos estatales con el fin de generar una mayor especialidad en el nivel central respecto de asuntos de mayor trascendencia e impacto en las grandes obras del país, y fortalecer dependencias regionales y provinciales en asuntos que repercutan en sus territorios (Resolución 530/19).

Que el procurador general de la nación expidió la Resolución n.º 530 de 2019, por la cual se modificaron las competencias establecidas al interior de la Procuraduría General de la Nación para efectos de adelantar las actuaciones disciplinarias contra los particulares disciplinables, en

> *calidad de interventores y/o supervisores en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal, acorde con la cuantía del contrato principal objeto de la interventoría y/o supervisión, expresada en salarios mínimos legales vigentes para el momento de la celebración. // Que con la modificación de las cuantías de reparto entre las procuradurías delegadas y las procuradurías territoriales y con las competencias para investigaciones disciplinarias contra interventores y supervisores de contratos estatales se generará una mayor especialidad en el nivel central respecto de asuntos de mayor trascendencia e impacto en las grandes obras del país, se fortalecen dependencias regionales y provinciales en asuntos que repercutan en sus territorios (Resolución 653/19).*

Además, en otro de los considerandos de la Resolución 530 *ibidem*, se pone de presente que «para las faltas conexas en las que intervengan servidores públicos y particulares, la competencia se fijará conforme a las reglas que rigen para los primeros, al interior de la entidad» (art. 75 del CDU). Es decir, se resalta que sin perjuicio del establecimiento de los criterios competenciales que allí se fijan para investigar supervisores e interventores[10], primarán las reglas que gobiernan a los servidores públicos[11] cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas hayan actuado tanto particulares como servidores públicos; las cuales se investigarán y decidirán en el mismo proceso por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.

Entonces, en el siguiente cuadro se sintetizan las competencias al interior de la PGN para efectos de conocer, en primera instancia, de las faltas disciplinarias respecto de los supervisores e interventores, particulares, en los contratos estatales según el nivel del órgano con el que se celebra el contrato principal y su cuantía:

---

10 Cuantía y nivel del órgano con el que se celebra el contrato principal.

11 Las consignadas en el Decreto Ley 262/00. A manera de ejemplo, si uno de los presuntos autores de las faltas disciplinarias conexas es un alcalde de capital de departamento, le corresponderá a las procuradurías delegadas competentes, conocer del proceso, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25-1.°c) del citado decreto.

DEPENDENCIA / CRITERIOS	**PROCURADURÍAS DELEGADAS** CONTRATACIÓN ESTATAL (AR. 3.° B)	**PROCURADURÍAS REGIONALES** (ART. 6.° J + ART. 8.° E, PARÁGRAFO)	**PROCURADURÍAS DISTRITALES** BOGOTÁ, D. C. (ART. 7.° G)	**PROCURADURÍAS PROVINCIALES** (ART. 8.° E)
NIVEL DEL ÓRGANO CON EL QUE SE CELEBRA EL CONTRATO PRINCIPAL	Nacional, departamental, distrital o municipal	Nacional, departamental o municipal	Distrito Capital	Nacional, departamental o municipal que se deban ejecutar en el ámbito de su competencia
CUANTÍA SMLMV AL MOMENTO CELEBRACIÓN CONTRATO PRINCIPAL	Igual o superior a 9.000	Inferior a 9.000 y superior a 3.000	Inferior a 9.000	Inferior o igual a 3.000
EN LA CIRCUNSCRIPCIONES TERRITORIALES DONDE NO EXISTAN PROCURADURÍAS PROVINCIALES		Conocerán de los procesos que según los criterios de nivel de órgano y cuantía les corresponderían a las procuradurías provinciales		

Así las cosas, se resalta que las modificaciones introducidas a la Resolución 108/02 por las resoluciones 530/19 y 653/19, frente a los particulares disciplinables, en calidad de interventores y/o supervisores en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, departamental, distrital o municipal, giraron en torno a los siguientes aspectos:

> *1) Incorporación de los supervisores como particulares disciplinables, en consonancia con lo dispuesto en el 53 del CDU, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011*[12]*. Cabe resaltar que si bien, por regla general, los*

12 En el concepto emitido en la consulta C-112 – 2017, reiterado en la C-174 – 2018 se dijo que «[p]or ser de carácter excepcional el control disciplinario estatal sobre los particulares se han establecido parámetros precisos por el legislador para señalar los criterios de exigibilidad, las conductas y el tipo de sanciones que les corresponde. El artículo 44 de la Ley 1474 de 2011, modificó el artículo 53 del CDU, y señaló expresamente los eventos bajo los cuales son destinatarios del régimen especial sancionatorio disciplinario así: [...] aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o

supervisores de los contratos son servidores públicos, ante determinadas circunstancias, la entidad estatal puede contratar a particulares para que ejerzan las labores de vigilancia contractual mediante la supervisión[13].

2) Modificación de las cuantías de reparto, con el fin de radicar en el nivel central los asuntos de mayor trascendencia e impacto en las grandes obras del país y fortalecer el nivel territorial con los asuntos que repercutan en sus territorios.

3) Supresión de los parágrafos que contenían el evento en el cual se rompía la unidad procesal —si también se iniciaba investigación disciplinaria en contra del servidor público que suscribió el contrato—[14]*, en consideración a lo dispuesto en el artículo 75 del CDU, que consagra la unidad procesal en razón de la conexidad de las faltas disciplinarias, sin perjuicio de la calidad de los sujetos disciplinables (servidores públicos o particulares).*

4) Precisión del contrato de referencia para verificar el cumplimiento de los criterios que definen la competencia interna: contrato principal objeto de la interventoría o supervisión.

Ahora bien, del contenido de los artículos 25-1-d) del Decreto Ley 262 de 2000, en consonancia con el artículo 19 de la Resolución 17/00, modificado en sus

---

supervisión en los contratos estatales [...]. Con lo cual, no existe duda sobre la calidad de sujetos disciplinables de los particulares que ejerzan la actividad «labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales» [...]. La fundamentación para el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los particulares que desarrollan labores de supervisión o interventoría en los contratos estatales fue reseñada por esta oficina a través de la consulta PAD c-292 de 2012, así: «[...] la denominación de supervisión e interventoría no es simplemente un aspecto de forma, sino que estas obedecen a aspectos funcionales, razón por la cual, sin importar que se llame gestor o cualquier otro calificativo que se utilice para identificar a quienes cumplen las labores de supervisión, vigilancia y control en la contratación, debe tenerse en cuenta es la función que cumplen [...], la Corte Constitucional en sentencia C-037 de 2003 no dejó lugar a duda que lo importante dentro de las labores de interventoría es el cumplimiento de funciones públicas, y que en estas circunstancias, si quien funge como interventor es un particular, es sujeto disciplinable [...]».

13 Cfr. art. 32-3, L. 80/93 (Estatuto General de Contratación de la Administración Pública); en consonancia con art. 83 del Estatuto Anticorrupción; y la Circular 21/16, proferida por la procuradora general de la nación, sobre la supervisión de los contratos estatales.

14 Parágrafo de los literales j) artículo sexto, g) artículo séptimo y e) artículo 8 de la Resolución 108 de 2002.

apartes pertinentes por los artículos 1.º y 2.º de la Resolución 138/18[15], se colige que dentro de las funciones disciplinarias que cumple la Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía Judicial está la de conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los oficiales superiores de la Fuerza Pública, sin importar la naturaleza de la falta.

Sumado a ello, frente a este tipo de procesos disciplinarios que adelante el respectivo órgano de control disciplinario interno, en la contestación dada a la consulta 65 – 2017, que transcribe apartes de la respuesta suministrada a la consulta C-56 – 2017, se dejó consignado lo siguiente:

> *Los órganos de control interno disciplinario en presencia de la comisión de una falta disciplinaria por parte de varios autores, entre los cuales se halle un particular disciplinable, en actuaciones disciplinarias que cursen en etapa de indagación preliminar o de investigación disciplinaria y hasta antes de proferirse cierre de investigación debidamente ejecutoriado, solo les sería posible la remisión del asunto* ***en su integridad*** *atendiendo los criterios de competencia al interior de la Procuraduría General de la Nación establecidos en la Resolución Nº 108 de 2002, proferida por el despacho del señor Procurador General de la Nación. No se podría decretar ningún evento de ruptura de unidad procesal porque la misma ley señala lo contrario, es decir, el trámite único bajo una misma actuación a cargo de la Procuraduría o personería (Art. 79 CDU).*
>
> *[...] los únicos eventos en que se permitiría la ruptura de la unidad procesal en los casos de actuaciones disciplinarias en las que se investiguen a servidores públicos y particulares lo será cuando la calidad de particular se establezca en momentos de la evaluación de la investigación con pliego de cargos o en la etapa de juicio disciplinario, que imposibilita el trámite conjunto y se hace imperioso desligar la actuación contra el particular para la autoridad competente, esto es, a la Procuraduría General de la Nación. // Si se establece la condición de particular disciplinable en una etapa procesal anterior al cierre de investigación debidamente*

15 A través de esta resolución, el procurador general de la nación resolvió que las funciones y competencias disciplinarias que ejercían las procuradurías delegadas para las Fuerzas Militares y para la Policía Nacional, en especial, respecto de los oficiales superiores, fueran asumidas por la Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía Judicial.

*ejecutoriado lo pertinente es la remisión **íntegra y completa** de la actuación disciplinaria a la Procuraduría por existir regla que así lo señala, contenida en los artículos 75 y 79 del CDU ya analizados.*

En suma, se tiene que:

- *Si el artículo 75 del CDU consagra la unidad procesal con fundamento en la conexidad de las faltas disciplinarias, y sin perjuicio de la calidad de los sujetos disciplinables (servidores públicos o particulares);*
- *Si el órgano de control disciplinario interno no puede romper la unidad procesal cuando deba remitir estos procesos a la PGN —en virtud de la competencia exclusiva y excluyente—, salvo que se encuentre en la etapa de juzgamiento;*
- *Si la Procuraduría Delegada para la Fuerza Pública y la Policía Judicial conoce de todos los procesos disciplinarios en consideración al factor subjetivo (la calidad de miembro de la Fuerza Pública que ostenta el sujeto disciplinable) y sin perjuicio del objetivo (la naturaleza de la falta: administrativa, presupuestal, contractual);*
- *Si, en virtud del factor de conexidad o atracción, a la PGN le compete conocer, en su integridad, el proceso disciplinario que involucre a servidores públicos (miembros de la Fuerza Pública) y a particulares (interventores, consultores, contratistas) cuando la falta sea conexa;*
- *Si la autoridad disciplinaria al interior de la PGN para conocer de este tipo de procesos es quien ostente la competencia para juzgar al servidor público miembro de la Fuerza Pública;*

Entonces, no resulta legalmente viable romper la unidad procesal cuando en una actuación la PGN esté investigando, por un asunto de naturaleza contractual, a miembros de la Fuerza Pública y a particulares[16] que cumplen funciones públicas (interventores, consultores, contratistas), a pesar de que se les apliquen regímenes disciplinarios diferentes.

16 Respecto de la causal primera, del artículo 127 de la Ley 1862 de 2017, basta señalar que no pueden ser equiparados los particulares al personal civil no uniformado.

C-142 – 2020

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Viabilidad de imponer la medida precautelativa de suspensión provisional a los particulares disciplinables / Aplicación de las normas del CGD a los procesos disciplinarios en curso / Competencia disciplinaria de la PGN para investigar a los servidores públicos de elección popular, a raíz de la sentencia de la Corte IDH

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la viabilidad de imponer la medida precautelativa de suspensión provisional a los particulares disciplinables, la aplicación de las normas del CGD a los procesos disciplinarios en curso (nueva etapa de alegatos precalificatorios y régimen probatorio) y la competencia disciplinaria de la PGN para investigar servidores públicos de elección popular a raíz de la sentencia de la Corte IDH, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, respecto al primer punto por el que se indaga, resulta necesario partir por poner de relieve las razones por las cuales el legislador disciplinario determinó el grupo de particulares que estarían sometidos al control disciplinario, y para ello se extraen los apartes pertinentes de la respuesta suministrada a la consulta C-175 – 2018, veamos:

Cabe iniciar por recordar que el giro de la visión tradicional de la separación de los roles estatal y privado, que se manifiesta desde la expedición de la Constitución Política de 1991 con la conformación del Estado Social de Derecho, lleva anejo el establecimiento de una lógica de cooperación y corresponsabilidad entre el Estado y los particulares en el manejo de las tareas públicas, y puntualmente, en el ejercicio de las funciones públicas administrativas.

En esa medida, cuando los particulares participan en la gestión de los asuntos administrativos —a través de las diferentes formas en que puede concretarse la asignación de funciones públicas—, adquieren, desde el ámbito disciplinario, la connotación de particulares calificados, toda vez que se convierten en sujetos pasibles de ley disciplinaria. Al respecto, en la sentencia C-037/03, que transcribe algunos apartes de la sentencia C-286/96, la Corte Constitucional precisó lo siguiente:

> *[E]l fundamento de la responsabilidad del particular es material y la aplicación del régimen disciplinario objetiva, ya que ni una ni otra atienden al estado o condición de quien actúa sino a la función pública que le ha sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente.// Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6.º de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de ésta y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse —se repite— en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo.*

Este criterio material que permite atribuirles responsabilidad disciplinaria a los particulares (ya que lo que se toma en cuenta es el contenido de

> *la función que se les haya encomendado)*[17]*, aparece incorporado en el artículo 53 del CDU, modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011*[18]*, de cuya lectura se coligen los siguientes eventos: 1.- cuando cumple labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; 2.- cuando ejerce función pública*[19] *de manera permanente o transitoria; y 3.- cuando administra recursos públicos u oficiales. En esa medida, serán disciplinariamente responsables los particulares que incumplan sus deberes funcionales públicos.*

A su vez, en la sentencia C-252-03, la Corte Constitucional señaló, respecto al fundamento de la imputación disciplinaria: «La necesidad de realizar los fines estatales le impone un sentido al ejercicio de la función pública por las autoridades. Éstas deben cumplir la Constitución y la ley, ponerse al servicio de los intereses generales, desarrollar los principios de la función administrativa y desempeñar para ello los deberes que les incumben. Una actitud contraria de las autoridades lesiona tales deberes funcionales. Como estos deberes surgen del vínculo que conecta al servidor con el Estado y como su respeto constituye un medio para el ejercicio de los fines estatales orientados a la realización integral de la persona humana, es entendible que su infracción constituya el fundamento de la imputación inherente al derecho disciplinario. De allí que la antijuridicidad de la falta disci-

---

17 Cfr. sentencias C-037/03, C-338/11 y C-135/16.

18 «ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; también a quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas, y a quienes administren recursos públicos u oficiales. // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos. // Administran recursos públicos aquellos particulares que recaudan, custodian, liquidan o disponen el uso de rentas parafiscales, de rentas que hacen parte del presupuesto de las entidades públicas o que estas últimas han destinado para su utilización con fines específicos. // No serán disciplinables aquellos particulares que presten servicios públicos, salvo que en ejercicio de dichas actividades desempeñen funciones públicas, evento en el cual resultarán destinatarios de las normas disciplinarias. // <Inciso condicionalmente exequible> Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva».

19 «El concepto de función pública se puede definir como aquellas "actividades" que le corresponden en forma privativa o exclusiva al Estado» (ver concepto C-42 – 2017).

plinaria remita a la infracción sustancial del deber funcional a cargo del servidor público o del particular que cumple funciones públicas».

Ahora bien, frente a la justificación de la adopción de la suspensión provisional del investigado en la legislación disciplinaria, la Corte Constitucional ha indicado que es una medida legítima de prudencia encaminada a proteger el interés general, toda vez que se funda en la razonabilidad de la protección de la función pública (su buena marcha y continuidad) al impedir que la falta continúe o vuelva a consumarse;[20] y al abordar las condiciones de la suspensión provisional, indicó lo siguiente:

> *[Se] exige que la medida se adopte cuando «se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere» [...] Es importante, también, subrayar que la medida provisional es justificada por el propio legislador a la luz de unos fines específicos. El fin de evitar que se interfiera la investigación consulta la protección de todos los principios e intereses constitucionales desarrollados por el derecho disciplinario. El fin de evitar que la falta continúe o se reitere también apunta en esta dirección, sin que pueda interpretarse como la introducción de ideas asociadas al peligrosismo. De lo que se trata es de precaver que una conducta objetiva de la cual existen serios y evidentes elementos de juicio se prolongue en el tiempo una vez realizada. Dicha prolongación puede tener dos modalidades: la simple continuación o la reiteración de la conducta ya realizada.*[21]

Así las cosas, si bien el artículo 157 del CDU consagra que «[d]urante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público [...]», una interpretación teleológica y sistemática de esta medida precautelativa y del criterio material al que

20 Cfr., sentencias C-108/95, C-406/95, C-280/96 y C-15/20.

21 Cfr. sentencia C-450-03.

acudió el legislador para someter al control disciplinario a los particulares[22], conlleva su aplicación a esta categoría de sujetos disciplinables, cuando se reúnan las condiciones legales y jurisprudenciales para ello.[23]

Por ende, «[e]s compatible con la filosofía que inspira esta medida preventiva el proteger la realización del proceso y a la misma función pública, pues sin lugar a dudas, sería contrario al Estado Social y Democrático del Derecho [sic] permitir que una persona que probatoriamente se sabe que sigue cometiendo la falta o está en posibilidad cierta de reiterarla o que su actuar puede interferir en la realización del proceso, permanezca en el ejercicio de ese cargo, función o servicio»[24].

---

22 Con fundamento en lo expuesto en la sentencia C-563/98, se tiene que el particular al que se le ha encomendado el ejercicio de una función pública asume correlativamente las responsabilidades públicas que de dicho ejercicio se desprendan, como la disciplinaria, pues «la responsabilidad en el cumplimiento de los fines del Estado no corresponde solamente a los servidores públicos en el Estado Social de Derecho. Los particulares asumen en él una serie de obligaciones y de tareas que antes cumplían de manera exclusiva y en ocasiones excluyente las autoridades estatales» (sentencia C-233/02).

23 Sobre el particular, en la sentencia C-86/19, la Corte Constitucional señaló que «[p]ara determinar las personas a las cuales es aplicable, el CDU emplea dos categorías: la de destinatarios y la de sujetos disciplinables. La primera categoría identifica y brinda unos criterios para identificar a dichas personas, como ocurre con el caso de los particulares. La segunda define y precisa los antedichos criterios. // Así, pues, son destinatarios del CDU: 1) los servidores públicos, incluso si ya se han retirado del servicio; 2) los particulares a) que cumplan labores de interventoría o supervisión en contratos estatales, b) que ejerzan funciones públicas (sea de manera permanente o transitoria) o c) que administren recursos públicos u oficiales; 3) los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria. // Ahora bien, la suspensión provisional no se refiere a todos los antedichos destinatarios, sino que tiene una cualificación especial. En efecto, recae sobre aquellos sujetos disciplinables, para emplear la terminología del CDU, que sean servidores públicos y que, además, no se hubieren retirado del servicio». Sin embargo, en la sentencia C-977/10, la misma corporación indicó, sobre la separación del cargo de plano de los notarios (art. 43 Ley 960/70), en su calidad de particulares que cumplen función pública, que «si la autoridad disciplinaria decide revocar la medida de separación del cargo, procederá el reintegro del separado, tal y como lo establece la ley y, habiendo mérito, podrá proseguir la investigación hasta decidir si hay lugar o no a la imposición de la sanción y, en caso de que decida mantenerla, de igual modo adelantará la actuación disciplinaria ciñéndose a lo dispuesto en el Código Disciplinario Único [...] Ahora bien, en su concepto de rigor, el Procurador General señala que la separación de plano tiene el objetivo de impedir que el afectado interfiera el desarrollo del posterior proceso disciplinario, pero, sin perjuicio de que ello sea así, la Sala considera que en el caso de los notarios la finalidad de la medida está ligada de manera inescindible a los propósitos que guían el cumplimiento de la función notarial». Frente a los particulares que cumplen función pública, a manera de ejemplo se traen a colación los artículos 58 del CDU y 29 de la Ley 1796/16, que disponen, en su orden, que a los notarios y a los curadores urbanos se les aplicará el procedimiento previsto en el CDU respecto de la competencia preferente, dentro del cual se encuentra regulada la medida de suspensión provisional.

24 SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica. 4.ª ed. 2020. Pág. 410.

De otra parte, sobre la aplicación de las normas del CGD a los procesos disciplinarios en curso, se transcribe la parte pertinente de la contestación dada a la consulta C-200 – 2018 (por usted elevada):

> *[C]omo consecuencia del margen de configuración, el legislador «cuenta con libertad para establecer mecanismos de aplicación de la ley procesal en el tiempo, de forma tal que puede prever su aplicación inmediata*[25] *—como se establece en términos generales en los artículos 40*[26] *y 43 de la Ley 153 de 1887— o a través de regímenes de transición, en los que puede aplazar su entrada en vigencia para determinadas relaciones jurídicas o en los que puede tener efectos sobre relaciones jurídicas en curso»*[27].
>
> *Es decir, «que en materia de regulación de los efectos del tránsito de legislación, la Constitución solo impone como límites el respeto de los derechos adquiridos, y el principio de favorabilidad y de legalidad penal. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa. Con base en ello, el legislador ha desarrollado una reglamentación general sobre el efecto de las leyes en el tiempo, contenida en la Ley 153 de 1887, según la cual en principio las leyes rigen hacia el futuro, pero pueden tener efecto inmediato sobre situaciones jurídicas en curso. Tal es el caso de las leyes procesales, pues ellas regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos»*[28].

---

25 Aquí cabe recordar «que las *"normas preexistentes"* a que hace referencia el artículo 29 de la Carta Política, son las normas de carácter sustantivo, conforme a las cuales se definen las faltas disciplinarias y sus sanciones. En materia de disposiciones procesales, como la analizada, puede adoptarse el principio de aplicación general e inmediata de la norma» (sentencia C-692/08).

26 Modificada por el artículo 624 del Código General del Proceso: «[l]as leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben empezar a regir. // Sin embargo, los recursos interpuestos, la práctica de pruebas decretadas, las audiencias convocadas, las diligencias iniciadas, los términos que hubieren comenzado a correr, los incidentes en curso y las notificaciones que se estén surtiendo, se regirán por las leyes vigentes cuando se interpusieron los recursos, se decretaron las pruebas, se iniciaron las audiencias o diligencias, empezaron a correr los términos, se promovieron los incidentes o comenzaron a surtirse las notificaciones [...]».

27 Ver sentencia C-692/08.

28 Ver sentencia C-619/01.

Entonces, al revisar la transitoriedad prevista en el artículo 263 del CGD, vemos que el legislador disciplinario diseñó una fórmula diferente al principio de aplicación general e inmediata de las normas procedimentales, al prescribir la aplicación ultraactiva (o preservación de la vigencia del CDU) de las ritualidades del procedimiento contemplado en la Ley 734 de 2002 a todos los procesos disciplinarios en los que se haya proferido auto de apertura de investigación disciplinaria o de citación a audiencia al entrar en vigencia el CGD, y la aplicación inmediata del CGD para las indagaciones preliminares que estén en curso al momento de su entrada en vigencia.

Aunado a ello, de la concordancia del artículo 263 del CGD (transitoriedad) y del 140 de la Ley 1955 de 2019[29] *(prórroga código general disciplinario) se concretan los eventos que se relacionan a continuación: hasta el 1.º de julio de 2021, Ios procesos disciplinarios se tramitarán según el procedimiento contemplado en la Ley 734 de 2002, independientemente de la etapa en que se encuentren; a partir del 2 de julio de 2021, Ios procesos disciplinarios que estén en la etapa de investigación disciplinaria o de citación a audiencia continuarán su trámite hasta su terminación conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002; y Ios procesos disciplinarios que continúen en indagación preliminar se ajustarán al procedimiento establecido en la Ley 1952 de 2019.*

Por último, en cuanto la competencia disciplinaria de la PGN para investigar a los servidores públicos de elección popular, a raíz de la sentencia de la Corte IDH, del 08/07/2020, caso Petro Urrego vs. Colombia, notificada al Estado colombiano el 19/08/2020, cabe indicar que como la consulta fue elevada antes de que se profiriera la Circular 005, del 01/09/2020 —a través de la cual el procurador general de la nación analizó y formuló lineamientos de interpretación, mientras se expiden las reformas al ordenamiento jurídico ordenadas por la Corte IDH, y en acatamiento de las decisiones de esa Corte y del Consejo de Estado—, se transcribe su parte resolutiva:

29 «ARTÍCULO 140°. PRÓRROGA CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO. Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019».

PRIMERO. Los servidores de la Procuraduría General de la Nación con funciones disciplinarias, adelantarán el proceso disciplinario contra servidores públicos de elección popular, así: // 1.1 Cuando se trate de posibles faltas gravísimas que impliquen destitución e inhabilidad general, siempre y cuando: i) estas conductas tengan relación con hechos o asuntos constitutivos de corrupción en aplicación de los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción vigentes señalados en la parte motiva de esta circular o ii) se encuadre la conducta objetivamente en una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, previa denuncia o traslado a las autoridades penales para actuar en el ámbito de sus competencias. // 1.2 En los restantes procesos que no correspondan a las conductas antes descritas, podrán imponerse sanciones distintas a la destitución e inhabilidad general, mientras se realizan los ajustes normativos que ordenó la Corte Interamericana de Derechos Humanos en la sentencia del 8 de julio de 2020. // parágrafo. En todos los casos el operador disciplinario deberá garantizar la observancia del debido proceso y los derechos de contradicción y defensa.

C-172 – 2020

TEMA: TIPICIDAD

SUBTEMA: Faltas y sanciones de los particulares que cumplen función pública/ Falta prevista en el artículo 55-3 del CDU

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a las faltas y sanciones de los particulares que cumplen función pública, en especial si a un curador se le puede endilgar la falta prevista en el artículo 55-3 del CDU, cuando al expedir una licencia urbanística desconoce el pot aprobado por el Concejo; y la sanción a aplicar si se demuestra, en segunda instancia, que la conducta no se presentó con culpa gravísima sino con culpa grave, pero la prestación del servicio por parte de este particular es permanente y la vinculación proviene de un nombramiento oficial, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe partir por indicar que el proceso de adecuación típica de la conducta es un aspecto que le corresponde decidir única y exclusivamente a la autoridad disciplinaria a cargo del asunto, por tratarse de una competencia *intuito personae* e indelegable[30]. Ello no obsta para poner de presente que

30 Al respecto puede revisarse la consulta C-47 – 2017 en el link https://www.procuraduria.gov.co/portal/relatoria.

en consideración a que los curadores urbanos son particulares que cumplen una función pública —tal y como lo prevén los artículos 23[31] y 29[32] de la Ley 1796/16[33], en armonía con lo dispuesto en el Decreto 1077 de 2015[34]—, las faltas a imputarles son las gravísimas contempladas en los artículos 55 del CDU y 28 de la precitada ley.

Frente a la falta gravísima relacionada en el numeral 3. º, del artículo 55 *ibidem*: «Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función», basta señalar que el particular disciplinable incurre en ella cuando desatiende las órdenes o las instrucciones que le haya impartido el titular de la función o los organismos de regulación, control y vigilancia.

Ahora, respecto a la culpabilidad comprendida dentro del régimen disciplinario para los particulares[35], se dejó consignado en el parágrafo 1. del artículo 55, ya citado, que «[l]as faltas gravísimas solo son sancionables a título

---

31 «ARTÍCULO 23. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS CURADORES URBANOS. <Rige a partir del 13 de julio de 2017> A los curadores urbanos se les aplica en el ejercicio de sus funciones públicas y en lo pertinente, el régimen disciplinario de la Ley 734 de 2002 o la norma que la adicione, modifique o sustituya [...]».

32 «ARTÍCULO 29. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. <Rige a partir del 13 de julio de 2017> A los curadores urbanos, como destinatarios de la ley disciplinaria, se les aplicará en lo pertinente los principios rectores, los términos de prescripción de la acción disciplinaria, el procedimiento, las causales de exclusión de responsabilidad, las causales de extinción de la acción disciplinaria y de la sanción, el régimen de impedimentos y recusaciones, los derechos del investigado y demás reglas de la actuación procesal previstas en el Código Disciplinario Único».

33 «Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones».

34 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, prevé lo siguiente: «ARTÍCULO 2.2.6.6.1.2 Naturaleza de la función del curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción. (Decreto 1469 de 2010, artículo 74)». Y «ARTÍCULO 2.2.6.6.1.3 Autonomía y responsabilidad del curador urbano. El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública. (Decreto 1469 de 2010, artículo 75)».

35 Ver Libro iii, Titulo i, del CDU, arts. 52-57.

de dolo o culpa». En la Gaceta del Congreso 626, del 06/12/2001[36], consta la razón por la cual se suprimió de proyecto el adjetivo «gravísima» que calificaba la culpa, así: «El parágrafo va referido a dolo y culpa, pues solo estas faltas[37] constituyen el catálogo, a diferencia del amplio y variado de los servidores donde se reparte la responsabilidad en tres tipos de faltas: gravísimas, graves y leves». Así las cosas, estos dos títulos de imputación incidirán como criterio para la graduación de la sanción[38].

Por último, según lo dispuesto en el inciso final del artículo 56 del CDU, la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad procede en el evento en que «la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial»[39], como acontece con los curadores urbanos[40].

---

36 Cfr. p. 11. Sobre el particular, resulta ilustrativo indicar que inicialmente se contempló solo el dolo; después se le adicionó la culpa gravísima, para finalmente dejar como títulos de imputación el dolo y la culpa (a la que no se le imputa una modalidad específica).

37 Se refiere a las faltas gravísimas.

38 «ARTÍCULO 57. criterios para la graduación de la sanción. Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro, se tendrán en cuenta el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, y la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado». En consonancia con el «artículo 47. criterios para la graduación de la sanción. 1. La cuantía de la multa y el término de duración de la [...] inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios: // [...] // i) El conocimiento de la ilicitud; [...]».

39 En la Gaceta del Congreso 626, ya citada, también se dejó consignada esta justificación respecto del artículo 56 del CDU: «Se aclara que las sanciones que se imponen son principales y pueden concurrir de acuerdo a [sic] la gravedad de la sanción, puesto que, a pesar de ser calificadas como gravísimas, no todas pueden tener la sanción de destitución o remoción del cargo».

40 El Decreto 1077 de 2015 prevé en el «artículo 2.2.6.6.2.3 Período. Los curadores urbanos serán designados para el desempeño de esta función pública por el alcalde municipal o distrital, previo concurso de méritos adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública, para períodos individuales de cinco (5) años, en los términos previstos en la Ley 1796 de 2016, o la norma que la adicione, modifique o sustituya. (Decreto 1469 de 2010, artículo 80, Modificado Decreto 1203 de 2017, artículo 18)».

C-180 – 2020

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Viabilidad de Aplicar en la Actuación Disciplinaria el Artículo 5° del Decreto 806 de 2020 / Solicitud de reconocimiento de personería la puede hacer el abogado o debe exigirse la autorización expresa del disciplinado

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la viabilidad de aplicar en la actuación disciplinaria el artículo 5. º del Decreto 806 de 2020, en especial, si los poderes presentados por el abogado no requieren ser registrados y/o autenticados, y si la solicitud de reconocimiento de personería la puede hacer el abogado o debe exigirse la autorización expresa del disciplinado, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, se parte por recordar que aun cuando los artículos 17[41] y 92[42] del CDU prevén que, durante la actuación disciplinaria, el investigado tiene derecho a la-

41 «ARTÍCULO 17. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente».

42 «ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: // [...] // 2. Designar defensor [...]».

designación de un abogado, nada se contempló en torno al otorgamiento de los respectivos poderes. De manera que, de conformidad con la regla de integración normativa, contenida en el artículo 21 *ibidem*[43], resulta aplicable a los procesos disciplinarios lo indicado en el artículo 74 del CGP[44], del cual emanan como requisitos de validez de los poderes especiales: - presentación personal por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario;[45] - podrán conferirse por mensaje de datos con firma digital.[46]

Ahora, debido a la crisis mundial a causa de la pandemia originada por el coronavirus covid-19, se declaró tanto emergencia sanitaria en todo el territorio nacional (Resolución 385, del 12/03/20) como el estado de emergencia económica, social y ecológica (Decreto 417, del 17/03/20), y en uso de las fa-

---

43 «ARTÍCULO 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario».

44 «ARTÍCULO 74. PODERES. Los poderes generales para toda clase de procesos solo podrán conferirse por escritura pública. El poder especial para uno o varios procesos podrá conferirse por documento privado. En los poderes especiales los asuntos deberán estar determinados y claramente identificados. // El poder especial puede conferirse verbalmente en audiencia o diligencia o por memorial dirigido al juez del conocimiento. El poder especial para efectos judiciales deberá ser presentado personalmente por el poderdante ante juez, oficina judicial de apoyo o notario. Las sustituciones de poder se presumen auténticas. // Los poderes podrán extenderse en el exterior, ante cónsul colombiano o el funcionario que la ley local autorice para ello; en ese último caso, su autenticación se hará en la forma establecida en el artículo 251. // Cuando quien otorga el poder fuere una sociedad, si el cónsul que lo autentica o ante quien se otorga hace constar que tuvo a la vista las pruebas de la existencia de aquella y que quien lo confiere es su representante, se tendrán por establecidas estas circunstancias. De la misma manera se procederá cuando quien confiera el poder sea apoderado de una persona. // Se podrá conferir poder especial por mensaje de datos con firma digital».

45 La presentación personal otorga certeza sobre la persona que lo ha elaborado, manuscrito y firmado (autenticidad).

46 Cabe agregar que el Decreto Ley 19/12, por el cual se dictan normas para suprimir o reformar regulaciones, procedimientos y trámites innecesarios existentes en la Administración Pública, prevé «artículo 5. economía en las actuaciones administrativas. Las normas de procedimiento administrativo deben ser utilizadas para agilizar las decisiones; los procedimientos se deben adelantar en el menor tiempo y con la menor cantidad de gastos de quienes intervienen en ellos; las autoridades administrativas y los particulares que cumplen funciones administrativas no deben exigir más documentos y copias que los estrictamente necesarios, ni autenticaciones ni notas de presentación personal sino cuando la ley lo ordene en forma expresa, o tratándose de poderes especiales. En tal virtud, las autoridades deberán proceder con austeridad y eficiencia, optimizar el uso del tiempo y de los demás recursos, procurando el más alto nivel de calidad en sus actuaciones y la protección de los derechos de las personas».

cultades extraordinarias otorgadas por dicho estado de emergencia, el Gobierno Nacional[47], en aras de enfrentar la calamidad pública generada por el riesgo epidemiológico asociado al covid-19, profirió el Decreto Legislativo 806, del 4 de junio de 2020[48], que prevé lo siguiente:

> *ARTÍCULO 5. PODERES. Los poderes especiales para cualquier actuación judicial se podrán conferir mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma, se presumirán auténticos y no requerirán de ninguna presentación personal o reconocimiento. // En el poder se indicará expresamente la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados. // Los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil, deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones judiciales.*

Al efectuar, en la sentencia C-420/20[49], el análisis de constitucionalidad del artículo transcrito, la Corte Constitucional sintetizó en los cuadros que se incorporan a continuación tanto las modificaciones temporales respecto al otorgamiento de los poderes especiales como las finalidades perseguidas con ellas, veamos:

MEDIDAS TEMPORALES DEL SEGUNDO EJE TEMÁTICO DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020	
ARTÍCULO 5°	Implementa 3 cambios a la forma en que se otorgan poderes especiales: (i) Establece una presunción de autenticidad; (ii) Elimina el requisito de presentación personal [o reconocimiento]; (iii) Los poderes conferidos mediante mensaje de datos no requieren firma digital [ni manuscrita].

47 Conformado por el presidente de la República y por los 18 ministros.

48 «Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica».

49 Mediante la cual se efectuó el control judicial —formal y material— del Decreto Legislativo 806/20, expedido al amparo del estado de excepción (en su modalidad de estado de emergencia económica, social y ecológica).

ARTÍCULO	MEDIDA	FINALIDADES DEL DECRETO 806 DE 2020	CAUSA O EFECTO DE LA EMERGENCIA QUE LA MEDIDA PRETENDE ENERVAR O MITIGAR
ART. 5.º	Los poderes especiales podrán conferirse mediante mensaje de datos, con la sola antefirma.	Implementar el uso de tic.[50]	Reducir el riesgo de contagio.
	Los poderes especiales se presumen auténticos.	Agilizar trámites para mitigar congestión.	Racionalizar trámites y procesos.

Entonces, si bien las disposiciones contempladas por el legislador extraordinario se circunscriben a los procesos judiciales, no puede pasarse por alto que en virtud de la integración normativa, y debido a las modificaciones transitorias de las reglas ordinarias de otorgamiento de poderes especiales (art. 74 del CGP), y a las finalidades y la causa o efecto de la emergencia que la medida pretende enervar o mitigar, el artículo 5.º del Decreto Legislativo 806/20 resulta aplicable en materia disciplinaria.

Por ende, temporalmente[51], y en consideración a la presunción de autenticidad, los poderes especiales no requerirán de presentación personal o reconocimiento, y podrán otorgarse mediante mensaje de datos, sin firma manuscrita o digital, con la sola antefirma; y con el fin de garantizar un mínimo razonable de integridad y autenticidad «(i) [...] el poderdante deberá indicar expresamente "la dirección de correo electrónico del apoderado que deberá coincidir con la inscrita en el Registro Nacional de Abogados" [...]; y (ii) los poderes otorgados por personas inscritas en el registro mercantil "deberán ser remitidos desde la dirección de correo electrónico inscrita para recibir notificaciones [...]"»[52].

50 Dentro de las consideraciones del precitado Decreto Legislativo consta que como «muchas de las disposiciones procesales impiden el trámite de algunas actuaciones de manera virtual, resulta necesario crear herramientas que lo permitan para hacer frente a la crisis. En otras, las siguientes normas impiden la virtualidad en las actuaciones judiciales: // [...] // - El artículo 74 del Código General del Proceso, establece el deber de allegar el poder con presentación personal».

51 «ARTÍCULO 16. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición».

52 Cfr. Sentencia C-420/20.

C-181 – 2020

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Reglas de profesionalización de las OCID / Beneficios punitivos de la confesión / Modificaciones por error en reportes del SIRI / Conducción forzada del testigo renuente

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la aplicación de las reglas de las OCID previstas en el CGD (jefe abogado y primer nivel de jerarquía) a las OCID de la Fuerza Pública; si los beneficios punitivos de la confesión (art. 162 del CGD) afectan los mínimos de la sanción disciplinaria; la viabilidad de que el SIRI modifique de oficio el registro de antecedentes por error en el nombre y apellidos o número de identificación; y la necesidad de que el procurador general, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, le autorice al funcionario de la PGN que adelanta la investigación, la conducción del testigo renuente con apoyo de las fuerzas de policía (art. 165 del CGD), me permito manifestarle lo siguiente:

Frente al primer tema por el cual se indaga, se parte por señalar que, en virtud del amplio margen de configuración normativa, y con fundamento en la atribución constitucional de expedir un régimen disciplinario especial

para la fuerza pública[53], el legislador diseñó la distribución de competencias disciplinarias en dichas organizaciones, garantizando los derechos fundamentales del sujeto disciplinado al juez natural y al debido proceso, pero sin demandar un perfil profesional específico respecto de quien ostente la potestad disciplinaria al interior de cada institución[54].

Al respecto, la Corte Constitucional consideró que como las investigaciones deben adelantarse «con estricta sujeción a las normas y principios formales y sustanciales que rigen la función disciplinaria [...] no puede derivarse una violación del principio de igualdad, de la eventual menor versación que en materia disciplinaria pueda tener el funcionario a quien en determinados supuestos se le atribuya la competencia para conocer de la primera instancia de un proceso disciplinario»[55].

Por ello, sin perjuicio de la relevancia de la profesionalización del derecho disciplinario, resulta facultativo del legislador establecer —o no— un perfil exigible a quien le corresponda ejercer la potestad disciplinaria, como sí lo ha previsto en el CGD.

En cuanto a la incidencia de los beneficios punitivos de la confesión en el mínimo de la sanción disciplinaria (art. 162 del CGD), se transcribe la parte pertinente del concepto C-67 – 2019:

---

53 «ARTÍCULO 217. La Nación tendrá para su defensa unas Fuerzas Militares permanentes constituidas por el Ejército, la Armada y la Fuerza Aérea. // Las Fuerzas Militares tendrán como finalidad primordial la defensa de la soberanía, la independencia, la integridad del territorio nacional y del orden constitucional. // La Ley determinará el sistema de reemplazos en las Fuerzas Militares, así como los ascensos, derechos y obligaciones de sus miembros y el régimen especial de carrera, prestacional y disciplinario, que les es propio».

«ARTÍCULO 218. La ley organizará el cuerpo de Policía. // La Policía Nacional es un cuerpo armado permanente de naturaleza civil, a cargo de la Nación, cuyo fin primordial es el mantenimiento de las condiciones necesarias para el ejercicio de los derechos y libertades públicas, y para asegurar que los habitantes de Colombia convivan en paz. // La ley determinará su régimen de carrera, prestacional y disciplinario».

54 Cfr. Leyes 1862/17, por la cual se establecen las normas de conducta del Militar Colombiano y se expide el Código Disciplinario Militar; y 1015/06, por medio de la cual se expide el Régimen Disciplinario para la Policía Nacional.

55 Cfr. sentencia C-1079/05, en la que se pone de presente que «[t]odos los servidores del Estado en ejercicio de la función pública deben aplicar rigurosamente la ley, y la función disciplinaria no es la excepción, por manera que los servidores públicos, cualquiera que sea su versación jurídica, deben aplicar el Código Disciplinario Único, lo cual es la mayor garantía para los sujetos disciplinados. En cualquier caso, el investigado cuenta con la posibilidad de acudir a la segunda instancia o de controvertir en sede judicial las actuaciones que resulten contrarias a la Constitución o a la ley».

Sobre el beneficio que se da por la aceptación de la responsabilidad al momento de instalar la audiencia de juzgamiento, el artículo 50 del CDG prevé la confesión de la falta como uno de los criterios atenuantes para la graduación de la sanción; a su vez, el artículo 162 ***ibidem*** *establece que «[e]n el momento de dosificar la sanción, la autoridad disciplinaria deberá disminuir la sanción de inhabilidad, suspensión o multa hasta en una tercera parte de la sanción a imponer [...]». A continuación, se transcriben los apartes pertinentes de la exposición de motivos de la Ley 1952/19, en los cuales se abordó este tema:*

> *Dicha prerrogativa, si bien se encuentra en la Ley 734 de 2002 como un atenuante, en la práctica resultaba inocua porque se demandaba que fuera antes de formular cargos, esto es, sin que existiera una imputación concreta; igualmente, porque no se determinaba claramente el monto de la disminución de la sanción, quedando al arbitrio de la autoridad disciplinaria dicha regulación.*
>
> *Ahora bien, establecido el beneficio por confesión, se requiere de una formalidad procesal que la articule, ya no como habilitante del procedimiento verbal, sino de una decisión sancionatoria anticipada. Es por esto que de manera inmediata la autoridad disciplinaria valorará la confesión y, de encontrarla procedente, citará para proferir el fallo respectivo, disminuyendo el monto de la sanción hasta en una tercera parte, generándose así un beneficio para el Estado y siendo un instrumento más claro y más atractivo para aquel sujeto disciplinable que quiera confesar.*[56]
>
> *Así las cosas, en la graduación de la sanción a imponer, el legislador*[57] *ha acudido a unos criterios que le permiten a la autoridad disciplinaria efectivizar el principio de proporcionalidad y razonabilidad de la sanción —con la falta cometida—, y puntualmente ha consagrado un*

56 Cfr. Gaceta del Congreso 401, del 06/08/2014.

57 Tanto en el CDU como en el CGD.

> *factor de tasación para el criterio atenuante de la confesión de la falta por parte del disciplinado consistente en que cuando se vaya a efectuar la dosificación de la sanción de inhabilidad, suspensión o multa (dentro de los topes legales fijados), deberá disminuirse hasta en una tercera parte el término o la cuantía de la sanción a imponer, según corresponda.*

Respecto a la viabilidad de que el SIRI modifique de oficio el registro de antecedentes cuando se incurre en error sobre el nombre y apellidos de una persona o su número de identificación, debe mencionarse que, según las resoluciones 461 y 473, de 2016,[58] el Grupo SIRI[59] tiene como función básica la administración del Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI), quien con los equipos internos de trabajo realiza los registros de sanciones, eventos y cumplimientos que reporten los diferentes operadores disciplinarios y judiciales[60].

En especial, se destaca que en virtud de las funciones atribuidas tanto al coordinador[61] como a los equipos internos de trabajo de sustanciación y registro de sanciones[62] y de apoyo técnico[63], del Grupo SIRI, en caso de que se identifiquen inconsistencias en los formatos, estos serán objeto de modifica-

---

58 Resoluciones mediante las cuales se modifica y adiciona la Resolución 143, del 27/05/02, que reglamenta el sim y lo relativo a la expedición del certificado de antecedentes disciplinarios en la PGN; y se modifica la Resolución 363, del 16/10/02, que conformó el Grupo SIRI.

59 Adscrito a la División de Registro y Control y Correspondencia (DRCC), con dependencia directa de la Viceprocuraduría General de la Nación.

60 Este registro es una operación por medio de la cual el Grupo SIRI anota, en la base de datos SIRI, los actos administrativos y sentencias que declaran causas de inhabilidad e imponen sanciones que generan inhabilidad, temporal o definitiva, para el ejercicio de funciones públicas y para celebrar contratos con entidades del Estado, en los eventos establecidos en la ley, que reportan las diferentes autoridades a la DRCC.

61 Quien actúa como administrador funcional del SIRI; vela por el estricto cumplimiento del registro de las sanciones y causas de inhabilidad reportadas a la DRCC, y por la oportunidad, consistencia y confiabilidad del sistema; le hace seguimiento a su funcionamiento y operación; y coordina las labores de verificación de los registros efectuados en el sistema.

62 Que tiene entre otras funciones, la de generar los oficios de requerimiento para corregir datos, efectuar el registro de las sanciones y causas de inhabilidad en el Sistema de Información y hacer el seguimiento respectivo.

63 Le corresponde desarrollar las actividades de control de calidad mensualmente en aspectos tales como la eliminación de registros duplicados o por error de registro.

ción por el Grupo SIRI, previa evaluación del dato a corregir, y siguiendo el procedimiento interno establecido para tal fin.

Por último, sobre la necesidad de que el procurador general, en ejercicio de sus funciones de policía judicial, le autorice al funcionario de la PGN que adelanta la investigación, la conducción del testigo renuente con apoyo de las fuerzas de policía, del artículo 165 del CGD —que contiene una redacción similar al 139 del CDU—[64], se desprende que cuando un particular se muestre renuente a comparecer a una diligencia testimonial, dentro de un proceso disciplinario que se adelanta en la PGN, podrá ser conducido por la Policía, pero bajo estrictos límites: solo cuando esa conducción forzada resulte necesaria para evitar la pérdida de la prueba.

---

64 Cuadro comparativo de los dos artículos:

CDU	CGD
ARTÍCULO 139. TESTIGO RENUENTE. Cuando el testigo citado sea un particular y se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del Tesoro Nacional, a menos que justifique satisfactoriamente su no comparecencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la declaración.	ARTÍCULO 165. TESTIGO RENUENTE. Cuando el testigo citado se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del tesoro nacional, a menos que justifique satisfactoriamente su no comparecencia, dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha señalada para la declaración.
La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede el recurso de reposición, que deberá interponerse de acuerdo con los requisitos señalados en este código.	La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede recurso de reposición.
Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha.	Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha.
Si la investigación cursa en la Procuraduría General de la Nación, podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad.	Si la investigación cursa en la Procuraduría General de la Nación, podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad.
Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.	Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.
	PARÁGRAFO. El procedimiento para aplicar la multa será el establecido para el quejoso temerario, contenido en el artículo 210 de este Código.

Entonces, si bien toda persona tiene el deber de colaborar con las autoridades y contribuir con la administración de justicia (art. 95-7 cp)[65], existe una reserva judicial de la libertad (art. 28 cp)[66], la cual solo se afectará en esas específicas circunstancias; sobre el particular, en la sentencia C-280/96, la Corte Constitucional efectuó las precisiones que se transcriben a continuación[67]:

> *[S]i bien toda persona debe declarar cuando la autoridad competente así lo exija (cp art. 95 ord 7.º), la Constitución consagra una reserva judicial en materia de libertad, pues el artículo 28 establece que una persona sólo puede ser detenida por orden de autoridad judicial competente. Como vemos, esta norma plantea una tensión entre la reserva judicial de la libertad (cp art. 28) y el deber de toda persona de colaborar con las autoridades y contribuir con la administración de justicia, que incluye en este aspecto las investigaciones disciplinarias (cp art. 95 ord 7.º). En efecto, por más de que el artículo diga que la conducción forzosa del testigo no debe implicar una privación de libertad, lo cierto es que ella restringe la libertad de la persona, pues esta Corporación ha dicho que «por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona».*
>
> *En decisión anterior, esta Corte tuvo que estudiar la misma tensión y concluyó que, dentro de estrictos límites, es admisible la conducción forzada del testigo, por una autoridad no judicial, a fin de que rinda el respectivo testi-*

65 «ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley. // La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis horas siguientes, para que éste adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley. // En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles».

66 «ARTÍCULO 95. La calidad de colombiano enaltece a todos los miembros de la comunidad nacional. Todos están en el deber de engrandecerla y dignificarla. El ejercicio de los derechos y libertades reconocidos en esta Constitución implica responsabilidades. // Toda persona está obligada a cumplir la Constitución y las leyes. // Son deberes de la persona y del ciudadano: [...] 7. Colaborar para el buen funcionamiento de la administración de la justicia; [...]».

67 Aun cuando este pronunciamiento se efectuó sobre el artículo 52 de la Ley 200/95, resulta aplicable a los artículos 139 de la Ley 734/02 y 165 del CGD, en la medida en que el contenido normativo no ha variado, solo su redacción.

monio, pues tal práctica es un desarrollo «de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación —como fin inmediato—, para lograr la búsqueda de la verdad —fin mediato—». Sin embargo, esa misma sentencia agregó [...] que ello sólo es posible en aquellas situaciones de urgencia en las que existe la posibilidad de la pérdida de pruebas, pues «cosa distinta es la negativa a una orden de comparendo para rendir testimonio. En este caso, si el funcionario judicial —y sólo el funcionario judicial— estima necesario la presencia del testigo, puede expedir una orden de captura. Es en este sentido que la norma es constitucional».

La Corte considera que esos mismos criterios son aplicables en este caso, por lo cual el inciso segundo del artículo 52 del CDU será declarado constitucional, siempre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada al testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas.

De manera que como esa conducción forzada restringe la libertad de quien ha sido renuente a declarar, requiere que sea autorizada por quien esté atribuido de expresas funciones jurisdiccionales, las que —con fundamento en los artículos 116[68] y 277[69] de la cp—, tal y como lo contempla el legislador disciplinario,[70] le fueron otorgadas al procurador general de la nación para efectos, precisamente, de ejercer las funciones de policía judicial, en virtud de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de las pruebas en el trámite procesal. En la sentencia C-244/96, así se pronunció el máximo órgano constitucional:

68 «ARTÍCULO 116. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo No. 3 de 2002. El nuevo texto es el siguiente:> // [...] // 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».

69 «ARTÍCULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: // [...] // Para el cumplimiento de sus funciones la Procuraduría tendrá atribuciones de policía judicial, y podrá interponer las acciones que considere necesarias».

70 Tanto en el artículo 148 del CDU como en el artículo 200 del CGD se consagró el mismo inciso: «De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, para efecto del ejercicio de las funciones de Policía Judicial establecidas en el inciso final del artículo 277, el Procurador General de la Nación tendrá atribuciones jurisdiccionales, en desarrollo de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas en el trámite procesal».

[C]omo para el aseguramiento de pruebas en procesos disciplinarios, se podrían cumplir actos como el registro de correspondencia, la interceptación de teléfonos, la vigilancia electrónica, etc., los cuales están íntimamente relacionados con la restricción de ciertos derechos fundamentales, es indispensable que sean ordenados por autoridad judicial; de ahí que se le haya atribuido a la Procuraduría, en la norma que es objeto de acusación, funciones jurisdiccionales, en desarrollo de lo dispuesto en el artículo 116 del Estatuto Superior [...]. Requisitos que se cumplen en el caso que se examina, pues la Procuraduría General de la Nación, a pesar de ser un organismo de control, independiente y autónomo, es de carácter administrativo, y se le atribuyen funciones jurisdiccionales para un asunto concreto, como es la expedición de las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar al igual que en la investigación disciplinaria.

Considera la Corte importante advertir al Procurador General de la Nación y los demás funcionarios de esa entidad, que en el ejercicio de las funciones a que alude la norma demandada [léase art. 135 L.200/95], deben respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas involucradas en los procesos disciplinarios, haciendo uso de las funciones de policía judicial única y exclusivamente en casos absolutamente necesarios, para asegurar o practicar las pruebas. La arbitrariedad y el mal uso, por parte de tales funcionarios, de dichas atribuciones les acarreará las sanciones penales y disciplinarias establecidas para estos casos.[71]

71 A pesar del cambio de legislación, aun resultan aplicables estas consideraciones de la Corte Constitucional; basta citar lo expuesto en la sentencia C-1121 de 2005: «esta Corporación se había pronunciado sobre una disposición de la Ley 200 de 1995 que tenía un contenido normativo idéntico al inciso actualmente objeto de estudio. En efecto, en la sentencia C-244 de 1996 la Corte declaró la exequibilidad del artículo 135 del anterior Código Disciplinario [...]. El enunciado ahora demandado, aunque hace parte [sic] de un cuerpo normativo diferente, el nuevo Código Disciplinario Único —Ley 734 de 2002—, y presenta una redacción ligeramente distinta, es expresión del mismo contenido normativo. Confrontados el texto que fue objeto en el pasado de control constitucional y el precepto examinado en la demanda de la referencia, la Sala Plena encuentra que regulan la misma materia, pues hacen referencia a las atribuciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación». Razones que se extienden, incluso, al CGD.

Y en una sentencia más reciente, manifestó que «[l]a Constitución Política ha dispuesto dos escenarios de ejercicio permanente de la función de policía judicial, siendo estos: la jurisdicción penal ordinaria a través de la Fiscalía General de la Nación y la Procuraduría General de la Nación, que son entidades por medio de las cuales el Estado ejerce su poder sancionatorio, lo que implica el ejercicio de labores investigativas. En tanto que se trata del ejercicio del poder sancionatorio, el ejercicio de estas competencias tiene incidencia en el respeto y garantía de derechos fundamentales como el debido proceso, libertad personal, la intimidad, al habeas data y otros que resultan concurrentes [...]».[72]

Por su parte, el Consejo de Estado concluyó que «resulta claro que la Procuraduría General de la Nación cuenta con función jurisdiccional, de conformidad con el inciso tercero del artículo 116 de la Constitución, acorde con el desarrollo legal del inciso tercero del artículo 148 de la Ley 734 de 2002, por lo tanto, la Procuraduría General de la Nación congrega las dos funciones de policía judicial y jurisdiccional, la primera otorgada directamente por la misma Constitución Política y la segunda dada por el legislador con autorización de ésta, en cabeza del Procurador General de la Nación».[73]

En este orden de ideas, como es indudable que la conducción forzada del testigo renuente afecta su derecho fundamental a la libertad personal —en pro de lograr la búsqueda de la verdad dentro del proceso disciplinario que esté siendo adelantado por la PGN—, la providencia que así lo ordene debe adoptarse por el procurador general de la nación, quien se encuentra investido de expresas atribuciones jurisdiccionales, o por el funcionario al que le delegue expresamente tal potestad,[74] la cual, se insiste, es excepcional.

---

72 Cfr. sentencia C-440-2016.

73 (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", providencia del 14/03/19, rad. 11001-03-25-000-2014-00400-00, n.° interno 1270-2014; m. p.: César Palomino Cortés, en la que se cita este aparte de la providencia de Sala Plena, del 2 de agosto de 2011).

74 Se recomienda revisar el Manual-de-Policia-Judicial-Actualizado.pdf (fiscalia.gov.co), en el que se señala que cuando una decisión en la actuación disciplinaria contemple afectación de derechos fundamentales, es necesario que medie orden jurisdiccional por parte del Procurador General de la Nación de manera exclusiva e indelegable.

C-183 – 2020

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Competencia para disciplinar a los conciliadores en equidad y el régimen aplicable

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia para disciplinar a los conciliadores en equidad y el régimen aplicable, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el asunto por el cual se indaga ya había sido abordado por esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, la respuesta emitida a la consulta C-104 - 2018:

> *[R]especto de los conciliadores en equidad*[75] *resulta del caso señalar que, según los artículos 116 de la Constitución Política y 6º de la Ley*

75 Del contenido del artículo 3° de la Ley 640 de 2001, por la cual se modifican normas relativas a la conciliación y se dictan otras disposiciones, se colige que existen dos clases de conciliación: «judicial si se realiza dentro de un proceso judicial, o extrajudicial, si se realiza antes o por fuera de un proceso judicial». A su vez, la conciliación extrajudicial «se denominará en derecho cuando se realice a través de los conciliadores de centros de conciliación o ante autoridades en cumplimiento de funciones conciliatorias; y en equidad cuando se realice ante conciliadores en equidad [...]».

1285 de 2009[76]*, son particulares a quienes se les ha otorgado transitoriamente la función pública de administrar justicia; es decir, que cuando estos particulares actúan como conciliadores, ejercen función jurisdiccional, pero —a diferencia de los jueces de paz— no forman parte de la Rama Judicial.*

En la normativa que reglamenta este mecanismo alternativo de solución de conflictos (MASC) se encuentra previsto que los conciliadores en equidad son elegidos por una autoridad judicial nominadora (Tribunal Superior del Distrito Judicial y/o juez primero de mayor jerarquía del municipio) de la lista que presente para su consideración la Asamblea General de los organismos comunales, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 2.3.2.1.16 del Decreto 1066 de 2015[77]*. Dicha autoridad también está facultada para suspenderlos ante la presencia de los tres eventos taxativamente enunciados en el parágrafo del citado artículo.*

Adicionalmente, los conciliadores en equidad son sujetos disciplinables por la Procuraduría General de la Nación, al ser particulares que ejercen función pública, pues están investidos de manera transitoria de la función de administrar

76 «ARTÍCULO 6.°. Modifíquese el artículo 13 de la Ley 270 de 1996: // Artículo 13. Del ejercicio de la función jurisdiccional por otras autoridades y por particulares. Ejercen función jurisdiccional de acuerdo con lo establecido en la Constitución Política: // [...] // 3. <Numeral condicionalmente exequible> Los particulares actuando como conciliadores o árbitros habilitados por las partes, en los términos que señale la ley. [...]».

77 El Decreto Único Reglamentario del Sector Administrativo del Interior establece en el «Artículo 2.3.2.1.16. Conciliadores en equidad. La Asamblea General de los organismos comunales seleccionarán entre sus afiliados las personas a ser formadas y nombradas como conciliadores en equidad. Los miembros designados serán puestos a consideración del Tribunal Superior del Distrito Judicial correspondiente o del Juez Primero de mayor jerarquía del municipio, quienes los elegirán, de conformidad con lo establecido en los artículos 82 de la Ley 23 de 1991 y 106 de la Ley 446 de 1998. // El nombramiento de los conciliadores en equidad por parte de las autoridades judiciales antes mencionadas se hará una vez cumplido el proceso de formación de los mismos, el cual podrá ser desarrollado por organizaciones cívicas interesadas o por autoridades municipales o departamentales, teniendo en cuenta el marco teórico de capacitación fijado por el Ministerio del Interior. // Parágrafo. La autoridad judicial nominadora de los conciliadores en equidad podrá suspenderlos de oficio, a petición de parte o por solicitud del Ministerio del Interior temporal o definitivamente, en el ejercicio de sus facultades para actuar, en los siguientes eventos: // 1. Cuando decidan sobre la solución de un conflicto, sin observar los principios que rigen la conciliación en equidad. // 2. Cuando cobren emolumentos por el servicio de la conciliación. // 3. Cuando tramiten asuntos ajenos a su competencia. *// (Decreto 2350 de 2003, artículo 16)».*

justicia, tal y como lo disponen los artículos 53[78] y 75[79] del CDU. En la decisión proferida el 14 de noviembre de 2018 por la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[80], así se sintetizó este asunto competencial:

> *(i) Los conciliadores en equidad administran justicia de forma transitoria.*
> *(ii) La administración de justicia es considerada una función pública.*
> *(iii) En ese sentido, los conciliadores en equidad constituyen uno de los casos de particulares disciplinables de acuerdo a la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).*
> *(iv) En consecuencia, según el artículo 75 de la Ley 734 de 2002, el particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación; salvo lo dispuesto en el artículo 59 del Código Disciplinario Único, cualquiera sea la forma de vinculación o la naturaleza de la conducta.*

78 «ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares [...] quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas [...] Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos [...]».

79 «ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. // [...] // El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión [...]». Aunado a ello, responderán no solo por las faltas gravísimas descritas en el artículo 55 ib., sino también quedarán sometidos al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular, tal y como lo consagra el parágrafo 2. del referido art. 55 del CDU.

80 Rad. 11001-03-06-000-2018-00175-00(C); también se recomienda revisar las decisiones del 11 de agosto de 2005, rad. 11001-03-06-000-2005-00006-00(C) y del 2 de diciembre de 2010, rad. 11001-03-06-000-2010-00115-00(C), en las que de manera reiterada ha determinado que la Procuraduría General de la Nación es la autoridad competente para conocer de las actuaciones disciplinarias que se adelanten en contra de los conciliadores en equidad.

C-184 – 2020

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Oportunidad legal para reportar la sanción disciplinaria impuesta al no apelante dentro de un proceso verbal / Fallo de primera instancia

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la oportunidad legal para reportar la sanción disciplinaria impuesta al no apelante dentro de un proceso verbal, mediante el cual se sancionó a tres investigados, y solo dos de ellos recurrieron el fallo de primera instancia, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al registro de las sanciones, se parte por indicar que el artículo 174 del CDU[81] prevé que las sanciones disciplinarias deberán registrarse en la

81 «ARTÍCULO 174. REGISTRO DE SANCIONES. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes. // El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1.° del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado

División de Registro y Control y Correspondencia de la PGN por el funcionario competente para adoptar la decisión, quien comunicará su contenido una vez quede en firme la respectiva providencia. Al respecto, en la contestación dada la consulta C-24 – 2017 se precisó lo siguiente:

> *[E]n atención a que el anterior mandato normativo se encuentra inserto dentro del Título x del Código Disciplinario Único "Ejecución y registro de las sanciones", es necesario colegir que el registro en mención versa sobre decisiones disciplinarias sancionatorias debidamente ejecutoriadas, en atención a la preceptiva contenida en el artículo 248 de la Carta Política*[82]*, y tratándose del manejo de información de los ciudadanos en [el] banco de datos, cuya administración se le ha conferido a la Procuraduría General de la Nación, exige tal requisito de ejecutoriedad.*
>
> *Sobre el término de ejecutoria de las decisiones en sede disciplinaria existe previsión normativa expresa que señala en la Ley 734 de 2002 que: // «Artículo 119. Ejecutoria de las decisiones. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar esta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.*[83] *// Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente».*

---

para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente. // La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento [...]».

82 «ARTÍCULO 248. Únicamente las condenas proferidas en sentencias judiciales en forma definitiva tienen la calidad de antecedentes penales y contravencionales en todos los órdenes legales».

83 Similares efectos se prevén dentro del procedimiento especial verbal: «ARTÍCULO 179. Ejecutoria de la decisión. La decisión final se entenderá notificada en estrados y quedará ejecutoriada a la terminación de la misma [sic], si no fuere recurrida».

> *En tratándose de decisiones de primera instancia que llevan inherente la posibilidad de interposición del recurso de apelación*[84]*, su ejecutoria solo se adquiere pasado el término de los tres días después de la última notificación, sin que se hayan interpuesto los recursos de ley.*[85] *Siendo la forma de notificación para los fallos disciplinarios la prevista en los artículos 101 y 107, una vez agotado dicho procedimiento que ampara el principio de publicidad, y en caso de no haberse interpuesto recurso alguno, se entenderá que la decisión ha cobrado fuerza de ejecutoria formal y material.*

Ahora bien, en la respuesta suministrada a la consulta C-191 – 2012 se puso de relieve la diferencia entre la ejecutoria de la decisión disciplinaria y su ejecución, la cual, por su pertinencia, se transcribe a continuación:

> *[S]obre la ejecutoriedad de una decisión disciplinaria se hace referencia en el artículo 11 de la Ley 734 de 2002, que señala: // «El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta». // Si bien parece ser que*

84 «ARTÍCULO 115. RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia. // En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas, cuando no se han decretado de oficio, caso en el cual se concederá en el efecto diferido; en el devolutivo, cuando la negativa es parcial».

85 Para el procedimiento verbal, el artículo 180 dispone lo siguiente: «ARTÍCULO 180. RECURSOS. <Artículo modificado por el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> // [...] // El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento. // Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación en estrados, agotado lo cual se decidirá el mismo. [...]».

el legislador asimiló la ejecutoriedad con la figura de la cosa juzgada[86]*, debemos extractar de la norma aspectos como la necesidad de una decisión de fondo sobre el asunto, que requiere que se hayan resuelto los recursos que contra ella proceden, que no se hagan uso de los mismos [sic], o que no procedan, con el fin de que la providencia adquiera firmeza. // Dicha firmeza, la cual podemos identificar con la ejecutoriedad, causa que la decisión adquiera imperatividad y obligatoriedad. Sobre el tema, la Corte Constitucional en sentencia C-641 de 2002 manifestó:*

> *[L]a ejecutoria de una decisión judicial es un fenómeno distinto al instituto procesal de la cosa juzgada, ya que este último tiene como objetivo otorgar una calificación jurídica especial a algunas decisiones ejecutoriadas. Por lo cual, se puede afirmar que no existe cosa juzgada sin ejecutoria, pero no siempre la ejecutoria de una providencia judicial entraña la existencia de aquélla (es lo que ocurre con los autos interlocutorios). // En consecuencia, la ejecutoria consiste en una característica de los efectos jurídicos de las providencias judiciales que se reconocen por la imperatividad y obligatoriedad, cuando frente a dichas determinaciones: (i) No procede recurso alguno, o (ii) se omite su interposición dentro del término legal previsto, o (iii) una vez interpuestos se hayan decidido; o (iv) cuando su titular renuncia expresamente a ellos.*
>
> *Por consiguiente, mientras que la imperatividad y la obligatoriedad (o, también llamada coercibilidad) son propias de las sentencias o providencias ejecutoriadas, la institución jurídico procesal de la cosa juzgada, por su parte, se encuentra destinada a conferirle a algunas de dichas providencias el carácter*

86 La Sección Segunda del Consejo de Estado, al explicar el control pleno, indicó que «[l]os 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» (Sentencia del 21/11/2013, rad. 11001-03-25-000-2011-00190-00(0649-11; m. p. Gustavo Eduardo Gómez Aranguren).

> *de definitivas, inmutables, inmodificables y vinculantes. De ahí que, por regla general, toda providencia ejecutoriada obligue a los sujetos procesales y, además esté llamada a cumplirse voluntaria o coactivamente, aun cuando no alcance el calificativo jurídico de cosa juzgada. Es preciso entonces recordar que la obligatoriedad o coercibilidad de una decisión judicial no constituye un efecto de la cosa juzgada, pues dicha característica se predica de todas las providencias ejecutoriadas.*
>
> *Es en este momento, en la cual la providencia adquiere inmutabilidad (para el caso disciplinario no es una circunstancia absoluta, teniendo en cuenta instituciones como la revocatoria directa y las acciones contenciosas administrativas), y por tanto es la oportunidad para que se proceda a su ejecución.*
>
> *La ejecución implica el acatar las determinaciones imperativas y obligatorias de la providencia, y adoptar los mecanismos y decisiones que permitan que lo allí ordenado se cumpla, a fin de que adquiera eficacia. // Esta ejecución es la que se desarrolla a partir del artículo 172 y ss del Código Único Disciplinario. En el parágrafo del artículo 172 citado se explica claramente que la ejecución no procede hasta tanto la decisión no esté ejecutoriada [...] «Parágrafo. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación».*
>
> *Entonces, centrando el tema, la ejecutoriedad de la providencia significa que la misma [sic] adquiere inmutabilidad y su ejecución implica que se le otorgue eficacia a las decisiones allí plasmadas.*



En suma, la oportunidad legal para proceder a efectuar el reporte (diligenciar y enviar el formato SIRI con la información de una sanción disciplinaria) de la sanción disciplinaria, con el fin de que se haga el respectivo

registro de estos antecedentes en el sistema, es cuando el fallo se encuentre debidamente ejecutoriado, sin perjuicio de los recursos que hayan sido interpuestos por los demás sancionados dentro de la misma decisión[87].

87 En la respuesta emitida a la consulta C-182-2014 se indicó que en consideración a que las decisiones disciplinarias son de naturaleza subjetiva «se interpreta que la ejecutoria obra de manera individual para cada uno de los afectados con los fallos disciplinarios, además teniendo en cuenta que en materia disciplinaria no operan figuras como la coautoría, entendiendo, a nivel de ejemplo, que esta contempla una división del trabajo en la comisión de un delito, caso no aplicable en materia disciplinaria, pues aquí se cuestiona el deber funcional infringido por el sujeto disciplinable de manera individual, porque la sanción para cada uno se deriva de su propio deber funcional. // En estas condiciones, se debe concluir [...] que la ejecutoria de una decisión sancionatoria para cada disciplinado se surte de manera individual, sin que esto depende de si los demás disciplinados apelan o no el fallo, por lo que, si la decisión no es apelada, debe hacerse el respectivo registro de estos antecedentes en el Sistema de Información que opera la Procuraduría General de la Nación, conocido como SIRI. // Así, para efectos del cumplimiento de la sanción, se debe solicitar su ejecución en los términos del artículo 172 de la Ley 734 de 2002, a partir del momento en que quede ejecutoriada dicha decisión para cada uno de ellos individualmente, y el nominador hacerla efectiva una vez en firme para cada disciplinado, momento en que se le informará sobre la obligatoriedad de su cumplimiento». Aunado a ello, resulta oportuno recordar que la interposición de los recursos es una carga procesal, pues «es una conducta de realización facultativa de cuya inobservancia se pueden derivar consecuencias desfavorables, por lo que la negligencia o la incuria en el cumplimiento de la carga señalada por la ley, solo afecta al interesado. La carga, es algo que se deja librado por la ley a la auto-responsabilidad de las partes [...] son [...] del propio interés de quien las soporta, lo que quiere decir que sólo lo favorecen a él y no a la otra parte, como ocurre con la obligación o con el deber. Y justamente por esta razón "no existe una sanción coactiva que conmine al individuo a cumplir, sino que se producirá, para el sujeto, como consecuencia de su incumplimiento, una desventaja para el mismo (y no para el otro sujeto)". // Es decir que el sujeto procesal que soporta la carga, está en el campo de la libertad para cumplir o no con ella, de modo que si no lo hace no está constreñido para que se allane a cumplirla, por lo cual el no asumirla no dará lugar propiamente una sanción sino a las consecuencias jurídicas propias de su inactividad, que pueden repercutir también desfavorablemente sobre los derechos sustanciales que en el proceso se ventilan. // Ahora que, con todo y haberse dicho que el incumplimiento de la carga procesal no es en sentido estricto sancionable, es cierto que la omisión de su realización puede traer consecuencias desfavorables para quien la soporta. Ellas pueden consistir en la preclusión de una oportunidad o de un derecho procesal, hasta la pérdida del derecho material, "dado que el sometimiento a las normas procedimentales o adjetivas, como formas propias del respectivo juicio, no es optativo para quienes acuden al mismo [sic] con el objeto de resolver sus conflictos jurídicos, en tanto que de esa subordinación depende la validez de los actos que de ellas resulten y la efectividad de los derechos sustanciales"». (Sentencia C-203/11). De manera que si el interesado no interpone el respectivo recurso de ley, dicha omisión le puede llegar a acarrear consecuencias jurídicas desfavorables propias de su inactividad, como, por ejemplo, que la segunda instancia, al resolver el recurso interpuesto por los apelantes, declare la nulidad parcial de lo actuado por el a quo, respecto de quienes sí recurrieron el fallo.

C-3 – 2021

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Adecuación frente a la modificación del proceso disciplinario en la ley 1952 de 2019

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la forma en la que debe organizarse la OCID, en aras de garantizar la imparcialidad objetiva que ordena la sentencia de la Corte IDH (caso Petro Urrego vs. Colombia); se indique cómo se efectuará dicha distribución al interior de la PGN, y si es factible que al interior de la entidad la etapa instructiva la efectúe un profesional especializado que no esté subordinado al jefe de oficina y el juzgamiento lo realice el jefe de oficina, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente al tema por el cual se indaga, se parte por señalar que en la sentencia de la Corte IDH, del 08/07/2020, caso Petro Urrego vs. Colombia, se efectuó la siguiente advertencia:

> *[L]a concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disci-*

plinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.

Con el fin de dar cumplimiento a lo indicado en precedencia, en la exposición de motivos del proyecto de ley «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones»[88], se consignaron los apartes que se transcriben a continuación:

6. Estructura y modificación del proceso disciplinario que se regula en la Ley 1952 de 2019

Como se anunció en la introducción de esta exposición de motivos, la sentencia de la Corte Interamericana de Derecho Humanos de 8 de junio de 2020 señala que el estándar de garantía en los procesos disciplinarios debe ser compatible con las garantías judiciales del artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. En ese orden de ideas, llamó la atención sobre la necesidad que este proceso, por su carácter sancionatorio, diferenciara entre la etapa de instrucción y el juzgamiento, a efectos de guardar la imparcialidad objetiva (considerando 129).

Para atender ese requerimiento, la propuesta de reforma que se somete a consideración del Congreso de la República busca introducir esa distinción, para 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.

88 El 25/03/2021, la procuradora general de la nación radicó en el Congreso de la República este proyecto de ley, para reformar el Código General Disciplinario, y así acoger lo ordenado por la Corte IDH, en la sentencia del 08/07/2020.

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.

Así las cosas, el principio al debido proceso que, en la Ley 1952 se desarrolla en el artículo 12, se adiciona con la garantía según la cual en el proceso disciplinario el funcionario instructor no puede ser el mismo que adelanta el juzgamiento.

Por tanto, la reforma propuesta mantiene la estructura de la Ley 1952 de 2019, en lo que hace a esta etapa, en tanto puede originarse de oficio, por queja o informe de servidor, solo que deja de ser oral para que el funcionario instructor la adelante de forma escritural hasta la notificación del pliego de cargos, razón por la que toda referencia al "auto de citación a audiencia y formulación de cargos", debe entenderse referida al pliego de cargos.

La notificación del pliego de cargos es el momento procesal con el que termina la fase de investigación, para dar paso a la de juzgamiento que, según lo expuesto, la debe asumir un funcionario diferente a quien hizo la investigación.



Ahora, frente a la viabilidad de que la etapa instructiva la adelante un profesional especializado que no esté subordinado al jefe de oficina, y el juzgamiento lo realice el jefe de oficina, se procederá a remitir la consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública, pues, de conformidad con lo definido en la Circular Conjunta DAFP - PGN 1 de 2002, es la llamada a absolver las inquietudes sobre la implementación u organización del control interno disciplinario.

C-4 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Consideraciones frente a la utilización de medios digitales debido a la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus covid-19

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico respecto a si debido a la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus covid-19, cuando se celebren audiencias o diligencias virtuales, en sedes diferentes a la del conductor del proceso, tiene que seguir garantizándose que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de evacuación, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, la respuesta suministrada en la consulta C-111 – 2020, reiterada en la contestación dada a la consulta C-135 – 2020:

> *[C]abe iniciar por recordar que el Gobierno Nacional expidió el Decreto Legislativo 491 de 2020, en aras de flexibilizar la prestación del servicio a cargo de las entidades y organismos del Estado, a través de la utilización de*

medios digitales y del uso y aprovechamiento de las tecnologías de la información y las comunicaciones, y así continuar previniendo la propagación de la pandemia mediante el distanciamiento social y aislamiento, sin afectar la continuidad y efectividad de la prestación de dichos servicios.

Específicamente, en el artículo 3.º, dejó contemplado que «[p]ara evitar el contacto entre las personas, propiciar el distanciamiento social y hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades a que se refiere el artículo 1 del presente Decreto velarán por prestar los servicios a su cargo mediante la modalidad de trabajo en casa, utilizando las tecnologías de la información y las comunicaciones. Las autoridades darán a conocer en su página web los canales oficiales de comunicación e información mediante los cuales prestarán su servicio, así como los mecanismos tecnológicos que emplearán para el registro y respuesta de las peticiones [...]».

Ahora, en efecto, el CDU prevé en el artículo 98, respecto de la utilización de medios técnicos, que «[p]ara la práctica de las pruebas y para el desarrollo de la actuación se podrán utilizar medios técnicos, siempre y cuando su uso no atente contra los derechos y garantías constitucionales. [...] Así mismo, la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes al del conductor del proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia».

No obstante, mientras esté vigente la emergencia sanitaria, este condicionamiento se flexibiliza; por ende, las autoridades disciplinarias están habilitadas para acudir a las herramientas tecnológicas de que dispongan, pero con la condición de que no se atente contra los derechos de defensa, contradicción, accesibilidad al proceso, obtención de copias, etc.

C-6 – 2021

TEMA: FALTA

SUBTEMA: Posibilidad de imputarle a un investigado en un pliego de cargos dos tipos de faltas diferentes, una gravísima y una grave

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico acerca de la posibilidad de imputarle a un investigado en un pliego de cargos dos tipos de faltas diferentes (una gravísima y una grave), me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, la respuesta suministrada en la consulta C-35 – 2020:

> *[C]abe iniciar por señalar que uno de los deberes de la autoridad disciplinaria y, además, criterio mínimo inherente a la noción de debido proceso, es el de formular los cargos al investigado con la indicación «clara y precisa de las conductas, las faltas disciplinarias a que esas conductas dan lugar y la calificación provisional de las conductas como faltas disciplinarias»*[89].

89 Ver sentencia T-345/14, m. p. Nilson Pinilla Pinilla. Sobre este tema revisar también las sentencias T-301/96, m. p. Eduardo Cifuentes Muñoz); T-433/98, m. p. Alfredo Beltrán Sierra; T-561/05,

En esa medida, si el comportamiento objeto de censura, se encuadra en más de una falta, la figura del concurso, debe ser objeto de análisis. Sobre el particular, el artículo artículo 47-2 del CDU prevé que «[a] quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios [...]». De dicha disposición emanan, entonces, dos clases de concurso, el material o real y el ideal; veamos, en palabras de la Sección Segunda del Consejo de Estado[90], su conceptualización:

> *Cuando una o varias conductas sancionables transgreden varias normas o varias veces la misma disposición, se está en presencia de lo que doctrinaria y jurisprudencialmente se ha llamado un concurso de conductas punibles. Esta figura, que tiene su génesis en la dogmática propia del derecho penal, resulta plenamente aplicable al ámbito disciplinario y propende por [sic] una sanción proporcional, racional y coherente de conformidad con la unidad o pluralidad de conductas cometidas y de tipicidades a las que aquellas han dado lugar.// Según las características del concurso, este puede clasificarse como:*
>
> ***- Concurso material o real:** El elemento distintivo de esta modalidad de concurso es la pluralidad de conductas independientes que realiza la persona, las cuales pueden dar paso a la configuración de una o varias faltas disciplinarias. Cuando las múltiples acciones transgreden el mismo precepto, se tratará de un concurso material homogéneo, mientras que, si aquellas estructuran distintos tipos disciplinarios, será un concurso material heterogéneo.*
>
> ***- Concurso ideal o formal:** En este caso, el elemento característico es la unidad de acción, esto es, mediante una única conducta la persona comete dos o más infracciones disciplinarias que no se excluyen entre sí.*

---

m. p. Marco Gerardo Monroy Cabra; T-1034/06 y C-213/07, m. p. Humberto Antonio Sierra Porto; y C-542/10, m. p. Jorge Iván Palacio Palacio.

90 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda – Subsección A; providencia del 06/06/2019, rad. 11001-03-25-000-2012-00230-00 (0884-2012); c. p. William Hernández Gómez.

> *Ahora bien, es importante destacar que, en ocasiones, un mismo comportamiento puede generar la apariencia de enmarcarse en varios tipos disciplinarios excluyentes a pesar de que, en realidad, únicamente genera la configuración de uno de ellos. Es lo que se conoce como concurso aparente de infracciones disciplinarias.*

Entonces, en este último evento —en el que no hay un verdadero concurso, pues se parte de la impresión de que la conducta está enmarcada en varias descripciones legales, pero, realmente, solo una de ellas es la aplicable—[91]*, y para efectos de realizar una correcta adecuación típica de la conducta, la autoridad disciplinaria debe aplicar los principios de especialidad, consunción y subsidiariedad, en aras de seleccionar la infracción disciplinaria adecuada y excluir aquellas que no se tipifican.*

En la jurisprudencia[92]*, dichos principios se encuentran definidos así: «según el primero*[93]*, la comparación entre dos tipos penales uno de contenido genérico frente a otro caracterizador en forma más precisa, completa y enriquecida de la conducta, conduce a la escogencia de éste en lugar de aquél; a su vez, en el segundo evento*[94]*, la concreción de un*

---

91 Hay unidad de acción y pluralidad de tipos excluyentes entre sí.

92 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal; providencia del 15/06/2005, rad. 21629; m. p. ALFREDO GÓMEZ QUINTERO.

93 «El principio de **especialidad** se deriva de la locución latina: *"lex especialis derogat lex generalis"*, adagio jurídico popular según el cual la ley especial debe ser aplicada de preferencia sobre la general, cuando un tipo penal reproduce en forma estructural los elementos de otro. Esto puede ocurrir cuando varias normas penales comprenden dentro de su descripción un comportamiento, pero en diferente grado, así mientras una de ellas lo hace de forma general otra lo hace de manera específica y, por tanto, esta última resulta aplicable. // Según la Corte Suprema de Justicia –Sala de Casación Penal–, "una norma penal es especial cuando describe conductas contenidas en un tipo básico, con supresión, agregación, o concreción de alguno de sus elementos estructurales. Por consiguiente, para que un tipo penal pueda ser considerado especial respecto de otro, es necesario que se cumplan tres supuestos fundamentales: 1) que la conducta que describe esté referida a un tipo básico; b) Que entre ellos se establezca una relación de género a especie; y, c) Que protejan el mismo bien jurídico. Si estos presupuestos concurren, se estará en presencia de un concurso aparente de tipos, que debe ser resuelto conforme al principio de especialidad: *lex specialis derogat legi generali*"» (sentencia C-464/14).

94 «El principio de la **consunción** es aquel que interviene cuando un tipo penal determinado absorbe en sí el desvalor de otro y por tanto excluye a este de su función punitiva. Dicho principio se enuncia de la siguiente manera: *"lex consumens derogat legi consumptae"*. En ese sentido, frente a dos supuestos de hecho se prefiere el más grave, amplio y complejo el cual absorbe al menos lesivo. // La Corte Suprema de Justicia ha considerado respecto a este principio que "se tiene el tipo penal complejo o consuntivo, que por regla general se presenta

supuesto de hecho más grave, consume o comprende la de otro de menor entidad; y en el último[95]*, prima el grado de afectación para el bien jurídico, en forma tal que la mayor progresión o intensidad determina la escogencia del tipo respectivo aplicable».*

De manera que, como el concurso, en sus diferentes modalidades, tiene injerencia en la gradación de la sanción a aplicar (porque quien comete varias faltas, debe ser mayormente sancionado), resulta de vital importancia solucionar el concurso aparente, en aras de garantizar el respeto del principio non bis in idem, ya que así se evita que una única conducta, que acarrea una sola falta, sea sancionada repetidamente.

cuando su definición contiene todos los elementos constitutivos de otro de menor relevancia jurídica. Se caracteriza por guardar con éste una relación de extensión-comprensión, y porque no necesariamente protege el mismo bien jurídico. Cuando esta situación ocurre, surge un concurso aparente de normas que debe ser resuelto en favor del tipo penal de mayor riqueza descriptiva, o tipo penal complejo, en aplicación del principio de consunción. [...] En virtud del principio de consunción —que no se ocupa de una plural adecuación típica de la conducta analizada— si bien los delitos que concursan en apariencia tienen su propia identidad y existencia, el juicio de desvalor de uno de ellos consume el juicio de desvalor del otro, y por tal razón sólo se procede por un solo comportamiento. [...]» (sentencia C-464/14).

95 «El principio de **subsidiariedad** surge de la locución latina: *"lex primaria derogat legis subsidiariae"* e indica que el tipo subsidiario se inaplica ante el principal. La subsidiariedad puede aplicarse bien de manera expresa cuando el legislador se encarga de señalarla, o de forma tácita la cual debe deducirse de la ley. [...] Para la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, «un tipo penal es subsidiario cuando solo puede ser aplicado si la conducta no logra subsunción en otro que sancione con mayor severidad la transgresión del mismo bien jurídico. Se caracteriza por ser de carácter residual, y porque el legislador, en la misma consagración del precepto, advierte generalmente sobre su carácter accesorio señalando que solo puede ser aplicado si el hecho no está sancionado especialmente como delito, o no constituye otro ilícito [...]. De acuerdo con lo expresado, dos hipótesis pueden llegar a presentarse en el proceso de adecuación típica frente a disposiciones subsidiarias: 1) Que la conducta investigada corresponda a la del tipo penal subsidiario exclusivamente; y, 2) Que simultáneamente aparezca definida en otro tipo penal de mayor jerarquía (básico o especial) que protege el mismo bien jurídico. En el primer supuesto ningún inconveniente se presenta, pues siendo una la norma que tipifica la conducta, se impone su aplicación. En el segundo, surge un concurso aparente de tipos que debe ser resuelto con exclusión de la norma accesoria, en virtud del principio de subsidiariedad"» (sentencia C-464/14).

C-9 – 2021

TEMA: FALTA

SUBTEMA: Causales de exclusión de responsabilidad / Eximente de responsabilidad por inimputabilidad

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre si es legalmente viable sancionar a un exmilitar investigado por accionar de manera indiscriminada su arma de dotación oficial cuando se encontraba prestando servicio militar obligatorio dentro del batallón, quien resulta herido en la cabeza y le causa una degeneración cognitiva; o si debe eximírsele de responsabilidad por inimputabilidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe iniciar por resaltar que del contenido de los artículos 5[96], 23[97], 28[98] y 73[99] del CDU se desprende que el legislador disciplinario ha agrupado bajo

---

96 «ARTÍCULO 5.º ILICITUD SUSTANCIAL. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna».

97 «ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento».

98 «ARTÍCULO 28. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: [...]».

99 «ARTÍCULO 73. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la

el título de causales de exclusión de la responsabilidad tanto las relacionadas con la justificación de la conducta[100] como las de inculpabilidad[101]. En estas últimas —en las cuales la conducta conserva su carácter típico y sustancialmente ilícito, pero se hace inculpable, y, por ende, se exonera a su autor de responsabilidad—, se ha ubicado, en materia disciplinaria[102], la causal de inimputabilidad[103].

Esta inimputabilidad se traduce en la imposibilidad de razonar y, concretamente, de diferenciar entre lo que es correcto y lo que no lo es; por ende, se considera inimputable «a quien en el momento de ejecutar la acción típica y antijurídica (el ilícito disciplinario) no tuviere la capacidad de comprender la ilicitud de su comportamiento o determinarse de acuerdo [con] esa comprensión»[104].

Ahora, en cuanto a los factores generadores de la inimputabilidad[105], se resalta el trastorno mental, el cual comprende «toda "perturbación del psiquismo hu-

---

actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias».

100 Estas causales convierten la conducta sustancialmente antijurídica en jurídica; es decir, eliminan la ilicitud sustancial de la conducta.

101 Aun cuando se configura la falta disciplinaria, dichas causales desvirtúan su reproche.

102 «[E]n materia penal, la inimputabilidad no se incluyó dentro de las causales de ausencia de responsabilidad (art. 32 del Código Penal) y porque, principalmente, quien realiza una conducta típica y antijurídica, pero no culpable (en estado de inimputabilidad), sí es objeto de la imposición de una sanción, denominada en ese ámbito como una medida de seguridad». (ORDÓÑEZ MALDONADO, ALEJANDRO. *Justicia Disciplinaria - De la ilicitud sustancial a lo sustancial de la ilicitud*. Bogotá: iemp Ediciones, 1.ª ed.; p. 72).

103 CDU: «artículo 28. causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: // [...] // 7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes. // No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento».
Código Disciplinario Militar: «ARTÍCULO 86. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta: // [...] // 7. En situación de inimputabilidad. Cuando se establezca probadamente la inimputabilidad se informará de ello a la autoridad correspondiente, para que adopte los mecanismos y decisiones administrativos que esta situación comporte. // No habrá lugar al reconocimiento de esta causal cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento».

104 SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 4.ª ed.; p. 187.

105 En materia penal, el legislador consagró como factores de inimputabilidad: el trastorno mental,

mano, patológica o no, que le impide al agente motivarse de conformidad con las exigencias normativas". [...] este concepto abarca todas aquellas afectaciones mentales que perturben la esfera intelectiva, volitiva o afectiva de la persona hasta el punto de imposibilitar comprender la infracción al deber o actuar según ese entendimiento»[106]. Y para que esta hipótesis prospere debe hallarse demostrado que el servidor público cometió la falta bajo ese estado de perturbación.[107] Sobre el particular, el Consejo de Estado señaló lo siguiente:

> *[P]ueden presentarse situaciones en las que el servidor público tiene la aptitud de ser consciente de su comportamiento contrario a derecho, pero en las cuales [...] por circunstancias extraordinarias de índole emocional, no resulta posible exigirle un comportamiento diferente al desplegado, lo que remite al elemento normativo de la culpabilidad. [...] en casos de alteraciones emocionales generadas por el estrés que se deriva de crisis personales o familiares, la Sala comparte los argumentos que desde la doctrina de la Viceprocuraduría General de la Nación han señalado que si los trastornos psicológicos no hacen perder la capacidad de autodeterminación del sujeto, no puede considerársele inimputable. En estos eventos, de encontrarse acreditado en el expediente que los problemas emocionales han incidido en la voluntad del servidor público para la comisión del ilícito disciplinario, sin llegar a excusarlo plenamente de su responsabilidad, debe reducirse el reproche hasta el mínimo permitido por la ley, según la clase de falta y la imputación dolosa o culposa que se haya demostrado.*[108]

---

la inmadurez sicológica, la diversidad sociocultural o estados similares (art. 33 CP); sin embargo, solo la primera situación tiene incidencia en el campo disciplinario, pues en la inmadurez sicológica «se supone que quien ingresa al ámbito de lo público goza de la madurez suficiente para desempeñar el cargo o la función, mientras que en la situación de diversidad sociocultural, los indígenas, de conformidad con el inciso segundo del artículo 25 del Código Disciplinario Único, son sujetos disciplinables». (ORDÓÑEZ MALDONADO, ALEJANDRO. Op. Cit p. 74).

106 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A"; sentencia del 06/02/20, rad. 25000-23-42-000-2013-06021-01(3003-17); c. p.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

107 Cfr. Respuesta suministrada a la consulta C-453-2005.

108 Vid nota 11.

Por último, se menciona que tampoco prosperará el reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento, en la medida en que ello implica compresión de la infracción al deber (ej.: el militar que consumió bebidas alcohólicas durante la prestación del servicio y con su arma de dotación oficial le causó la muerte a otro militar).

En suma, para que pueda configurarse esta causal de inculpabilidad, le corresponde a la autoridad disciplinaria verificar que dentro del proceso se encuentre acreditado que para el momento en que se consumó la conducta objeto de censura, quien la desplegó ostentaba la calidad de inimputable, pues si la inimputabilidad se originó por una situación sobreviniente, lo que procede es garantizarle la defensa técnica al investigado[109].

109 Cfr. Ley 1306/09, por la cual se dictan normas para la protección de personas con discapacidad mental y se establece el régimen de la representación legal de incapaces emancipados, art. 18. También se recomienda revisar la contestación dada a las consultas C- 175-2013 y C-159-2014.

C-11 – 2021

TEMA: PERSONERÍAS

SUBTEMA: Competencia y organización / Delegación

En atención a la consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia de las personerías delegadas de la personería distrital (como la de Santa Marta) para aplicar el artículo 160 del CDU, teniendo en cuenta, que esta es la primera instancia en los procesos disciplinarios, y dicho artículo solo menciona la delegación cuando la decisión la debe adoptar el procurador general, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe iniciar por señalar, que, según lo establecido en los artículos 118[110], 209[111] y 277-6[112] de la Constitución Política de 1991, y 2º[113],

---

110 «ARTÍCULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde [...] la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas».

111 «ARTÍCULO 209. [...] La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley».

112 «ARTÍCULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: // [...] // 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley».

113 «ARTÍCULO 2O. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias [...]».

3.º[114], 34-32[115], 69[116], 75[117] y 76 de la Ley 734 de 2002, el ejercicio del control disciplinario se le atribuyó a cada entidad u organismo que integra la estructura estatal (control disciplinario interno), y de forma preferente a la Procuraduría General de la Nación, y a las personerías distritales y municipales (control disciplinario externo).

En especial, frente a este último control, se resalta que, constitucionalmente, al ministerio público —ejercido, entre otras autoridades, por los personeros municipales— le corresponde «la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas». Además, de lo indicado en los artículos 169[118], 178-4[119] y

---

114 «ARTÍCULO 3O. PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. // En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso [...] Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente».

115 «ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público: // [...] // 32. Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto».

116 «ARTÍCULO 69. OFICIOSIDAD Y PREFERENCIA. [...] La Procuraduría General de la Nación [...] podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo [...] // Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal».

117 «ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros [...]».

118 «ARTÍCULO 169. NATURALEZA DEL CARGO. Corresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas».

119 «ARTÍCULO 178. FUNCIONES. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: // [...] // 4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales [...]. PARÁGRAFO 3.° Así mismo, para los efectos del numeral 4.° del presente artículo, el poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto del alcalde, los concejales y el contralor municipal. Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación que discrecionalmente la puede delegar en los personeros».

181[120] de la Ley 136 de 1994[121], se colige que los personeros tienen la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales[122]; y según el artículo 78[123] del CDU, los procesos disciplinarios que para tal efecto adelanten, se tramitarán de acuerdo con las competencias establecidas en la ley que determine su estructura y funcionamiento, y las resoluciones que la desarrollen.

Sobre la competencia de las personerías, debe precisarse, en primer lugar, que los personeros son servidores públicos del orden municipal, y aun cuando pertenecen a la estructura orgánica y funcional de las respectivas personerías —entidades autónomas, con capacidad financiera y técnica—, están sujetos funcionalmente a la dirección suprema del procurador general de la nación.[124]

---

120 «ARTÍCULO 181. FACULTADES DE LOS PERSONEROS. Sin perjuicio de las funciones que les asigne la Constitución y la ley, los personeros tendrán [...] la función disciplinaria [...]».

121 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

122 Los presupuestos en materia de competencia disciplinaria fueron sintetizados en el concepto C-80 – 2016, así: «- La competencia disciplinaria de las personerías municipales se predica de quienes cumplen funciones públicas municipales. // - Los personeros tienen poder preferente disciplinario sobre los servidores públicos municipales. // - Se excluyen de la competencia disciplinaria de las Personerías Municipales a la Contraloría Municipal, a los concejales y a los alcaldes».

123 «ARTÍCULO 78. COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Los procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación y las personerías distritales y municipales se tramitarán de conformidad con las competencias establecidas en la ley que determina su estructura y funcionamiento y resoluciones que la desarrollen, con observancia del procedimiento establecido en este código».

124 En la sentencia C-599/96, la Corte Constitucional indicó que «[e]l Ministerio Público, de conformidad con nuestro ordenamiento constitucional, es un organismo de control, integrado por: el Procurador General de la Nación, quien es el supremo director, el Defensor del Pueblo, los Procuradores Delegados y agentes del Ministerio Público ante las autoridades jurisdiccionales, los Personeros Municipales y los demás funcionarios que determine la ley (arts. 117 y 118 C.N.). Los Personeros Municipales son funcionarios de período elegidos por los Concejos Municipales. // Al Ministerio Público y, obviamente, a los Personeros Municipales como parte integrante de éste, el Constituyente les ha asignado el cumplimiento de las siguientes funciones: a) la guarda y promoción de los derechos humanos; b) la protección del interés público; y c) la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas (art. 118 C.N.). Las tareas específicas que les compete cumplir al Procurador General de la Nación y al Defensor del Pueblo, se encuentran descritas en los artículos 277, 278 y 282 del mismo Ordenamiento. // Los Personeros Municipales, en desarrollo de este mandato, cumplen tareas de veedores ciudadanos, defensores del pueblo y agentes del Ministerio Público, pues tienen a su cargo la vigilancia del cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos, promoviendo las acciones a que hubiere lugar; la defensa de los intereses de la sociedad; la vigilancia del ejercicio eficiente y diligente de las funciones administrativas municipales; la investigación y sanción de los empleados municipales, velar por el ejercicio eficaz del derecho de petición; [...], *etc.* (art. 178 ley 136/94)». En este mismo sentido, La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, en la decisión del 19/09/17, rad. 11001-03-

En segundo término, dentro de las facultades a ellos asignadas están no solo la función disciplinaria, como ya se indicó, sino también la iniciativa en la creación, supresión y fusión de los empleos bajo su dependencia, señalarles funciones especiales y fijarles emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes; iniciativa a partir de la cual los concejos podrán crear personerías delegadas, de acuerdo con las necesidades del municipio.[125] (arts. 180 y 181).

Según el artículo 5.º de la Ley 909 de 2004[126], que prevé la clasificación de los empleos, «[l]os empleos de los organismos y entidades regulados por la presente ley son de carrera administrativa, con excepción de [...] 2. Los de libre nombramiento y remoción que correspondan a uno de los siguientes criterios: [...] a) Los de dirección, conducción y orientación institucionales, cuyo ejercicio implica la adopción de políticas o directrices así: [...] En la Administración Central y órganos de control del Nivel Territorial: [...] Personero Delegado.

Ahora, los personeros le asignarán el ejercicio de la función disciplinaria a sus personeros delegados, a través de la figura de la delegación de funciones; así lo indicó el Consejo de Estado[127]: de acuerdo con «las disposiciones consagradas en la Ley 489 de 1998, respecto a la figura de la delegación, el personero municipal, en aras de dar efectividad al artículo 75 del CDU, y cuando según la estructura de cada personería lo permita, pued[e] «dele-

---

06-000-2016-00223-00(2321) manifestó que «las personerías son organismos que forman parte del nivel municipal, pero no pertenecen a la administración municipal como tal, debido a que están dotadas de autonomía administrativa y presupuestal, y deben guardar la independencia requerida para cumplir con sus funciones de control y vigilancia de las actuaciones de los funcionarios municipales. Los personeros son funcionarios del orden municipal, elegidos por el concejo, y se encuentran adscritos a las personerías, es decir, pertenecen a la estructura orgánica y funcional de las mismas [sic], no a la estructura de la administración municipal [...] pero sujetos funcionalmente a la dirección suprema del Procurador General de la Nación, en virtud de la coordinación y articulación que debe imperar en el ejercicio de las funciones de Ministerio Público».

125 «ARTÍCULO 32. ATRIBUCIONES. <Artículo modificado por el artículo 18 de la Ley 1551 de 2012. El nuevo texto es el siguiente:> Además de las funciones que se le señalan en la Constitución y la ley, son atribuciones de los concejos las siguientes: [...] 8. Organizar la contraloría y la personería y dictar las normas necesarias para su funcionamiento».
«ARTÍCULO 180. PERSONERÍAS DELEGADAS. Los concejos, a iniciativa de los personeros y previo concepto favorable de la Procuraduría Delegada para Personeros podrán crear Personerías Delegadas de acuerdo con las necesidades del municipio».

126 «Por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones».

127 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; providencia del 16/02/17; rad. 68001-23-31-000-2006-02724-01(0296-13); c. p.: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

gar», que no «señalar», en otros empleos, funciones que de conformidad con el manual respectivo tiene asignada [...]». Sobre el particular, en el concepto C-161 – 2017, se dijo lo siguiente:

> *[L]a Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado señaló que la delegación es «la figura jurídica por medio de la cual el Estado emprende la acción administrativa enderezada a alcanzar sus cometidos valiéndose de la cesión, previa autorización legal para efectuarla, de ciertas funciones que corresponden a una determinada autoridad [...] a otra que las ejerce en nombre de aquella. En virtud de la delegación de funciones, un funcionario u organismo competente transfiere de manera expresa y por escrito, en las condiciones señaladas en el acto de delegación y en la ley, a uno de sus subalternos o a otro organismo, una determinada atribución o facultad, siempre y cuando se encuentre autorizado por ello por la ley»*[128].
>
> *Despréndese de lo anterior que la delegación está sometida a unas reglas —consignadas en la Ley 489 de 1998*[129]*, artículos 9.º*[130] *y siguientes*[131]*—, sintetizadas así por la Sala de Consulta y Servicio Civil del*

128 Ver la sentencia del 27 de marzo de 2012, radicación 11001032600020100029.

129 «Por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones».

130 «ARTÍCULO 9. DELEGACIÓN. Las autoridades administrativas, en virtud de lo dispuesto en la Constitución Política y de conformidad con la presente ley, podrán mediante acto de delegación, transferir el ejercicio de funciones a sus colaboradores o a otras autoridades, con funciones afines o complementarias [...] //. Sin perjuicio de las delegaciones previstas en leyes orgánicas, en todo caso, los ministros, directores de departamento administrativo, superintendentes, representantes legales de organismos y entidades que posean una estructura independiente y autonomía administrativa podrán delegar la atención y decisión de los asuntos a ellos confiados por la ley y los actos orgánicos respectivos, en los empleados públicos de los niveles directivo y asesor vinculados al organismo correspondiente, con el propósito de dar desarrollo a los principios de la función administrativa enunciados en el artículo 209 de la Constitución Política y en la presente ley. // parágrafo. Los representantes legales de las entidades descentralizadas podrán delegar funciones a ellas asignadas, de conformidad con los criterios establecidos en la presente ley, con los requisitos y en las condiciones que prevean los estatutos respectivos».

131 «ARTÍCULO 10. REQUISITOS DE LA DELEGACIÓN. En el acto de delegación, que siempre será escrito, se determinará la autoridad delegataria y las funciones o asuntos específicos cuya atención y decisión se transfieren. // El Presidente de la República, los ministros, los directores de

> *Consejo de Estado: «requiere la existencia de un acto formal en el cual se señale la decisión del delegante, el objeto de la delegación, el delegatario y las condiciones relativas al tiempo, modo y lugar en las cuales se hará ejercicio de la función delegada [...]»*[132].

De manera que, cuando los personeros delegados asuman el conocimiento de un caso disciplinario, deberán cumplir las reglas de competencia fijadas entre sus dependencias para tal efecto[133], y precisar si, por ejemplo, les ha sido expresamente delegada la competencia para solicitar la adopción de las medidas preventivas en curso de diligencias disciplinarias, a las que hace alusión el artículo 160[134] del CDU.

---

departamento administrativo y los representantes legales de entidades descentralizadas deberán informarse en todo momento sobre el desarrollo de las delegaciones que hayan otorgado e impartir orientaciones generales sobre el ejercicio de las funciones delegadas.
«ARTÍCULO 11. FUNCIONES QUE NO SE PUEDEN DELEGAR. Sin perjuicio de lo que sobre el particular establezcan otras disposiciones, no podrán transferirse mediante delegación: // 1. La expedición de reglamentos de carácter general, salvo en los casos expresamente autorizados por la ley. // 2. Las funciones, atribuciones y potestades recibidas en virtud de delegación. // 3. Las funciones que por su naturaleza o por mandato constitucional o legal no son susceptibles de delegación».
«ARTÍCULO 12. RÉGIMEN DE LOS ACTOS DEL DELEGATARIO. Los actos expedidos por las autoridades delegatarias estarán sometidos a los mismos requisitos establecidos para su expedición por la autoridad o entidad delegante y serán susceptibles de los recursos procedentes contra los actos de ellas. // La delegación exime de responsabilidad al delegante, la cual corresponderá exclusivamente al delegatario, sin perjuicio de que en virtud de lo dispuesto en el artículo 211 de la Constitución Política, la autoridad delegante pueda en cualquier tiempo reasumir la competencia y revisar los actos expedidos por el delegatario, con sujeción a las disposiciones del Código Contencioso Administrativo. // PARÁGRAFO. En todo caso relacionado con la contratación, el acto de la firma expresamente delegada no exime de la responsabilidad legal civil y penal al agente principal».

132 Cfr. providencia del 12 de septiembre de 2013, radicación 11001030600020130039400. Aunado a ello, en la sentencia C-372/02, la Corte Constitucional precisó cada uno de los elementos de la delegación administrativa.

133 Ver consulta C-100 – 2017.

134 «ARTÍCULO 160. MEDIDAS PREVENTIVAS. <Apartes tachados INEXEQUIBLES> Cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería ~~Distrital de Bogotá~~ adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien éste delegue de manera especial, y el Personero ~~Distrital~~». Se aconseja revisar la guía del ministerio público 4 o doctrina práctica de las medidas preventivas en diligencias disciplinarias, la cual se adjunta.

C-13 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Efectos de la decisión mediante la cual se ordena revocar la prórroga de la medida de suspensión provisional / Procedencia del pago de salarios y prestaciones durante el tiempo en que aquella medida estuvo vigente

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a los efectos de la decisión mediante la cual se ordena revocar la prórroga de la medida de suspensión provisional, puntualmente frente a la procedencia del pago de salarios y prestaciones durante el tiempo en que aquella medida estuvo vigente, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta Auxiliar Disciplinaria ya se había pronunciado frente al tema, se transcribe, *in extenso*, la parte pertinente de la respuesta suministrada a la consulta C-167 – 2020:

> *[S]obre el particular, cabe iniciar transcribiendo el último inciso del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, que consagra lo concerniente a la suspensión provisional, así: «Cuando desaparezcan los motivos que dieron*

lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia»[135]. *Sobre el particular, la Corte Constitucional*[136] *consideró lo siguiente:*

> *[L]a suspensión provisional [...] está sujeta a ciertas garantías. // Las primeras, las denominó garantías respecto de la adopción misma de la suspensión provisional, donde tiene cabida la motivación y la revocabilidad, respecto de las cuales dijo: // «La motivación permite que se ejerza un control judicial sobre la legalidad de la medida. // Los motivos sobre los que el funcionario fundó la orden de suspender provisionalmente al servidor, también constituyen el fundamento único de la medida. En efecto, el legislador establece, en el inciso sexto del artículo acusado, que, al desaparecer los motivos que dieron lugar a la medida, y en cualquier momento, ésta deberá ser revocada. Además de quien profirió la medida, la decisión podrá ser revocada por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia»*[137].

Respecto a esta decisión de revocatoria de la medida de suspensión provisional adoptada por la autoridad disciplinaria, se indica que al desaparecer los motivos que conllevaron su expedición, cesan sus efectos; entonces, como se retrotrae la

---

135 El Decreto 648/17, Por el cual se modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015, Reglamentario Único del Sector de la Función Pública, consagra al respecto: «ARTÍCULO 2.2.5.5.47 Suspensión en ejercicio del cargo. La suspensión provisional consiste en la separación temporal del empleo que se ejerce como consecuencia de una orden de autoridad judicial, fiscal o disciplinaria, la cual deberá ser decretada mediante acto administrativo motivado y generará la vacancia temporal del empleo. // El tiempo que dure la suspensión no es computable como tiempo de servicio para ningún efecto y durante el mismo no se cancelará la remuneración fijada para el empleo. No obstante, durante este tiempo la entidad deberá seguir cotizando al Sistema Integral de Seguridad Social, en la proporción que por ley le corresponde». Y «ARTÍCULO 2.2.5.5.48 Reintegro al empleo y reconocimiento y pago de salarios dejados de percibir como consecuencia de la suspensión. De conformidad con lo señalado en el artículo 158 de la Ley 734 de 2002, el servidor público que en un proceso disciplinario hubiere sido suspendido provisionalmente, será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, decisión de archivo, terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia».

136 Sentencia C-1012/10.

137 Cfr. sentencia C-450/03.

situación al momento en que el investigado fue suspendido del cargo, vuelven las cosas al estado anterior, como si nunca se hubiere expedido el acto de suspensión; ello implica, además del reintegro del suspendido, el reconocimiento y pago de las acreencias laborales dejadas de percibir durante ese lapso, ya que se entiende que no hubo solución de continuidad en la prestación del servicio.[138]

La Sección Segunda del Consejo de Estado ha señalado, sobre los efectos del levantamiento del acto de suspensión por la revocatoria de la orden dada por la autoridad judicial penal, el cual resulta aplicable al presente asunto, que «[d]esde el mismo momento en que se revoca la medida [...] queda sin sustento legal la suspensión administrativa del actor en el cargo y sin efecto la suspensión del derecho a percibir los emolumentos económicos que se derivan de la relación laboral por el lapso de la suspensión. [...] Con el levantamiento de la medida [...] las cosas se retrotraen al estado anterior, como si nunca se hubiera expedido el acto de suspensión, de manera que así como se dispuso el reintegro [...] al servicio deb[en] reconocérsele los derechos salariales y prestacionales, por tal periodo»[139]. Y en otro aparte de la providencia, se dejó consignado lo siguiente:

---

138 «A) *Características de la suspensión provisional como medida cautelar* // [...] // b) *Instrumentalidad*. [...] Sin embargo, el carácter instrumental de la suspensión provisional, referido a su falta de autonomía y a la carencia de una finalidad propia apartada del proceso principal, también determina que su vida siga la suerte de la pretensión sancionadora u objetivo de la investigación, desde los inicios de esta hasta su final. *Mutatis mutandi,* debe variar si con la evolución del proceso comienza a desvirtuarse uno cualquiera de los extremos que se han de esclarecer o si varían las circunstancias que permitieron su decreto (Esta circunstancia se conoce como *rebus sic stantibus*, en cuanto que la medida debe ser revocada o dejada sin efectos cuando varíen o desaparezcan los serios elementos de juicio que permitieron adoptarla)». (ISAZA SERRANO CARLOS MARIO. *Teoría general del derecho disciplinario*. 2.a ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009. p. 342). Y respecto a la figura de la revocatoria directa, se dijo, en la p. 388, que el CDU «preserva, para ventilar el recurso extraordinario de revocación, las mismas reglas de competencia consagradas para la adopción de la suspensión provisional, particularmente cuando sobrevenga como causal para su interposición el desaparecimiento de los motivos que dieron lugar a su decreto, los cuales pueden ser de índole jurídico formal o probatorio. // Para ello habilita, de oficio o a petición de cualquiera de los sujetos procesales intervinientes en el proceso, tanto al funcionario que profirió la medida cautelar como al competente para dictar el fallo de primera instancia, para que mediante decisión motivada contra la cual no procede recurso alguno, según los artículos 113 y 115 *ibidem*, la revoque y ordene de manera inmediata el reintegro del investigado».

139 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; providencia del 25/01/2007; rad. 05001-23-31-000-1998-00883-01 (1618-03), c. p.: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ. También puede consultarse, de la misma sección, la providencia proferida del 24/01/2013; rad. 25000-23-25-000-2008-00658-01 (0391-10).

> *La decisión judicial de suspender el pago de los salarios y prestaciones, no implica el rompimiento de la relación laboral, sino como lo anota la providencia, la orden de suspensión contiene una condición resolutoria consistente en el futuro incierto del proceso, luego como el acto de suspensión no conlleva extinguir el vínculo laboral, es apenas comprensible que desaparecida la condición suspensiva que pesaba sobre el derecho a la remuneración, se retrotraigan plenamente los efectos de tal suceso, recayendo sobre el nominador la obligación de reintegrar las sumas de dinero dejadas de pagar. // En este orden de ideas, [...] habiendo sido privado el empleado de su medio vital de subsistencia por causa de una medida que no implica extinción de la relación laboral, una vez que ésta sea revocada lo pertinente es permitir que se retrotraiga plenamente en sus efectos, volviendo las cosas a su estado inicial.*[140]

En suma, los efectos que comporta la decisión mediante la cual se ordena revocar la medida de suspensión provisional del servidor público investigado[141] porque desaparecieron los motivos que dieron lugar a la medida, son su reintegro al cargo y el pago de las acreencias laborales dejadas de percibir durante el tiempo en que aquella estuvo vigente.

---

140 En este aparte, la Sala reiteró los fundamentos de los salvamentos de voto del c. p. ALEJANDRO ORDÓÑEZ MALDONADO, plasmados, entre otras, en las sentencias proferidas dentro de los procesos radicados 25000-23-25-000-1991-06898-01 y 73001-23-31-000-1996-13147-01 (IJ-004).

141 Y, por ende, su prórroga.

C-22 – 2021

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Autoridad competente para ejecutar las sanciones disciplinarias que se impongan a curadores urbanos

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico sobre la autoridad competente para ejecutar las sanciones disciplinarias que se le impongan a los curadores urbanos, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el tema consultado cabe iniciar por poner de presente que los curadores urbanos son particulares que cumplen una función pública —tal y como lo prevén los artículos 23[142] y 29[143] de la Ley 1796/16[144], en armonía con lo dispuesto

142 «ARTÍCULO 23. RÉGIMEN DISCIPLINARIO DE LOS CURADORES URBANOS. <Rige a partir del 13 de julio de 2017> A los curadores urbanos se les aplica en el ejercicio de sus funciones públicas y en lo pertinente, el régimen disciplinario de la Ley 734 de 2002 o la norma que la adicione, modifique o sustituya [...]».

143 «ARTÍCULO 29. APLICACIÓN DEL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO. <Rige a partir del 13 de julio de 2017> A los curadores urbanos, como destinatarios de la ley disciplinaria, se les aplicará en lo pertinente los principios rectores, los términos de prescripción de la acción disciplinaria, el procedimiento, las causales de exclusión de responsabilidad, las causales de extinción de la acción disciplinaria y de la sanción, el régimen de impedimentos y recusaciones, los derechos del investigado y demás reglas de la actuación procesal previstas en el Código Disciplinario Único».

144 «Por la cual se establecen medidas enfocadas a la protección del comprador de vivienda, el incremento de la seguridad de las edificaciones y el fortalecimiento de la Función Pública que ejercen los curadores urbanos, se asignan unas funciones a la Superintendencia de Notariado y Registro y se dictan otras disposiciones».

en el Decreto 1077 de 2015[145]—; y que a partir del 13 de julio de 2017, la competencia para disciplinarlos le está atribuida a la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio del poder preferente que pudiere llegar a ejercer la Procuraduría General de la Nación[146].

Ahora, frente a las sanciones que impongan dichas autoridades disciplinarias, se señala que si bien el artículo 172-7 del CDU estatuye que le corresponde a la Procuraduría General de la Nación ejecutar las sanciones impuestas a los particulares que ejerzan funciones públicas, no le compete hacer efectivas las de los curadores, comoquiera que en ellos no confluyen los motivos que tuvo en cuenta el legislador para asignarle la aludida potestad a la PGN, cuales son que no tengan ni un jefe inmediato ni una vinculación tal con la administración pública que permita a las OCID de las entidades y órganos del Estado adelantar las acciones disciplinarias a que haya lugar[147].

Sobre el particular, resulta ilustrativo traer a colación los apartes pertinentes de la decisión del 09/12/2020[148], mediante la cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado resolvió el conflicto negativo de competencias administrativas surgido entre la Superintendencia de Notariado y Registro y la PGN,

---

145 Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector Vivienda, Ciudad y Territorio, prevé lo siguiente: «ARTÍCULO 2.2.6.6.1.2 Naturaleza de la función del curador urbano. El curador urbano ejerce una función pública para la verificación del cumplimiento de las normas urbanísticas y de edificación vigentes, a través del otorgamiento de licencias de parcelación, urbanización, subdivisión y de construcción. (Decreto 1469 de 2010, artículo 74)». Y «ARTÍCULO 2.2.6.6.1.3 Autonomía y responsabilidad del curador urbano. El curador urbano es autónomo en el ejercicio de sus funciones y responsable disciplinaria, fiscal, civil y penalmente por los daños y perjuicios que causen a los usuarios, a terceros o a la administración pública en el ejercicio de su función pública. (Decreto 1469 de 2010, artículo 75)».

146 «ARTÍCULO 24. VIGILANCIA Y CONTROL. El régimen disciplinario especial para los curadores urbanos se aplicará por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación. Para adelantar las funciones de vigilancia y control de curadores urbanos previstas en la presente ley, créase en la Superintendencia de Notariado y Registro la Superintendencia Delegada para Curadores Urbanos. Los recursos para su funcionamiento y costos adicionales serán cubiertos con el recaudo de la tarifa de vigilancia y los que se encuentren disponibles en la Superintendencia de Notariado y Registro». Y «ARTÍCULO 36. vigencia. La presente ley entrará a regir a partir de su promulgación, con excepción del Título IV, el cual entrará a regir un (1) año después de su promulgación [...]». Esta ley fue publicada en el Diario Oficial 49.933 de 13/07/2016.

147 Se sugiere revisar la sentencia C-57/98 de la Corte Constitucional; la providencia del 13/05/2004, radicación 1559, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado; y la exposición de motivos de la Ley 734/02.

148 Número único: 11001 03 06 000 2020 00 128 00.

respecto de la autoridad competente para conocer de la solicitud de declaratoria de prescripción de una sanción disciplinaria impuesta a un notario, los cuales resultan aplicables a los curadores urbanos, veamos:

> *Ahora bien, impuesta la sanción por la autoridad competente, procede su cumplimiento, una vez el fallo adquiera firmeza. Si la sanción impuesta es la de destitución (como sucede en el presente asunto), que implica «la terminación de la relación del servidor público con la administración» (artículo 45 de la Ley 734 de 2002), el nominador debe expedir el respectivo acto de ejecución, dentro de los diez días siguientes al recibo de la solicitud por parte de la Procuraduría.*
>
> *Asimismo, el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, que menciona los funcionarios competentes para ejecutar las sanciones, le otorga la facultad a los nominadores para hacer efectivas las que se impongan contra los servidores de carrera.*
>
> *Advierte la Sala que el citado artículo 172, numeral 3.º, aunado a lo mencionado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, en oficio del 8 de julio de 2020, remitido a la Sala, en el sentido de que el Gobierno Nacional, como nominador de los notarios de primera categoría, «los separa del cargo y ejecuta y hace efectivas las respectivas sanciones, previamente impuestas por las autoridades disciplinarias, mediante providencias en firme y debidamente ejecutoriadas», despeja la duda sobre la autoridad a la que le correspondía hacer efectiva la sanción impuesta por la Procuraduría General de la Nación al señor [...].*
>
> *Resta aclarar solamente que, si bien los notarios son particulares que ejercen permanentemente funciones públicas, y no servidores públicos, son particulares sujetos a un régimen legal especial, que incluye, entre otros aspectos, su adscripción a una carrera administrativa y el hecho de que, para ejercer sus funciones, deben ser nombrados por la autoridad administrativa competente.*
>
> *En esa medida, la ejecución de las sanciones disciplinarias que les sean impuestas, al menos, las de suspensión y destitución, no pueden ser ejecutadas por la Procuraduría General de la Nación, como lo ordena el Código*

Disciplinario Único, para el caso de los demás particulares que sean disciplinables bajo este régimen (artículo 172, numeral 7.º del CDU), sino por el respectivo nominador, es decir, por la autoridad administrativa que sea responsable de su nombramiento y retiro (temporal o definitivo).

Así, el régimen especial de los notarios impone, por lo tanto, una excepción a la regla general prevista en la Ley 734 de 2002, sobre la competencia para ejecutar las sanciones disciplinarias impuestas a los particulares que ejercen funciones públicas.

[...] Por su parte, la ejecución o cumplimiento de la sanción le compete a la autoridad señalada expresamente por la ley o, en últimas, a quien tenga la posibilidad jurídica y material para hacerlo.

No siempre la autoridad competente para ejercer la acción disciplinaria y, por ende, para imponer la respectiva sanción, es la misma llamada legalmente a ejecutarla, como puede verse claramente en el caso de los procesos disciplinarios tramitados por la Procuraduría General de la Nación contra los servidores públicos. En dichos casos, quien ejercita la acción e impone la sanción es la Procuraduría, pero quien debe cumplirla o hacerla efectiva es el nominador del disciplinado.

Los notarios, en su condición de particulares que ejercen funciones públicas, están sujetos, en general, al mismo régimen disciplinario que se aplica a los particulares, salvo en todo aquello que se encuentra previsto, de manera especial, en el Estatuto de Notariado y en las demás disposiciones legales y reglamentarias que rigen el servicio público y la función pública cumplida por dichos particulares.

Uno de los aspectos en los que resulta diferente el régimen disciplinario de los notarios del aplicable, en general, a los particulares que ejercen funciones públicas, es el atinente a la competencia, pues, en el caso de los notarios públicos, la competencia recae, por regla general, en la Superintendencia de Notariado y Registro, a menos que la Procuraduría General de la Nación decida investigarlos, en desarrollo de su poder disciplinario preferente. En cambio, en relación con los otros particulares disciplinables, la competencia está asignada por la ley a la Procuraduría, en forma directa y exclusiva, lo que no permite que esta haga uso de su potestad preferente.

Otra distinción importante se presenta en cuanto a la ejecución de las sanciones, que, en el caso de los particulares que ejercen funciones públicas, le compete a la misma autoridad que las puede imponer, es decir, a la Procuraduría General de la Nación, como lo ha reconocido dicho órgano de control, en el trámite del presente conflicto.

Sin embargo, en el caso de los notarios, a pesar de ser particulares, esta conclusión no puede ser la misma, por lo menos, en lo que atañe a las sanciones de suspensión y destitución, porque, al estar sometidos a un régimen especial, que determina, entre otros asuntos, su relación con el Estado, es necesario atender a lo prescrito en dicha normativa, en punto a la facultad para separarlos de sus cargos, ya sea temporal o definitivamente, así como para designar a las personas que los deban remplazar.

A este respecto, debe recordarse que el Decreto Ley 960 de 1970 señala quiénes son las autoridades nominadoras de los notarios públicos, lo que depende de la categoría a la que pertenece la respectiva notaría. En cuanto a las notarías de primera categoría, el nominador es el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Justicia y del Derecho, como lo dispone el artículo 16190 del mencionado decreto.

Lo explicado hasta aquí permite inferir que, en el evento de que se imponga a un notario de primera categoría una sanción de destitución o de suspensión, ya sea por parte de la Superintendencia de Notariado y Registro (su juez natural), o de la Procuraduría General de la Nación, la autoridad competente para ejecutar la sanción, esto es, para cumplirla y hacerla cumplir, es el Gobierno Nacional, por intermedio del Ministerio de Justicia y del Derecho, como este mismo organismo lo ha reconocido expresamente, en el curso del presente conflicto.

Por consiguiente, y con fundamento en lo indicado en precedencia, se procede a unificar la posición doctrinal[149] vertida en la respuesta suministrada a las

149 La labor consultiva de unificación en materia disciplinaria, que está consagrada en el artículo 9.°-4 del Decreto Ley 262/00, corresponde a un deber legal asignado a esta dependencia, de carácter oficioso, y en caso de que se considere necesario su ejercicio «con el fin de orientar el cumplimiento de las funciones de tal naturaleza».

consultas C-52 – 2011, C-95 – 2017 y C-205 – 2017, en el sentido de que las sanciones disciplinarias que les sean impuestas a los curadores urbanos, en su condición de particulares que ejercen función pública, sometidos a un régimen legal especial[150], les corresponde ejecutarlas al nominador, quien para este caso es el alcalde municipal o distrital, según corresponda, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 21[151] y 22[152] de la Ley 1796/16.

150 Que regula, entre otros aspectos, su relación con el Estado, su adscripción a una carrera administrativa y el hecho de que, para ejercer sus funciones, deben ser nombrados por la autoridad administrativa competente.

151 «ARTÍCULO 21. CONCURSO PARA LA DESIGNACIÓN DE CURADORES URBANOS. <Rige a partir del 13 de julio de 2017> Corresponderá al alcalde municipal o distrital designar a los curadores urbanos de conformidad con el resultado del concurso que se adelante para la designación de los mismos [sic] dentro de su jurisdicción. Este concurso de méritos será adelantado por el Departamento Administrativo de la Función Pública y en lo que corresponde a la elaboración de las pruebas de conocimiento técnico y específico escritas para ser aplicadas a los aspirantes al concurso de méritos, el Departamento Administrativo de la Función Pública recibirá el apoyo de la Superintendencia de Notariado y Registro [...]».

152 «ARTÍCULO 22. <Rige a partir del 13 de julio de 2017> Modifíquese el numeral 1 del artículo 101 de la Ley 388 de 1997, modificado por el artículo 9o de la Ley 810 de 2003: // 1. El alcalde municipal o distrital designará a los curadores urbanos, previo concurso de méritos, a quienes figuren en los primeros lugares de la lista de elegibles, en estricto orden de calificación [...]».

C-23 – 2021

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Competencia externa e interna para investigar disciplinariamente a un agente especial designado para liquidar una entidad de carácter municipal

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia externa e interna para investigar disciplinariamente a un agente especial, designado por la Superintendencia de Servicios Públicos Domiciliarios para liquidar la Empresa de Acueducto, Alcantarillado y Aseo de EI Espinal, e. s. p., entidad de carácter municipal, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta Auxiliar Disciplinaria ya se había pronunciado frente al tema, se transcribe, *in extenso*, la respuesta suministrada en la consulta C-131 – 2018:

> *Se parte por señalar que la expresión auxiliares de la justicia es un término genérico que debe contextualizarse en aras de determinar el juez natural que ostenta la potestad para disciplinarlos, toda vez que si bien, por regla general, son particulares que ejercen funciones públicas transitorias —lo que, en principio, implicaría que son sujetos disciplinables por la*

Procuraduría General de la Nación, según lo dispuesto en los artículos 53 y 75 del CDU[153]*—, la Ley 1474 de 2011*[154] *le atribuyó a la jurisdicción disciplinaria la función de examinar la conducta y sancionar las faltas de los auxiliares de la Justicia.*

Al respecto se ha precisado que el criterio que define la competencia entre estas dos instancias es la naturaleza de la función pública transitoria que ejerzan los auxiliares de la justicia (función administrativa o jurisdiccional), tal y como se desprende de las consideraciones de la providencia 11001-03-06-000-2012-00043-00(c), del 12 de junio de 2012[155]*, mediante la cual la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado declaró que la PGN era la competente para conocer de la investigación disciplinaria adelantada contra un liquidador de una cooperativa vigilada por la Superintendencia de la Economía Solidaria:*

> *[E]n la medida en que el proceso liquidatorio no sea de naturaleza judicial, por no desarrollarse dentro de un proceso judicial ni por determinación de una autoridad de la rama judicial, como tampoco por decisión de autoridad administrativa en ejercicio de funciones jurisdiccionales, mal podría entenderse que el liquidador allí designado sea un «auxiliar de la justicia» [...] el liquidador designado mediante acto administrativo*

---

153 «ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. <Artículo modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El presente régimen se aplica a los particulares [...] quienes ejerzan funciones públicas, de manera permanente o transitoria, en lo que tienen que ver con estas [...]. // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, realice funciones administrativas o actividades propias de los órganos del Estado, que permiten el cumplimiento de los cometidos estatales, así como el que ejerce la facultad sancionadora del Estado; lo que se acreditará, entre otras manifestaciones, cada vez que ordene o señale conductas, expida actos unilaterales o ejerza poderes coercitivos [...]».
«ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. [...] El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión».

154 «ARTÍCULO 41. FUNCIONES DISCIPLINARIAS DE LA SALA JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA DEL CONSEJO SUPERIOR DE LA JUDICATURA. Además de lo previsto en la Constitución Política, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o de los Consejos Seccionales según el caso, examinará la conducta y sancionará las faltas de los auxiliares de la Justicia».

155 Mediante la cual define el conflicto negativo de competencias administrativas suscitado entre el Consejo Seccional de la Judicatura —Sala Disciplinaria del Quindío— y la Procuraduría Provincial de Armenia, con el objeto de determinar la entidad competente para adelantar el proceso disciplinario del ciudadano JUAN CARLOS FLÓREZ RUIZ.

> *de la Superintendencia de Economía Solidaria, en ejercicio de las facultades de supervisión, vigilancia y control que le asigna la ley, para adelantar el proceso de liquidación, que tiene carácter administrativo y no judicial, es un particular con funciones públicas transitorias y, por ende, es un sujeto disciplinable por la Procuraduría General de la Nación.*

Así mismo, esta auxiliar indicó en la consulta C-170/16 «que una cosa son los auxiliares de la justicia que son designados para apoyar una función judicial y otra muy distinta aquellos que están designados para ejercer funciones administrativas, como es el caso de varios de los liquidadores, pues pese a que se les denomine en algunos casos como "auxiliares de la justicia" la realidad jurídica es que no están contemplados dentro de dicha categoría».

Los apartes que anteceden permiten sintetizar, como sigue, los eventos y la autoridad disciplinaria competente para conocerlos:

AUXILIARES DE LA JUSTICIA	**AUTORIDAD COMPETENTE**	
EVENTOS	PGN	C. S. DE LA J.
1.- Cuando la presunta falta disciplinaria es cometida por quien presta sus servicios de apoyo dentro de un proceso judicial por designación de una autoridad jurisdiccional; es decir, cuando actúa dentro de un proceso judicial y es designado por el magistrado sustanciador o por el juez de conocimiento, de conformidad con lo dispuesto en el Código General del Proceso (arts. 47 y ss.) y en el Acuerdo 1518 del 28/08/2002 de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, que establece el régimen y los honorarios de los auxiliares de la justicia.		X
2.- Cuando la presunta falta disciplinaria es cometida por quien es designado como agente especial, contralor, liquidador; v. gr., el que interviene en un proceso de toma de posesión y de liquidación forzosa administrativa adelantado por una superintendencia, en ejercicio de su función de inspección, vigilancia y control, de conformidad con lo previsto en el Estatuto Orgánico del Sistema Financiero (arts. 114 y ss., y 290 y ss.) en concordancia con el Decreto Único 2555/10, por el cual se recogen y reexpiden las normas en materia del sector financiero, asegurador y del mercado de valores y se dictan otras disposiciones, (arts. 9.1.1.1.1. y ss.).	X	
3.- Cuando la presunta falta disciplinaria es cometida por quien es designado para prestar sus servicios de apoyo dentro de proceso que adelante una autoridad administrativa investida de funciones jurisdiccionales y en cumplimiento de tales funciones; por ejemplo, los promotores y liquidadores designados por el juez del concurso (Superintendencia de Sociedades) dentro de un proceso de insolvencia empresarial previsto en la Ley 1116/2006 o régimen judicial de insolvencia empresarial.		X

Ahora, con el fin de determinar el funcionario competente al interior de la Procuraduría General de la Nación para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra la categoría de particulares que ejercen funciones administrativas públicas, de manera transitoria (p. ej. evento 2.-), resulta ilustrativo recordar que el artículo 2.º del Decreto Ley 262 de 2000 prevé que la estructura orgánica de la PGN, para el cumplimiento de sus funciones, se compone de dos niveles: el central y el territorial; a su vez, este último se subdivide en procuradurías regionales, distritales y provinciales. Más adelante, en los artículos 25, 75 y 76, consagra, de manera general, las siguientes competencias que nos atañen:

> ***ARTÍCULO 25. Funciones disciplinarias.*** *Las procuradurías delegadas cumplen las siguientes funciones disciplinarias: // 1. Conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra: [...] n) Los particulares que ejerzan funciones públicas a nivel nacional.*
>
> ***ARTÍCULO 75. Funciones.*** *Las procuradurías regionales tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto [...] 1. Conocer en primera instancia, salvo que la competencia esté asignada a otra dependencia de la Procuraduría, los procesos disciplinarios que se adelanten contra: [...] f) [...] demás particulares que desempeñen función pública.*
>
> ***ARTÍCULO 76. Funciones.*** *Las procuradurías distritales y provinciales, dentro de su circunscripción territorial, tienen las siguientes funciones, cuando lo determine el Procurador General en virtud de las facultades contenidas en el artículo 7 de este decreto [...] 13. Las demás que les asigne o delegue el Procurador General.*
>
> *Por su parte, en la Resolución 108 de 2002, que establece las competencias al interior de la Procuraduría General de la Nación para efectos de conocer de las faltas disciplinarias de los particulares, se fijan las siguientes competencias, en primera instancia, respecto a esta categoría de particulares que ejercen funciones públicas:*

— En las procuradurías delegadas para la vigilancia administrativa: conocerán de las faltas disciplinarias en que incurran los particulares que desempeñen funciones públicas, administren o manejen recursos públicos del orden o nivel nacional, cuando la competencia no esté asignada a otra dependencia (artículo cuarto).

— En las procuradurías regionales: en su circunscripción territorial, conocerán de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los particulares que desempeñen funciones públicas, administren o manejen recursos públicos del orden o nivel departamental, cuando la competencia no esté asignada a otra dependencia (artículo sexto, i).

— En las procuradurías distritales de Bogotá, d. c.: conocerán de los procesos disciplinarios en contra de los particulares que desempeñen funciones públicas, administren o manejen recursos públicos del orden o nivel distrital cuando la competencia no esté asignada a otra dependencia (artículo séptimo, b).

— En las procuradurías provinciales: en su circunscripción territorial, conocerán de los procesos disciplinarios en contra de los particulares que desempeñen funciones públicas, administren o manejen recursos públicos del orden o nivel municipal, cuando la competencia no esté asignada a otra dependencia (artículo octavo, h).

Del contenido de las normas transcritas del Decreto Ley 262/00 y de la Resolución 108/02, se desprende que el criterio competencial determinante para efectos de disciplinar a los auxiliares de la justicia, en su calidad de particulares que ejercen funciones administrativas públicas, de manera transitoria, es el orden o el nivel de la entidad que acude a sus servicios; por ende, si los agentes especiales y/o liquidadores son designados por las autoridades del nivel nacional, departamental, distrital o municipal, le corresponde el conocimiento del asunto, respectivamente, a una delegada[156]*, una regional, una distrital o una provincial.*[157]

156 En este nivel, debe atender, además, el criterio de especialidad.

157 Cfr. consultas C-191-2014 y C-170-2016.

En suma, «de conformidad con lo previsto en los artículos 25-1-n), 75-1-f) y 76-13 del Decreto Ley 262/00 y en la Resolución 108/02[158], el criterio que define la competencia interna de la PGN para conocer en primera instancia de las faltas disciplinarias en que incurran los particulares que desempeñen funciones públicas es el orden o el nivel al que pertenezca el órgano en el que el particular ejerce dichas funciones»[159].

«Específicamente, como el agente especial interventor y/o liquidador[160] le presta sus servicios a la entidad que lo designa para que le colabore en el ejercicio de la función de intervención, lo determinante para efectos de establecer la competencia es el orden o nivel de ese órgano que los designa como tal[161]. Así las cosas, —y a manera de ejemplo— le corresponde a la procuraduría delegada competente[162] conocer de las faltas que cometan los agentes especiales interventores y/o liquidadores designados por las superintendencias, toda vez que ellas son organismos del orden nacional».[163]

158 Que establece las competencias al interior de la Procuraduría General de la Nación para efectos de conocer de las faltas disciplinarias de los particulares. En especial, para la competencia que nos atañe, revisar los artículos cuarto, sexto (i), séptimo (b) y octavo (h).

159 Cfr. respuesta suministrada a la consulta C-237/19.

160 Se resalta que el liquidador continúa siendo un auxiliar de la justicia y, por tanto, para ningún efecto puede reputarse trabajador o empleado de la entidad en liquidación (art. 295 del Estatuto Orgánico Financiero).

161 En la contestación dada a la consulta C-191 – 2014 se concluyó que «la competencia para adelantar las averiguaciones disciplinarias en contra de los auxiliares de la justicia de competencia de la Procuraduría General de la Nación se fija, conforme lo determina la Resolución 01[0]8 de 2002, dependiendo si la entidad en donde prestan su servicio es del nivel u orden nacional o territorial».

162 En este nivel, debe atenderse, además, el criterio de especialidad.

163 *Vid.* nota 7.

C-35 – 2021

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Alcances de suspensión impuesta por el Tribunal Disciplinario de la Junta Central de Contadores a servidora pública

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al alcance de la sanción de suspensión impuesta por el Tribunal Disciplinario de la Junta Central de Contadores a una servidora pública de la administración municipal de Túquerres, a quien dicha Personería le ha abierto investigación disciplinaria, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido consultado por usted[164], se transcribe, *in extenso*, la respuesta que en su oportunidad le fue suministrada:

> *Respecto al tema de consulta, es importante resaltar que en el artículo 26 de la Constitución Nacional se establece que «Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones».*

164 Cfr. contestación dada a la consulta C-158-2020, del 20/11/2020, E-2020-426120 (C-2020-1606845).

Sobre esto el doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en su obra "Dogmática del Derecho Disciplinario", al hablar del "Derecho Disciplinario Delegado", manifestó sobre el tema que: «Surge como consecuencia de la intervención del Estado en las diferentes profesiones u oficios que puedan ocasionar un riesgo social, permitiendo que las profesiones legalmente reconocidas puedan organizarse en colegios y, por medio de la ley, atribuir a estos funciones públicas y de control disciplinario (incs. 2.º y 3.º art. 26 C. N.). Ello ha originado "el control de las profesiones, que posibilita la existencia de sanciones que derivan de lo que esta corporación ha denominado procesos disciplinarios ético profesionales [...] Ejercicio de un derecho sancionador profesional, con el fin de controlar los riesgos sociales asociados al ejercicio de determinadas actividades [...]».

[...] Entonces, es un caso en el cual sus decisiones son netamente administrativas disciplinarias, que como tal deben ser registradas ante la Procuraduría General de la Nación[165]*. Sin embargo, al tratarse del control sobre el ejercicio específico de una profesión, sus efectos son restringidos, al punto que solo puede entenderse que las sanciones promulgadas como consecuencia del ejercicio de una profesión [...], afecta[n] el ejercicio de esta y no se extiende a otros ámbitos, pues generaría una afectación desproporcionada al derecho al trabajo, no contemplada por la norma. [...].*

Por lo dicho, es evidente que las sanciones solamente pueden aplicarse al ejercicio efectivo de la profesión y en ningún caso a otro tipo de actividades [...] el legislador no extendió sus consecuencias hasta el punto

---

165 Sobre el deber de registro de las sanciones disciplinarias en el banco de datos administrado por la PGN, esta oficina manifestó en la consulta C-024 de 2017, que reitera la postura consignada en la consulta C-147 de 2014, lo siguiente: // «[E]s la ley disciplinaria general la que dispone que todo tipo de sanciones de la administración deben ser registradas en la Procuraduría General de la Nación [...] // El artículo 174 de la Ley 734 de 2002 es bastante elocuente al señalar el deber que le asiste a todos los entes públicos de reportar las sanciones de diferente índole, con lo que se buscaba unificar estos registros y darles universalidad a estos, bajo la coordinación y administración de la Procuraduría General de la Nación» (Ver respuesta dada a la consulta C-200 – 2017). Por consiguiente, en el sistema de información para el registro de sanciones y causas de inhabilidad, donde se lleva el registro y control de las sanciones penales y disciplinarias, se incorporan las sanciones a profesionales (profesiones liberales) adoptada por colegios, consejos o agremiación debidamente reconocidas por el Gobierno Nacional, en ejercicio del derecho disciplinario ético profesional o delegado, las cuales se reflejarán en el certificado de antecedentes disciplinarios.

de inhabilitar a la persona para ejercer esta actividad bajo una interpretación demasiado amplia sobre que esto constituyera el ejercicio de una profesión relacionada o afín con la ingeniería [léase contaduría].

En conclusión, las sanciones que se imponen por consejos o tribunales éticos [...] como consecuencia del ejercicio de una profesión, no generan una inhabilidad para desarrollar otro tipo de actividades diferentes, pues esto sería dar un alcance no contemplado por el legislador, con una evidente violación al derecho al trabajo.



C-36 – 2021

TEMA: ACOSO LABORAL

SUBTEMA: Comité de Convivencia Laboral / Funciones y procedimiento a seguir una vez determinado que un caso no configura acoso laboral

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que emita concepto jurídico sobre el procedimiento a seguir una vez el Comité de Conciliación han determinado que un caso no configura acoso laboral (archivo o remisión a la instancia disciplinaria que corresponda), me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcriben los apartes pertinentes de las respuestas suministradas a las consultas C-106 – 2015 y C-100 – 2019, así:

> *(C-106-15): [L]a Ley 1010 de 2006 fue clara en su intención de crear mecanismos de carácter preventivo y correctivo, antes del sancionatorio. Esta apreciación es fácilmente determinable en los artículos 1.º y 9.º de la norma citada [...]. Del articulado antes señalado se puede deducir que las denuncias de acoso laboral están sujetas a un procedimiento especial que es previo al inicio de la acción disciplinaria, [...] tal como en su momento lo describió la circular Nº 020 del 2007, proferida por la Procuraduría General*

de la Nación, en la que señaló [...] «5. Cuando la entidad pública hubiere agotado el procedimiento preventivo y éste culmine con la recomendación de una medida correctiva que efectivamente se adopte y supere la situación de acoso laboral en la entidad, las diligencias se archivarán en la entidad y se abstendrán de remitirlas a este organismo de control».

Lo que explica la circular es que la acción disciplinaria solamente es procedente para los casos en los cuales no haya acuerdo conciliatorio sobre la conducta que se estima como de acoso laboral, pues en caso [de] que el mecanismo preventivo surta su fin con el acuerdo respectivo, la entidad a la cual pertenecen los servidores públicos debe proceder al archivo de las diligencias.

(C-100-19): [E]s función del Comité de Convivencia Laboral[166]*, tan pronto como recibe las quejas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, darles trámite: «escuchar a las partes involucradas de manera individual sobre los hechos que dieron lugar a la queja y remitir a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público, en los casos en que no se logre el acuerdo entre las partes, no se atiendan las recomendaciones formuladas o la conducta persista [...]. Siendo así, si la queja es manifiesta sobre un eventual acoso laboral [...] debe ser establecida por los servidores competentes: preventivamente el Comité de Convivencia Laboral y disciplinariamente la Procuraduría General de la Nación».*

Por ende, si del adelantamiento de la fase preventiva se concluye que el hecho generador de la queja se superó [...], no se debería remitir tal tópico [sic] al ministerio público por no ser viable el inicio de la acción disciplinaria[167] *[...]. Por el contrario, en los eventos en los cuales no se*

---

166 Cfr. resoluciones 2646 de 2008; y 652 y 1350, de 2012, del Ministerio del Trabajo. Puntualmente, en la Resolución 652, se determinó, respecto del Comité de Convivencia Laboral, que «Artículo 6°. [...] tendrá únicamente las siguientes funciones: // 1. Recibir y dar trámite a las quejas presentadas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso laboral, así como las pruebas que las soportan [...] 7. En aquellos casos en que no se llegue a un acuerdo entre las partes, no se cumplan las recomendaciones formuladas o la conducta persista, el Comité de Convivencia Laboral, deberá remitir la queja a la Procuraduría General de la Nación, tratándose del sector público [...]».

167 En la Circular 20 del 18 de abril de 2007, mediante la cual el procurador general de la nación fijó las directrices para asumir y tramitar las quejas de acoso laboral, se dejó consignado que «[c]uando la entidad pública hubiere agotado el procedimiento preventivo y éste culmine con la recomendación de una medida correctiva que efectivamente se adopte y

llegue a un acuerdo conciliatorio y el quejoso insista en que los hechos revisten el carácter de falta disciplinaria, se deberá remitir lo actuado por el Comité para el trámite subsiguiente de índole sancionador, en el cual se adoptará[n] las decisiones de rigor por la autoridad disciplinaria, ya sea con el inicio de la actuación disciplinaria o la resolución inhibitoria, debidamente fundamentadas»[168].

Es decir, en esta etapa, «será el operador disciplinario, con base en el material probatorio recaudado, el encargado de efectuar el análisis correspondiente para deducir si se trató de una falta gravísima atribuible a un servidor público, al desplegar conductas constitutivas de acoso laboral (maltrato laboral, persecución laboral, discriminación laboral, inequidad laboral, desprotección laboral), o si se trató de conductas que por no ser reiterativas y públicas, no se encasillan en esta modalidad, sino en comportamientos descritos en los artículos 34, numeral 6.º y 35, numeral 6.º de la Ley 734 de 2002»[169].

De lo consignado se desprende que la actuación que debe surtirse ante el Comité de Convivencia Laboral de cada una de las entidades del Estado, en relación con los comportamientos que puedan catalogarse como constitutivos de las hipótesis relacionadas en la Ley 1010 de 2006, constituye un trámite obligatorio, previo, reservado y confidencial, que implica un requisito de procedibilidad para el inicio de la acción disciplinaria, el cual se adelanta con el fin de superar las situaciones de esa naturaleza que puedan originarse al interior de la entidad pública.

En el evento de que se logre el acuerdo entre las partes, la entidad a la cual pertenecen debe proceder al archivo de las diligencias. En caso contrario —es decir, que no haya acuerdo, no se atiendan las recomendaciones formuladas o la conducta persista—, dicho Comité remitirá lo actuado a la PGN para que se adelante el trámite subsiguiente de índole sancionador. Y será esta autoridad disciplinaria la competente para adoptar las decisiones de rigor frente a las conductas constitutivas de acoso laboral: auto inhibitorio o auto mediante el cual se inicia la actuación disciplinaria.

---

supere la situación de acoso laboral en la entidad, las diligencias se archivarán en la entidad y se abstendrán de remitirlas a este organismo de control».

168 Ver concepto C-111 – 2017.

169 Ver conceptos C-134 – 2008 y C-150 – 2009.

C-38 – 2021

TEMA: POTESTAD DISCIPLINARIA

SUBTEMA: Actos procesales propios de la actuación disciplinaria y de otros que se consideran intermedios / Viabilidad de que se faculte a contratistas para instruir procesos disciplinarios, incluyendo la práctica de pruebas

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la viabilidad de que se faculte a contratistas para instruir procesos disciplinarios, incluyendo la práctica de pruebas, me permito manifestarle lo siguiente:

Cabe resaltar que, en cumplimiento de la función que le ha sido asignada a esta oficina en el artículo 9.º, numeral 3.º del Decreto Ley 262 de 2000, se procederá a suministrar elementos de juicio generales que sirvan para ilustrar el tema que ocupa la consulta, que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, sin que ello se entienda como resolución a un caso particular y concreto.

Pues bien, comoquiera que el asunto por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, la respuesta suministrada en la consulta C-190 – 2017:

[E]sta oficina ha entendido como desarrollo de la potestad disciplinaria[170] *el ejercicio de poder, el cual se estructura a través de actos procesales propios de la actuación disciplinaria y de otros que se consideran intermedios, ya que en sí mismo no constituyen disposición o imperium y que pueden ser ejecutados por terceros, que no tengan la condición de servidores públicos, así:// Se debe aclarar que por «ejercicio de funciones públicas de índole sancionatoria», este despacho entiende la adopción de las decisiones propias del proceso disciplinario, como autos de apertura, decisiones de archivo, decretos de nulidad, formulación de cargos, citación a audiencias, adopción de fallos, etc. Las actuaciones intermedias, que constituyen mera ejecución de una decisión precedentemente adoptada por el funcionario competente, como lo es el recaudo probatorio del expediente, no significa ejercicio de funciones públicas, por cuanto no conlleva el ejercicio de las potestades inherentes al Estado (se recomienda la lectura de las precisiones hechas por la Corte Constitucional, respecto del alcance de la expresión "funciones públicas" dentro del artículo 53 del CDU – Sentencia C-037 de 2003).*

La posibilidad anotada en precedencia, de ejecutar actos intermedios para el ejercicio de la potestad disciplinaria, es eminentemente excepcional y solo puede ser ejecutada por terceros que tengan la debida formación profesional y en razón a un objeto contractual debidamente delimitado[171]*, rigiendo en forma plena el principio de inmediación probatoria en materia disciplinaria y siendo excepcional su práctica por un tercero, bajo los parámetros indicados en el artículo 131 del CDU, es indudable que a quien se le encomiende tal labor trascendental en el proceso deberá ser un servidor público del nivel profesional o, excepcionalmente, un tercero contratista.*

Es pertinente aclarar que en la actividad probatoria, para su decreto y práctica, pueden intervenir múltiples actores del nivel asistencial o administrativo, pero ello no indica que se cataloguen como intervinientes esenciales en su práctica o «funcionarios comisionados», en forma clara

170 Ver conceptos C-057 de 2012 y C-099 de 2016.

171 Ver concepto C-027 de 2016.

este despacho señaló en pasada oportunidad que [...] la labor del secretario en un despacho judicial o administrativo, al dar cumplimiento a una providencia que ordena solicitar cierta información o la remisión de puntuales documentos son parte del cumplimiento de su deber funcional y no por ello adquiere el carácter de comisionado para la práctica de pruebas, pues de su parte no se hace uso de ninguna competencia que esté en cabeza del funcionario de conocimiento, ni se agota algún procedimiento sustancial en la producción de la prueba[172].

[...] Solamente los servidores públicos que se encuentren desempeñando el nivel funcional de profesional en la administración pública están habilitados para poder ser comisionados en la práctica de pruebas dentro de los procesos disciplinarios. Los requisitos de idoneidad y capacidad, que se encuentran señalados en la Ley 909 de 2004, según el marco legal reglado para el ejercicio de la función pública, no permite homologar el ejercicio de funciones del nivel asistencial o administrativo por parte de quien no ostente un cargo del nivel profesional, así cumpla uno de los requisitos para el efecto, referido al de formación académica.

En suma, los actos de disposición solo podrán ser ejecutados por quienes ostentan la potestad disciplinaria. Estos servidores deberán contar con el perfil profesional de experto en ciencias jurídicas. A su vez, los actos intermedios pueden ser realizados por funcionarios comisionados del nivel profesional y, excepcionalmente, por contratistas de prestación de servicios, bajo los parámetros estrictos contenidos en la Ley 80 de 1993 y sus normas reglamentarias[173]*, en cuyos contratos se precisarán las actividades a desarrollar, que tienen un alcance limitado, ya que no pueden comportar la asignación de funciones públicas. Por último, como no toda labor de intervención en la actividad probatoria requiere ser llevada a cabo por servidores del nivel profesional, aquellas que no requieran ser ejecutadas por los funcionarios comisionados, podrán efectuarse por los de niveles asistencial y administrativo.*



172 Ver concepto C-091 de 2016.

173 Se recomienda revisar, además de la sentencia C-037/03, el contenido de la sentencia C-614/09.

C-39 – 2021

TEMA: FALTA

SUBTEMA: Calificación provisional de la conducta

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la viabilidad de que una conducta sea calificada, tanto en los cargos como en el fallo, como falta grave a título de culpa gravísima; y si ello no es factible, es causal de nulidad por irregularidad sustancial que afecte el debido proceso, y, por ende, violatorio del principio de legalidad, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, para dar respuesta a este interrogante, cabe acudir a uno de los métodos tradicionales de interpretación de la ley, el histórico; por lo tanto, nos remitiremos a los antecedentes del artículo 44 del CDU, con el fin de averiguar cuál fue la intención del legislador, no sin antes transcribir la parte pertinente de la exposición de motivos, consignada en la Gaceta 291, 27/07/00:

> *5. Un nuevo catálogo de faltas gravísimas, así como de deberes y prohibiciones cuya transgresión constituye falta grave o leve // [...] // Según el criterio acogido en el proyecto, la naturaleza de las faltas gravísimas siempre es*

dolosa. Cuando son cometidas a título de culpa, excepcionalmente dan lugar a destitución [...]. De esta manera se garantiza que la destitución e inhabilidad general para desempeñar funciones públicas, dada su severidad, sólo proceda frente a conductas particularmente graves y cuando el funcionario ha obrado con la intención y conciencia de estar afectando la buena marcha de la administración pública. [...]

6. Un régimen de sanciones más severo // [...] // El proyecto conserva la clasificación de las faltas en gravísimas, graves y leves, pero modifica las sanciones imponibles para cada categoría. [...] La imposibilidad legal de imponer sanciones severas acordes con la gravedad de las conductas y de inhabilitar a los funcionarios de manera más drástica se resuelve, por una parte, aumentando las faltas que dan lugar a destitución, y, por otra, aumentando el término de las suspensiones e inhabilidades.

En este contexto, se estableció que las faltas gravísimas se sancionan con destitución e inhabilidad general, [...] Las faltas graves dolosas se sancionan con suspensión en el ejercicio del cargo, acompañada siempre de inhabilidad especial, [...] Las faltas graves cometidas a título de culpa se sancionan con suspensión [...] Las faltas leves cometidas con dolo se sancionan con multa [...] y las leves culposas con amonestación escrita.

El sistema propuesto, a diferencia del actual, en la determinación de la sanción tiene en cuenta el grado de culpabilidad del autor al cometer la falta, que constituye otra aplicación de la proporcionalidad que debe existir entre conducta y sanción.

A su vez, de la Gaceta del Congreso 263, del 04/06/2001, se extrae la justificación que se dio para modificar el artículo 44, sobre las clases de sanciones:

Justificación: *El principio de proporcionalidad de origen constitucional opera también en derecho disciplinario. La gravedad de la falta puede ser estimada a través de un catálogo abierto o mediante la consagración*

expresa de los comportamientos punibles que se estimen como tal. // El sistema adoptado por la ley disciplinaria es mixto, puesto que las faltas leves y graves se determinan a partir de criterios orientadores que le corresponde valorar al operador jurídico. Empero, las faltas gravísimas vienen impuestas taxativamente por el legislador, no teniendo oportunidad alguna el operador jurídico de valorar. // Tal sistema es correcto en la medida en que le imprime al acto de imponer una sanción una alta dosis de seguridad jurídica, empero, también resulta claro que puede devenir injusto materialmente en algunos eventos.

En efecto, las faltas gravísimas lo son per se desde el punto de vista objetivo, más el sistema adoptado soslaya la averiguación de la imputación subjetiva en tal valoración. // Se pretende con ello introducir la posibilidad de que la sanción de destitución proceda no sólo cuando nos encontremos frente a los mayores reproches objetivos, sino también subjetivos. Por tanto, entonces, tratándose de faltas gravísimas, cuyo enlistamiento lo encontramos en el artículo 48, y por ende dando cuenta del máximo reproche objetivo, se tiene que no basta ello para proceder a la destitución. Se requiere que la falta gravísima haya sido cometida con dolo o culpa gravísima, máximos reproches en el ámbito de la imputación subjetiva [...].

Proceder similar se utiliza para efecto de la modificación introducida al numeral 2º, pues la segunda escala de reproche está dada por las faltas graves dolosas y gravísimas culposas. Gravísima desde el punto de vista objetivo, enlistadas taxativamente, pero con menor reproche subjetivo que las del numeral 1, habida cuenta que aquí el reproche es por culpa grave.

Sumado a ello, en la Gaceta del Congreso 626, del 06/12/2001, así constan dos justificaciones respecto de los subtipos de culpa que se incorporaron tanto en la falta gravísima del art. 48-3 como en las sanciones del artículo 63 del CDU, que coadyuvan la modificación introducida a las clases de sanciones: «En cuanto al numeral 3º se cualifica la culpa, puesto que sólo son gravísimas las faltas con el máximo grado de reproche de culpa»[174]; «[t]al como viene la regulación resulta

174 Página 10.

excesivamente gravosa, pues cualquier culpa generaría en las faltas gravísima una destitución. Se parifica con el régimen de los servidores públicos, pues se exige falta gravísima, pero con dolo o culpa gravísima»[175].

Entonces, aun cuando desde la exposición de motivos se dejó expresamente señalado que en la determinación de la sanción se tendría en cuenta el grado de culpabilidad, la redacción inicial del artículo «clases de sanciones» no cumplía con este condicionamiento, pues si bien contemplaba el componente objetivo (faltas gravísimas, faltas graves y faltas leves) para todas las sanciones, no ocurría lo mismo con el componente subjetivo (dolosas y culposas), ya que no se previó para la destitución e inhabilidad general[176].

Además, como se requería cualificar la culpa —en el entendido de que solo las faltas gravísimas cometidas con el máximo grado de reproche de culpa son las que ameritan destitución—, durante los debates no solo se incorporó el elemento subjetivo para la sanción de destitución e inhabilidad general (dolosas o con culpa gravísima), sino que se establecieron los subtipos de culpa (gravísima y grave) y cuando se incurre en cada uno de dichos subtipos de culpa (parágrafo).

Y a pesar de que en la justificación dada para modificar el artículo quedó claro que en la segunda escala de reproche el componente subjetivo era la culpa grave, no se plasmó así en su redacción final[177]. Ello no significa que las faltas gravísimas con culpa grave hayan sido excluidas del catálogo de sanciones a imponer o que no conlleven la sanción de suspensión e inhabilidad espe-

175 Página 11.

176 «Artículo 43. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: // 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas. // 2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial, para las faltas graves dolosas. // 3. Suspensión, para las faltas graves culposas. // 4. Multa, para las faltas leves dolosas. // 5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas» (Gaceta del Congreso 291, del 27/07/2000, p. 5).

177 «Artículo 44. Clases de sanciones. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones: // 1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. // 2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas. // 3. Suspensión, para las faltas graves culposas. // 4. Multa, para las faltas leves dolosas. // 5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas. // Parágrafo. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones».

cial, como ha sido pregonado por un sector de la doctrina,[178] pues, como se observa a continuación, se encuentran ubicadas en el tercer renglón y están contempladas en el artículo 44-2 del CDU, veamos:

CLASE DE FALTA	CULPABILIDAD		CLASE DE SANCIÓN
	TIPO	SUBTIPO	
Gravísima	Dolo	No tiene	Destitución e inhabilidad general (art. 44-1)
Gravísima	Culpa	Gravísima	Destitución e inhabilidad general (art. 44-1)
Gravísima	Culpa	Grave	Suspensión e inhabilidad especial (art. 44-2)
Grave	Dolo	No tiene	Suspensión e inhabilidad especial (art. 44-2)
Grave	Culpa	No incide	Suspensión (art. 44-3)
Leve	Dolo	No tiene	Multa (art. 44-4)
Leve	Culpa	No incide	Amonestación escrita (art. 44-5)

El anterior recuadro también permite precisar que como la cualificación de la culpa solo se encaminó a esclarecer cuando ella conlleva destitución e inhabilidad general y cuando suspensión e inhabilidad especial, la redacción del resto del artículo no sufrió modificación alguna[179]. Por ende, frente a las sanciones de suspensión y amonestación escrita resultan inanes los subtipos de culpa.

Ahora, efectuado dicho recuento con sus correspondientes apreciaciones, y comoquiera que este tema ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se reproduce, *in extenso*, el concepto C-74 – 2011:

---

178 «Es claro que frente a esta regulación la Ley 734 de 2002 no es coherente, pues en el acápite anterior hizo equivalente, desde el punto de vista punitivo, la culpa gravísima al dolo; en este segundo apartado no hace lo mismo, pues la culpa en este caso sólo será grave, toda vez que la gravísima quedó en el numeral anterior (artículo 44-1) y la leve es impune, por lo tanto la expresión gravísimas culposas no tiene aplicación en tanto cuando la falta es gravísima y se comete con culpa grave la sanción a imponer es la del numeral tercero del artículo 44 esto es suspensión por tal motivo la suspensión del cargo más la inhabilidad especial sólo aplica en tratándose de faltas graves dolosas [...]». (SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 4.ª ed.; p. 148).

179 Cfr. pie de página 3 y 4, lo cual permite colegir que tal cual como quedó redactado en el proyecto fue aprobado por el legislador.

Cuando el artículo 163 del Código Disciplinario Único exige en su numeral 7. º que al formular el cargo o imputación se haga referencia a la forma de culpabilidad, la primera norma que surge como punto de referencia para precisar el alcance de dicha exigencia, es el artículo 13 de la misma codificación, pues bajo el epígrafe de "culpabilidad", enseña que las faltas solo son sancionables a título de dolo o culpa. // Así las cosas, en principio, basta hacer referencia a alguno de los dos títulos de imputación para que el cargo satisfaga la exigencia de poner de presente la forma de culpabilidad que sirve para soportar la acusación.

Sin embargo, si vamos a revisar las consecuencias punitivas de los distintos tipos de falta (artículo 44 de la Ley 734 de 2002), encontramos que se hace indispensable distinguir las modalidades de culpa, especialmente cuando la falta por la que se procede es gravísima, pues la sanción que corresponde a las conductas realizadas con culpa gravísima es aparentemente igual a las dolosas, es decir de destitución e inhabilidad general, mientras que cuando la falta gravísima se realiza con culpa grave[180]*, la sanción a imponer es de suspensión [e inhabilidad especial]. // En igual sentido, el numeral 9.º del artículo 43 del Código Disciplinario enseña que la realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave debe ser considerada falta grave.*

Corolario de las precisiones que se han hecho en los dos párrafos precedentes, es que cuando se atribuye la realización de una falta gravísima, es menester precisar no solo el título de imputación (dolo o culpa), sino también el subtítulo de la misma [sic], si se trata de falta culposa (culpa gravísima o culpa grave). En los demás casos, dicha distinción no tiene mayor incidencia, pues apenas servirá como un criterio objetivo para graduar la punibilidad y hacer efectivo el principio de proporcionalidad, sin que la precisión en la imputación sea exigible.

---

180 La enunciación escueta que el legislador hace en el numeral 2.° del artículo 44 del CDU a las faltas «gravísimas culposas», debe entenderse referida a las gravísimas realizadas con culpa grave, pues a las gravísimas con culpa gravísima se refirió expresamente en el numeral 1.° del mismo artículo.

En conclusión, [...] Cuando se atribuye la comisión de una falta grave o leve, no es menester precisar qué tipo de culpa soporta la acusación. Basta con distinguir si la conducta es dolosa o culposa y justificar objetivamente la dosificación de la sanción que se llegare a imponer. [...] si se trata de una conducta rotulada como falta gravísima, el no haber precisado qué tipo de culpa soporta la imputación es una omisión que tiene hondas repercusiones en la sanción que eventualmente se pudiere imponer. Por ende, para advertir claramente las consecuencias punitivas del cargo que se atribuye, es necesario corregir la omisión pues evidentemente constituye un yerro en la calificación jurídica de la conducta. Para ello, antes que exponerse a la anulación de los cargos, sería aconsejable variar el auto de imputaciones y volver a correr traslado de éste.

Por el contrario, si la omisión en comento se presentó dentro del trámite de un proceso en que se atribuyó una conducta calificada como falta grave o leve, la falta de especificidad respecto del tipo de culpa no tiene mayores incidencias, pues el legislador ha previsto unas consecuencias genéricas para las faltas graves y leves culposas. Entonces, no sería menester aducir el error en la calificación jurídica para variar el auto de cargos o la imputación.

Es más, la jurisprudencia y la doctrina se ha pronunciado sobre el particular, en los siguientes términos:

** Cabe precisar que una cosa es la clasificación de las faltas (las cuales pueden ser gravísimas, graves o leves), y otra distinta son las diversas manifestaciones de la culpa punible. En efecto, el funcionario público puede proceder con dolo, o con culpa (gravísima o grave). Así, por ejemplo, y refiriéndonos solo a la culpa, una falta gravísima puede ser cometida con culpa también gravísima o con culpa grave, una falta grave puede ser cometida con culpa gravísima o grave y, una falta leve puede ser cometida –también- con culpa gravísima o grave». [...].*

De acuerdo con esos enunciados normativos, las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima dan lugar a la sanción principal de destitución

(artículo 44 numeral 1 ibidem) y de manera concurrente al correctivo —también principal— de inhabilidad general para ejercer cargos y funciones públicas (numeral 1, literal d, del artículo 45).

Si la falta es gravísima pero cometida con culpa grave, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. // En el caso de las faltas graves y leves, la sanción dependerá de los siguientes parámetros (artículo 44, numerales 2 y siguientes): // Si la falta es grave y fue cometida con dolo, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. // Si la falta es grave culposa, la sanción será la suspensión del cargo, solamente y, para las faltas leves culposas, la sanción es amonestación escrita.[181]

** El siguiente cuadro ilustra con mayor claridad las clases de sanciones que trae la Ley 734 de 2002:*[182]

CLASE DE SANCIÓN	TIPO DE FALTA	LÍMITE DE LA SANCIÓN
Destitución e inhabilidad general	- Gravísimas dolosas - Culpa gravísima	Inhabilidad general 10-20 años
Suspensión en el cargo e inhabilidad especial	- Graves dolosas - Gravísima culposa	Suspensión no será inferior a 1 mes ni superior a 12 meses Inhabilidad especial no inferior a 30 días ni superior a 12 meses
Suspensión	Graves culposas	Suspensión no será inferior a 1 mes ni superior a 12 meses
Multa	Leves dolosas	Multa no inferior a 10 ni superior al valor de 85 días de salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.
Amonestación escrita	Leves culposas	Anotación en la hoja de vida

** Clasificación y límite de las sanciones. // En atención a que la imposición de la sanción trae consigo una disminución en los derechos del disciplinado,*

181 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", providencia del 07/02/2013, rad. 1100103-25-000-2010-00102-00(0833-10), c. p. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA.

182 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", providencia del 09/11/2017, rad. 05001-23-33-000-2012-00918-01(3237-14), c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

la graduación de esta debe hacerse a luz del principio de proporcionalidad, tal y como lo prevén los artículos 44 a 47 de la Ley 734 de 2002.

De conformidad con dichos artículos, las faltas gravísimas cometidas con dolo o culpa gravísima dan lugar a la sanción principal de destitución y por consiguiente a la inhabilidad general para ejercer empleos y funciones públicas. Pero si la falta es gravísima cometida con culpa grave, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial.

En el caso de las faltas graves y leves, la sanción dependerá de los siguientes parámetros: // - Si la falta es grave y fue cometida con dolo, la sanción es la de suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial. // - Si la falta es grave culposa, la sanción será la suspensión del cargo, solamente y, // - Para las faltas leves culposas, la sanción es amonestación escrita.[183]

** En efecto, una falta gravísima puede ser punible por culpa gravísima (num. 1 art. 44) o por culpa grave (num. 2 art. 44, en armonía con su parágrafo). Una falta grave puede ser punible por culpa gravísima (num. 3 art- 44) o por culpa grave (num. 3 art. 44). Una falta leve puede ser punible por culpa grave (num. 5 art. 44) o por culpa gravísima (parág. Art. 44, en armonía con el art. 43).*[184]

** [L]a clasificación de las faltas disciplinarias adquiere relevancia por sus consecuencias: Destitución e inhabilidad general para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. Suspensión del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas y gravísimas con culpa grave. Suspensión del cargo para las faltas graves culposas. Multa para las faltas leves dolosas y amonestación escrita para las faltas leves culposas. Esto indica que está prevista una taxonomía cerrada de correspondencia entre el*

183 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", providencia del 28/09/2017, rad. 11001-03-25-000-2012-00150-00(0665-12) SE: 94, c. p. c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

184 GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *Dogmática del derecho disciplinario*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 5.ª ed.; p. 529. Como se advierte, este autor ubica la falta gravísima con culpa grave en el numeral segundo del artículo 44 del CDU, y aun cuando desdobla la culpa, se evidencia que el resultado es indistinto frente al tipo de sanción a imponer.

> *tipo y modalidad de comisión de la falta y el tipo de sanción disciplinaria aplicable, en el modo: A, en consecuencia B.*[185]



En suma, respecto al título de imputación por culpa, importa precisar el subtítulo de imputación frente a la falta gravísima, en la medida en que ella incide en la clase de sanción a imponer: 1) Si la falta gravísima se cometió con culpa gravísima, la sanción es la de destitución e inhabilidad general (art. 44-1 CDU); 2) Si la falta gravísima fue con culpa grave, la sanción es la de suspensión e inhabilidad especial (art. 44-2 *ibidem*); y 3) Si la realización típica de una falta objetivamente gravísima se cometió con culpa grave, esta falta será considerada falta grave (artículo 43-9 *ib.*). De ahí en adelante, el subtipo de culpa no tiene injerencia en la sanción.

185 HERNÁNDEZ, PEDRO ALFONSO. *La ilicitud sustancial en el Código General Disciplinario - Ética de consecuencias en el Derecho Disciplinario - Estudios jurídicos sobre el Código General Disciplinario aspectos problemáticos*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2016; p. 141.

C-43 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Aplicación del artículo 147 del CGP al recusante temerario / Remisión normativa / Prohibición de la analogía en materia sancionatoria / Notificaciones / Utilización de medios tecnológicos para notificar / Prueba trasladada / Indicios

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico respecto a la aplicación de las sanciones del artículo 147 del CGP al recusante temerario; la posibilidad de que el secretario y/o funcionario comisionado para la práctica de pruebas, se declaren impedidos o sean recusados; la opción de notificar por medios electrónicos los autos de cargos, citación a audiencia y la resolución que ejecute una sanción; la forma de notificar por estado con ocasión de la emergencia sanitaria; la facultad de trasladar del proceso penal al disciplinario elementos materiales de prueba o evidencias físicas, sin que hubieren sido descubiertos; la factibilidad de que el comisionado practique las visitas especiales; y la viabilidad de sancionar con base en indicios, me permito manifestarle lo siguiente:

Frente al primer tema por el cual se indaga, se parte por señalar que la remisión normativa es una técnica que emplea el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia, para indicar en la ley proferida que existe un lugar distinto

—en el mismo cuerpo normativo o en otros— al que puede acudirse, bien por economía legislativa, bien para llenar los vacíos o lagunas[186] [187].

Sin embargo, para que, en materia sancionatoria, el proceso de reenvío dirigido a llenar los vacíos sea constitucional y legal, debe respetar el debido proceso, en especial, y para los fines de esta consulta —que involucra la parte sustancial—, acatar el principio de legalidad - tipicidad, que comprende tres elementos: 1) La conducta y la sanción deben determinarse de tal forma que no haya lugar a ambigüedades (*lex certa*); 2) Tienen que encontrarse previamente descritas (*lex praevia*) y 3) Sus aspectos esenciales tienen que estar contenidos en la ley (*lex scripta*).[188]

Es por ello, que la analogía[189] —como fuente de derecho— se ve restringida en aplicación directa de este principio, toda vez que las faltas y sanciones deben hallarse expresamente reguladas en el mismo ordenamiento legal; por ende, la ana-

---

186 Aun cuando en la sentencia C-83/95, la Corte Constitucional, parafraseando a Cossio, señaló que «en el derecho no hay lagunas, porque hay jueces. [...] que el juez tiene que fallar, se deriva no de alguna disposición contingente del derecho positivo, sino de lo que ónticamente significa ser juez. Por eso, lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta».

187 Entonces, con el fin de lograr que, dentro de un Estado de derecho, no haya conductas oficiales sin soporte normativo y, en consecuencia, que no haya decisiones judiciales arbitrarias, el ordenamiento colombiano ha dispuesto la analogía como uno de los mecanismos para conseguirlo y así facilitarle al juez que cumpla con su obligación de fallar. En la sentencia C-83/95, ya citada, así se definió este principio de integración del derecho: «a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. // Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per *analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley. // Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley».

188 *Cfr.* sentencias C-1080/02, C-406/04, C-853/05, C-343/06 y C-507/06, entre otras.

189 La Corte Constitucional ha señalado que la analogía representa, pues, una extensión de la ley a otros casos diferentes a los expresamente previstos, pero que son similares o semejantes a estos. (sentencia T-212/01). Se extienden sus consecuencias a otros supuestos no contenidos, pero similares o análogos.

logía *in malam partem*[190] está proscrita.[191] Al respecto, tanto la Corte Constitucional[192] como el Consejo de Estado[193] han sostenido que los principios rectores de la

---

190 La doctrina ha clasificado la analogía atendiendo el criterio del contenido mismo de la interpretación analógica, en analogía *in bonam partem* e *in malam partem* (Materias prohibitivas). En la sentencia T-145/93, la Corte Constitucional indicó que «[e]n materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva —*nulla poena sine culpa*—, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del *non bis in idem* y de la analogía *in malam partem*, entre otras».

191 En materia sancionatoria, las leyes no pueden ser aplicadas a supuestos diferentes de aquellos para los que están previstas. (sentencia T-212/01).

192 El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva - **nulla poena sine culpa** -, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del **non bis in idem** y de la **analogía in malam partem**, entre otras. (Sentencia T-145/93).

193 [E]L DERECHO PUNITIVO es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política *(impeachment)*, y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen: // 1. El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa [...] 2. El del debido juez competente [...] 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también prexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto, [...] **4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía *juris*, la analogía *legis*, o la interpretación extensiva *"in malam partem"* o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo *"in bonam partem"* o para favorecer.** [6.] LA GARANTÍA DEL *"non bis in idem"* [...] 7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino, además, elementos comunes que los aproximan. // Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás. (Se resalta). (Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión; providencia del 20/02/19, rad. 11001-03-15-000-2018-03883-00); c. p.: MARÍA ADRIANA MARÍN (E).

actividad sancionatoria del Estado tienen aplicación en el ámbito disciplinario; y aun cuando pueden ser matizados en relación con el derecho penal, no habilitan a la autoridad disciplinaria para crear infracciones y sanciones, a través del vehículo de la analogía.

Por ende, se conculcaría el aludido principio de prohibición de la analogía en materia sancionatoria, si se impusiera una sanción no prevista en el CDU, sino en una norma con un contenido muy próximo, pues se estarían creando tipos infraccionales o correctivos equivalentes[194]. En este escenario se estaría si, por vía analógica o extensiva, se aplicara el artículo 147 del CGP para sancionar con multa a quien, dentro de una actuación disciplinaria, abuse del derecho de recusar; máxime cuando el legislador disciplinario sí contempló medidas correctivas en el campo de la temeridad, pero frente a la queja temeraria[195].

Ahora, en cuanto a la posibilidad de que el secretario o el funcionario comisionado para la práctica de pruebas, puedan declararse impedidos o ser recusados dentro de una actuación disciplinaria, en virtud de lo dispuesto en el artículo 84 del CDU, resulta oportuno invocar algunos apartes del concepto C-193 – 2017, veamos:

> *[P]artamos por recordar que el legislador contempla el impedimento y la recusación como mecanismos jurídicos válidos para preservar la imparcialidad de los funcionarios, a quienes les corresponde apartarse del proceso de*

194 «A la administración le corresponde administrar tanto lo referente al derecho correccional como al derecho disciplinario, como un complemento de su potestad de mando, con el fin de reprimir acciones u omisiones antijurídicas en que puedan incurrir particulares en el desarrollo de sus actividades (correccional), o los funcionarios en el desempeño de sus funciones (disciplinario). (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 16/10/02; rad. 1454; c. p. SUSANA MONTES DE ECHEVERRI). Precisamente, en aras de velar por el correcto desarrollo de las investigaciones disciplinarias, el legislador imbricó el derecho punitivo correccional en la esfera del disciplinario, al incorporar en el CDU la multa que se impone al quejoso temerario y la que se le impone al testigo renuente. Sobre el particular, se sugiere ahondar en SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Dogmática practicable del derecho disciplinario.* Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 4.ª ed. 2020; p. 421 y ss.).

195 Esta temeridad es abordada en los parágrafos 1.° y 2.° del artículo 150 del CDU así: «[c]uando la información o queja sea manifiestamente temeraria [...] el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna. [...] La Procuraduría General de la Nación, o quienes ejerzan funciones disciplinarias, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrá imponer sanciones de multa, previa audiencia del quejoso [...]».

su conocimiento cuando en un caso específico se tipifica, como mínimo, alguna de las causales descritas en la ley, las cuales son taxativas, y su alcance es restringido, con el fin de que no se conviertan en instrumentos para que el juez sea separado del asunto de su competencia de manera caprichosa. Así aparece consignado en el siguiente aparte de la sentencia T-176 de 2008, transcrito en la sentencia C-881 de 2011:

> *Técnicamente, el impedimento es una facultad excepcional otorgada al juez para declinar su competencia en un asunto específico, separándose de su conocimiento, cuando considere que existen motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida. Sin embargo, con el fin de evitar que el impedimento se convierta en una forma de evadir el ejercicio de la tarea esencial del juez, y en una limitación excesiva al derecho fundamental al acceso a la administración de justicia (Artículo 228, C.P.), jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción, ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida.*

Entonces, tenemos que, en materia disciplinaria, el citado artículo 84 consagra diez causales de impedimento y recusación para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria. De cara a esta potestad, en el concepto C-24 – 2019 se hizo la diferenciación entre los actos de disposición y los actos intermedios, así:

> *[E]sta oficina ha entendido como desarrollo de la potestad disciplinaria*[196] *el ejercicio de poder, el cual se estructura a través de actos procesales propios de la actuación disciplinaria y de otros que se consideran intermedios, ya que en sí mismo no constituyen disposición o imperium y que pueden ser ejecutados por terceros, que no tengan la condición de servidores públicos, así:// Se debe aclarar que por «ejercicio de funciones públicas de índole sancionatoria», este despacho entiende la adopción de las decisiones propias*

196 Ver conceptos C-57 – 2012 y C-99 – 2016 .

del proceso disciplinario, como autos de apertura, decisiones de archivo, decretos de nulidad, formulación de cargos, citación a audiencias, adopción de fallos, etc. Las actuaciones intermedias, que constituyen mera ejecución de una decisión precedentemente adoptada por el funcionario competente, como lo es el recaudo probatorio del expediente, no significa ejercicio de funciones públicas, por cuanto no conlleva el ejercicio de las potestades inherentes al Estado (se recomienda la lectura de las precisiones hechas por la Corte Constitucional, respecto del alcance de la expresión "funciones públicas" dentro del artículo 53 del CDU – Sentencia C-037 de 2003). [...].

Es pertinente aclarar que en la actividad probatoria, para su decreto y práctica, pueden intervenir múltiples actores del nivel asistencial o administrativo, pero ello no indica que se cataloguen como intervinientes esenciales en su práctica o «funcionarios comisionados», en forma clara este despacho señaló en pasada oportunidad que [...] la labor del secretario en un despacho judicial o administrativo, al dar cumplimiento a una providencia que ordena solicitar cierta información o la remisión de puntuales documentos son parte del cumplimiento de su deber funcional y no por ello adquiere el carácter de comisionado para la práctica de pruebas, pues de su parte no se hace uso de ninguna competencia que esté en cabeza del funcionario de conocimiento, ni se agota algún procedimiento sustancial en la producción de la prueba[197].

Así las cosas, la figura de los impedimentos y recusaciones solo cobija a aquellos servidores públicos que ostentan la potestad disciplinaria; es decir, a quienes les compete proferir las decisiones propias del proceso, como son los autos (de apertura, archivo, nulidad, cierre, pliego de cargos, citación a audiencia, *etc.*) y los fallos.

Sobre la autorización expresa para notificar por medios electrónicos las decisiones disciplinarias, tales como los autos de formulación de cargos, citación a audiencia y la resolución que ejecute una eventual sanción impuesta, en el concepto C-73 – 2018, se indicó lo siguiente:

197 Ver concepto C-91 – 2016.

Pues bien, resulta oportuno partir por recordar que con ocasión del estudio de constitucionalidad de las disposiciones legales que regulan diversos aspectos de las notificaciones, la Corte Constitucional ha establecido un conjunto de reglas y criterios generales, que aparecen sintetizados en la sentencia C-35/14 así:

22.1. La notificación de los actos administrativos es una concreción del principio de publicidad.

22.2. El principio de publicidad, a su vez, constituye una faceta del derecho fundamental al debido proceso, previsto en el artículo 29 de la Constitución Política y uno de los mandatos que orientan la función pública, en concordancia con el artículo 209 Superior.

22.3. El legislador cuenta con la potestad genérica de configurar el derecho. Esta, se proyecta en el diseño de los procedimientos administrativos y judiciales y, en ese ámbito, en la definición de las vías de comunicación de las decisiones administrativas.

22.4. En adición a la cláusula general de competencia del Congreso, el principio democrático y la necesidad de que los derechos fundamentales (como el debido proceso) sean desarrollados por el Legislador, confieren especial relevancia y amplitud a esa competencia.

Sin embargo, (22.5) no se trata de una facultad absoluta, pues debe respetar los derechos constitucionales, bajo parámetros de razonabilidad y proporcionalidad.

Puntualmente, frente a la amplia potestad para definir los medios de notificación de las distintas decisiones administrativas, la regla general, a la que ha acudido el legislador, ha sido la de prescribir la notificación personal de las decisiones más relevantes que se profieran dentro del proceso, «pues resulta evidente que ese tipo de notificación goza de plena eficacia y es por lo tanto apropiad[a] para el ejercicio de los dere-

chos de defensa y contradicción»[198]*. Es decir, el sistema de notificación que escoja el legislador debe consultar la naturaleza del procedimiento, la eficacia de la vía escogida y la existencia de medios principales y secundarios de notificación.*

A la luz de la eficacia —pero también de la transparencia, la publicidad, la economía y la celeridad—[199]*, las altas cortes*[200] *han considerado que la potestad de configuración legislativa le permite al Congreso acudir al diseño del sistema de notificación de las decisiones de manera compatible con los medios tecnológicos que estime más convenientes para cumplir los fines procesales; por ende, la notificación electrónica resulta ser un medio adecuado, idóneo y eficaz siempre que consulte la teleología que anima a las notificaciones como actos de comunicación procesal, cual es permitirles a los interesados el conocimiento oportuno de las decisiones con miras al ejercicio de sus derechos de defensa y contradicción*[201]*.*

Al respecto, cabe traer a colación que el motivo por el que se incorporó en el CDU la notificación a través de los medios electrónicos de las decisiones que deban notificarse personalmente, fue plasmada de manera sucinta, en la ponencia para primer debate al proyecto de ley 19 de 2000, por la cual se expide el Código Disciplinario Único, veamos: «[r]esulta verdaderamente innovador y acorde con los avances tecnológicos que el nuevo milenio ofrece el reconocimiento que el proyecto de la Procuraduría hace de la im-

198 *Cfr.* sentencia C-35/14.

199 Principios que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 94 del CDU y 3.° del cpaca, deben observarse en las actuaciones administrativas.

200 Corte Constitucional, sentencia C-1114/03; y Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 04/04/2017. Radicación 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316).

201 Según la Corte Constitucional, «la notificación cumple una triple función dentro de la actuación administrativa: (i) asegura el cumplimiento del principio de publicidad de la función pública, dado que mediante ella se pone en conocimiento de los interesados el contenido de las decisiones de la Administración; (ii) garantiza el cumplimiento de las reglas del debido proceso en cuanto permite la posibilidad de ejercer los derechos de defensa y de contradicción; y (iii) la adecuada notificación hace posible la efectividad de los principios de celeridad y eficacia de la función pública al delimitar el momento en el que empiezan a correr los términos de los recursos y de las acciones procedentes» (sentencia T-404/14, que concretó las consideraciones plasmadas en la sentencia C-640/02).

portancia de recursos como el fax y el internet, tanto para los actos de impulso procesal como para las notificaciones»[202].

Entonces, según lo dispuesto en los artículos 100 al 102 del CDU, para que la notificación personal, en su modalidad de notificación por medio de comunicación electrónicos, cumpla con su finalidad, es necesario que reúna los siguientes requisitos de validez: 1. Que el investigado o su defensor previamente y por escrito hayan aceptado este medio de notificación, de forma tal que no exista duda de su aquiescencia; 2. Que durante el desarrollo del proceso no haya solicitado otra forma de notificación, y 3. Que quede constancia del envío y recepción del correspondiente mensaje electrónico.

Sobre el particular, el Consejo de Estado señaló que «la notificación electrónica procede para toda clase de actos que expida la administración siempre que se cumplan todos los requisitos que exige la ley para este tipo de notificación [...]. De no atenderse todos los requisitos legales no puede la administración notificar sus actos a través de este medio, por lo cual debe notificarse por el medio que prevé la ley según el acto de que se trate»[203]*. De manera que se considera viable hacer extensiva la notificación por medios de comunicación electrónicos a otras decisiones diferentes a las que deban notificarse personalmente, siempre y cuando se dé cumplimiento a los requisitos de validez antes mencionados*[204].

Y en el concepto C-92 – 2020, respecto a la notificación y comunicación de los actos administrativos, con ocasión de la emergencia sanitaria generada por el covid-19, se dijo que:

---

202 Ver Gaceta del Congreso 315/00.

203 Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 04/04/2017. Radicación 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316).

204 En la sentencia C-35/14, ya citada, se dejó consignado que «la validez constitucional de normas que definen mecanismos de notificación pasa por una verificación de su eficacia para dar a conocer la decisión al interesado, y continúa con una ponderación entre las cargas y costos que debe asumir la administración pública y aquellas que conciernen directamente a los ciudadanos».

[E]l Decreto Legislativo 491, del 28/03/2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, prevé sobre el particular:

> *Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.*
>
> *En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.*
>
> *El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.*
>
> *En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 [...].*

En suma, en consideración a la coyuntura por la que atraviesa el país, y mientras dure la emergencia sanitaria, el Decreto Legislativo 491, del 28/03/2020, faculta, entre otras autoridades, a la PGN para efectuar las notificaciones o comunicación de las decisiones disciplinarias a la dirección electrónica que sea aportada en la queja (cuando el proceso se inicie con posterioridad a la expedición del citado decreto) o a la que el administrado le indique a la autoridad disciplinaria competente para estos efectos (cuando el proceso ya se ha iniciado). Sin perjuicio de ello, es factible acudir a todos los datos que se obtengan de los intervinientes en la actuación disciplinaria, con el fin de realizar dicha diligencia, en los términos legales indicados [...].



En cuanto a la forma de realizar las notificaciones por estado, con motivo de la actual situación de emergencia sanitaria, se parte por recordar que el artículo 105 del CDU establece que la notificación por estado se hará conforme lo dispone el Código General del Proceso. En este sentido, consagra el artículo 295 *ibidem*:



ARTÍCULO 295. NOTIFICACIONES POR ESTADO. *Las notificaciones de autos y sentencias que no deban hacerse de otra manera se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el Secretario. La inserción en el estado se hará al día siguiente a la fecha de la providencia, y en él deberá constar:*

1. La determinación de cada proceso por su clase. // 2. La indicación de los nombres del demandante y el demandado, o de las personas interesadas en el proceso o diligencia. Si varias personas integran una parte bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros". // 3. La fecha de la providencia. // 4. La fecha del estado y la firma del Secretario.

El estado se fijará en un lugar visible de la Secretaría, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo. // De las notificaciones hechas por estado el Secretario dejará constancia con su firma al pie de la providencia notificada. // De los estados se dejará un duplicado autorizado por el Secretario. Ambos ejemplares se coleccionarán por separado en orden riguroso de fechas para su conserva-

ción en el archivo, y uno de ellos podrá ser examinado por las partes o sus apoderados bajo la vigilancia de aquel.

parágrafo. Cuando se cuente con los recursos técnicos los estados se publicarán por mensaje de datos, caso en el cual no deberán imprimirse ni firmarse por el Secretario. // Cuando se habiliten sistemas de información de la gestión judicial, la notificación por estado solo podrá hacerse con posterioridad a la incorporación de la información en dicho sistema.

Ahora, debido a la crisis mundial a causa de la pandemia originada por el coronavirus covid-19, se declaró tanto emergencia sanitaria en todo el territorio nacional (Resolución 385, del 12/03/20) como el estado de emergencia económica, social y ecológica (Decreto 417, del 17/03/20), y en uso de las facultades extraordinarias otorgadas por dicho estado de emergencia, el Gobierno Nacional[205], en aras de enfrentar la calamidad pública generada por el riesgo epidemiológico asociado al covid-19, profirió el Decreto Legislativo 806, del 4 de junio de 2020[206], que prevé lo siguiente:

ARTÍCULO 9.º NOTIFICACIÓN POR ESTADO Y TRASLADOS. *Las notificaciones por estado se fijarán virtualmente, con inserción de la providencia, y no será necesario imprimirlos, ni firmarlos por el secretario, ni dejar constancia con firma al pie de la providencia respectiva. // No obstante, no se insertarán en el estado electrónico las providencias que decretan medidas cautelares o hagan mención a menores, o cuando la autoridad judicial así lo disponga por estar sujetas a reserva legal. // De la misma forma podrán surtirse los traslados que deban hacerse por fuera de audiencia. // Los ejemplares de los estados y traslados virtuales se conservarán en línea para consulta permanente por cualquier interesado. [...].*

205 Conformado por el presidente de la República y por los 18 ministros.

206 «Por el cual se adoptan medidas para implementar las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales, agilizar los procesos judiciales y flexibilizar la atención a los usuarios del servicio de justicia, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica».

Al efectuar, en la sentencia C-420/20[207], el análisis de constitucionalidad del artículo transcrito, la Corte Constitucional sintetizó en los cuadros que se incorporan a continuación tanto las modificaciones temporales respecto a la notificación por estado como las finalidades perseguidas con ellas:

MEDIDAS TEMPORALES DEL SEGUNDO EJE TEMÁTICO DEL DECRETO LEGISLATIVO 806 DE 2020	
Artículo 9.°	Notificación por estado y traslados. El art. 9.° prevé que: (i) las notificaciones por estado "se fijarán virtualmente"; (ii) no será necesario imprimir ni firmar los estados [...]

ARTÍCULO	MEDIDA	FINALIDADES DEL DECRETO 806 DE 2020	CAUSA O EFECTO DE LA EMERGENCIA QUE LA MEDIDA PRETENDE ENERVAR O MITIGAR
Art. 9.°	Las notificaciones por estado y los traslados se fijarán virtualmente.	Implementar el uso de tic.	Reducir el riesgo de contagio.
			Flexibilizar la obligación de atención personalizada.
	No será necesario imprimir o firmar los estados y traslados.	Agilizar el trámite para mitigar el agravamiento de la congestión.	Racionalizar trámites y procesos.

Y si bien las disposiciones contempladas por el legislador extraordinario se circunscriben a los procesos judiciales, no puede pasarse por alto que en virtud de la remisión expresa que el legislador disciplinario consagró en el ya citado artículo 105, y debido a las modificaciones transitorias al régimen ordinario de las notificaciones por estado (art. 295 del CGP), y a las finalidades y la causa o efecto de la emergencia que la medida pretende enervar o mitigar, el artículo 9.° del Decreto Legislativo 806/20 resulta aplicable en materia disciplinaria. Por ende, temporalmente[208], estas notificaciones serán fijadas de manera virtual.

Por otra parte, respecto a la posibilidad de que el funcionario comisionado practique las visitas especiales, cabe traer a colación lo expuesto en el concepto C-241 – 2019, al abordar el principio de inmediación de la prueba:

---

207 Mediante la cual se efectuó el control judicial —formal y material— del Decreto Legislativo 806/20, expedido al amparo del estado de excepción (en su modalidad de estado de emergencia económica, social y ecológica).

208 «ARTÍCULO 16. VIGENCIA Y DEROGATORIA. El presente decreto legislativo rige a partir de su publicación y estará vigente durante los dos (2) años siguientes a partir de su expedición».

[D]ebe partirse por señalar que aun cuando, en virtud del principio de inmediación probatoria[209]*, la autoridad disciplinaria competente para fallar ha de practicar en forma directa todas y cada una de las pruebas que hayan sido decretadas dentro del proceso, de manera excepcional*[210]*, podrá delegar su ejecución. Así lo consagra el artículo 133 del CDU, que prevé en sus apartes pertinentes lo siguiente:*

> *artículo 133. práctica de pruebas por comisionado. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales. [...] El Procurador General de la Nación podrá comisionar a cualquier funcionario para la práctica de pruebas, los demás servidores públicos de la Procuraduría sólo podrán hacerlo cuando la prueba deba practicarse fuera de su sede, salvo que el comisionado pertenezca a su dependencia.*

De la norma antes transcrita, y según el lugar donde hayan de producirse las pruebas, emergen dos reglas que informan la procedencia de la comisión: // 1) Si han de surtirse en el lugar de la sede del director de proceso, puede comisionarse a los funcionarios de la misma dependencia para llevar a cabo su práctica. Sobre el particular, la Corte Constitucional[211] *ha considerado legítimo que el legislador faculte al conductor del proceso para delegar en sus subalternos la realización de actos o diligencias procesales, con la condición de que el objeto de la delegación no involucre la toma de decisiones de carácter disciplinario, las cuales están reservadas al director del proceso. [...] 2) Si han de*

---

209 «1. Uno de los principios fundamentales del derecho probatorio, es el de la inmediación, en virtud del cual se persigue que el juzgador, por el contacto directo y personal al practicar las pruebas, pueda aprehenderlas y apreciarlas con mayores elementos de juicio y mejores garantías de acierto, razones estas por las cuales, sólo de manera excepcional ha de acudirse a la práctica de las mismas [sic] mediante comisión a otros despachos judiciales». Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, auto del 14/02/1996, m. p. Pedro Lafont Pianetta, expediente n.º 5739.

210 Esta salvedad, que se traduce en la necesidad y utilidad de la comisión, se mide en términos de economía procesal.

211 *Cfr.* sentencia C-798/13.

surtirse en sede diferente a la del competente[212]*, se puede comisionar para tal efecto a funcionarios de igual o inferior jerarquía dentro de la entidad o a los personeros distritales o municipales.*[213]

Sobre la factibilidad de trasladar del proceso penal al disciplinario elementos materiales de prueba o evidencias físicas, sin que hubieren sido descubiertos por medio de presentación de escrito de acusación, debe partirse por transcribir el siguiente artículo del CDU:

ARTÍCULO 135. PRUEBA TRASLADADA. *<Artículo modificado por el artículo 51 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país y los medios materiales de prueba, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.*

También podrán trasladarse los elementos materiales de prueba o evidencias físicas que la Fiscalía General de la Nación haya descubierto con la presentación del escrito de acusación en el proceso penal, aun cuando ellos no hayan sido introducidos y controvertidos en la audiencia del juicio y no tengan por consiguiente la calidad de pruebas. Estos elementos materiales de prueba o evidencias físicas deberán ser sometidos a contradicción dentro del proceso disciplinario.

Cuando la Procuraduría General de la Nación o el Consejo Superior de la Judicatura necesiten información acerca de una investigación penal en curso o requieran trasladar a la actuación disciplinaria elementos materiales de prueba o evidencias físicas que no hayan sido descubiertos, así lo solicitarán al Fiscal General de la Nación. En cada caso, el Fiscal General evaluará

212 Ante la existencia de la imposibilidad de practicar personalmente la prueba por parte del funcionario de conocimiento.

213 Es claro que estas reglas no aplican para el procurador general de la nación, en la medida en que, sin perjuicio de la sede, él puede comisionar a cualquier funcionario para la práctica de las pruebas.

> *la solicitud y determinará qué información o elementos materiales de prueba o evidencias físicas puede entregar, sin afectar la investigación penal ni poner en riesgo el éxito de la misma [sic].*

A continuación, se citan algunos apartes del concepto C-123 – 2011, mediante el cual esta Auxiliar Disciplinaria se pronunció sobre el tema:

> *[E]l legislador ha dispuesto un tratamiento diferenciado, según se trate de elementos probatorios o evidencias ya descubiertas, aunque no controvertidas o que no hayan sido descubiertas. En el primer caso, los puede traer al proceso cualquier operador disciplinario, con la condición de que se sometan a contradicción; en el segundo caso, solamente la Procuraduría o el Consejo Superior de la Judicatura los podrán trasladar a sus respectivos procesos, siempre que previamente obtengan autorización directamente del Fiscal General de la Nación (debe entenderse que, en tal evento, subsiste el deber de garantizar el derecho de contradicción). // En este orden de ideas, se concluye que los elementos materiales de prueba tienen eficacia probatoria en materia disciplinaria, con las condiciones señaladas en la ley. [...] que los elementos materiales probatorios son válidos en los procesos disciplinarios y adquieren el carácter de prueba en éste, cuando el investigador permite que el investigado los controvierta*[214].

Por último, en relación con la viabilidad de imputar responsabilidad disciplinaria con fundamento en la valoración de indicios que señalen participación, y tengan

214 «El Consejo de Estado recuerda, en efecto, su jurisprudencia sobre la necesidad de respetar la garantía fundamental del derecho a la defensa al momento del traslado de pruebas hacia un proceso disciplinario, en el sentido de que para que el traslado de pruebas sea válido, debe garantizarse en el proceso de recepción el derecho de contradicción o defensa del demandado al momento de incorporar las pruebas trasladadas al proceso, cuandoquiera que en el proceso original este derecho no se haya garantizado». (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", providencia del 11/07/2013, rad. 11001-03-25-000-2011-00121-00(0413-11); c. p.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN).

sustento en medios probatorios que sean hechos indicadores, basta con traer a colación lo que, sobre el particular, ha dicho el Consejo de Estado[215]:

> *En cuanto a la exigencia de determinar la responsabilidad del disciplinado conforme con los medios probatorios legalmente fijados, el artículo 130 de la Ley 734 de 2002 señaló de cuáles el Estado, en el ejercicio del ius puniendi, puede valerse para el efecto, a saber:*
>
> > *Artículo 130. Medios de prueba. Modificado por el art. 50, Ley 1474 de 2011. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica. Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales [...]» (Subraya de la Sala).*
>
> *La interpretación que jurisprudencialmente se ha dado a los indicios en materia disciplinaria ha sido clara en señalar que estos no constituyen un medio probatorio y se les ha considerado simples herramientas a tener en cuenta al momento de apreciar las pruebas, tal y como lo advierte la norma citada y conforme lo expuesto en el artículo 131 ibidem referente a que la falta y responsabilidad del investigado podrán demostrarse «[...] con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos [...]», lo que excluye al indicio porque el legislador al regular el proceso disciplinario no lo incluyó dentro de estos. Sobre el particular, en reciente providencia, esta sección se pronunció en el siguiente sentido:*
>
> > *Esta exclusión del indicio como medio de prueba realizada por el legislador en el caso régimen probatorio del derecho disciplinario con-*

215 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 23/03/2017; rad. 11001-03-25-000-2011-00519-00(2009-11); c. p.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

> *cuerda con lo dispuesto sobre la materia en otros ámbitos del derecho sancionador del Estado —ius puniendi— como lo es el derecho penal, pues desde el Código de Procedimiento Penal, Decreto 2700 de 1991, dejó de incluirse a los indicios como un medio de prueba autónomo, ya que su artículo 248 estipulaba que «Los indicios se tendrán en cuenta al momento de realizar la apreciación de las pruebas siguiendo las normas de la sana crítica.», esta exclusión también está vigente en el actual Código de Procedimiento Penal, Ley 906 de 2004, en la medida en que no aparece en la lista de las pruebas —elevadas a la categoría de medios de conocimiento— que trae el artículo 382 ídem. [...] Este contraste entre las disciplinas jurídicas que pertenecen al derecho sancionador del Estado —penal y disciplinaria entre otras— y las que no —civil— en cuanto a la catalogación del indicio como medio de prueba, y en consecuencia como presupuesto autónomo para dictar una decisión de fondo y final, encuentra una explicación en la naturaleza de los derechos involucrados y en el grado de afectación de estos, en cada uno los ámbitos antes mencionados [...].*

Así las cosas, la autoridad disciplinaria no puede proferir una decisión disciplinaria sancionatoria con fundamento exclusivamente en indicios, por lo que es necesario que los elementos propios de la falta disciplinaria (tipicidad, antijuridicidad y culpabilidad) se demuestren con los demás medios probatorios que fijó el legislador en materia punitiva disciplinaria, consagrados en el artículo 130 de la Ley 734 de 2002.

C-45 – 2021

TEMA: PERSONERÍAS

SUBTEMA: Distribución de competencias disciplinarias al interior de la Personería de Bogotá / Competencia otorgada al ministerio público para conocer de los procesos sobre acoso laboral, máxime si las OCID no están legalmente facultadas para ello

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicitan que se emita concepto jurídico respecto a si la distribución de competencias disciplinarias al interior de la Personería de Bogotá entre la Oficina de Control Disciplinario Interno (respecto de los funcionarios de la entidad) y las personerías delegadas para la potestad disciplinaria (frente a los funcionarios del distrito capital) consulta lo dispuesto en la Ley 1010/06, en cuanto a la competencia otorgada al ministerio público para conocer de los procesos sobre acoso laboral, máxime si las OCID no están legalmente facultadas para ello, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular hay que señalar que, de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 12[216] de la Ley 1010/06[217], es el ministerio público

---

216 «Cuando la víctima del acoso laboral sea un servidor público, la competencia para conocer de la falta disciplinaria corresponde al Ministerio Público o a las Salas Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, conforme a las competencias que señala la ley».

217 «Por medio de la cual se adoptan medidas para prevenir, corregir y sancionar el acoso laboral y otros hostigamientos en el marco de las relaciones de trabajo».

la autoridad competente para investigar las conductas que constituyen acoso laboral e imponer las sanciones que correspondan, cuando el sujeto pasivo de la investigación sea un servidor público no perteneciente a la Rama Judicial[218].

Al respecto, se precisa que como el artículo 12 *ibidem*, emplea «ministerio público» desde el punto de vista orgánico, solo se refiere a la PGN —pues las personerías, aunque ejercen como tal[219], no integran la parte orgánica de la PGN—. No obstante, el procurador general de la nación, en virtud del ejercicio de la potestad atribuida en los artículos 118 de la C. P. y 7-7,36 del Decreto Ley 262/00, de expedir, como supremo director del ministerio público, las circulares necesarias para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley, indicó en la Circular 42, del 02/08/07[220]:

> *Con el fin de dar alcance al numeral 6 de la Circular número 20 de 18 de abril de 2007, de conformidad con las competencias establecidas en la Ley 1010 de 2006, [...] se atenderá la siguiente instrucción: // «6. Cuando la entidad pública hubiere agotado el procedimiento preventivo y éste no logre superar la situación de acoso laboral en la entidad, la diligencias deberán remitirse* ***en todos los casos al Ministerio Público, esto es, a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías distritales o municipales,*** *órganos de control que dentro de su circunscripción territorial, les corresponde tramitar la acción disciplinaria, en estos casos, sin perjuicio del poder preferente de que trata el artículo 3 de la Ley 734 de 2002».*[221]

218 Al respecto, se sugiere revisar, entre otros, los conceptos C-67 – 2018 y C-37 – 2019, emitidos por esta dependencia.

219 Constitución Política, «ARTÍCULO 118. El Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas».

220 Por la cual se le da alcance al num. 6 de la Circular 20, del 18/04/07, que establece las directrices para asumir y tramitar las quejas de acoso laboral que lleguen a la entidad.

221 *Cfr.* concepto C-37-2016 de esta Auxiliar Disciplinaria.

Ahora, enfocándonos en la potestad disciplinaria de las personerías, en especial, respecto de la competencia interna para conocer de los comportamientos constitutivos de acoso laboral, resulta ilustrativo transcribir los apartes pertinentes del concepto C-169 – 2002:

> *[E]l artículo 75 de la Ley 734 de 2002 establece que las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con el principio de la doble instancia, correspondiendo la segunda en todo caso al personero. Si esto no es posible, la segunda instancia le corresponderá al respectivo procurador regional. // Lógicamente, que lo ordenado en la norma antes citada debe hacerse en armonía con lo previsto en el artículo 32, numeral 9.º, de la Ley 136 de 1994, ya que los concejos municipales tienen la atribución para organizar la personería y dictar las normas para su funcionamiento, y el personero, como también se recuerda en la consulta, tiene sólo la iniciativa, conforme a lo previsto en el artículo 181, ibidem, «en la creación, supresión y fusión de los empleos bajo su dependencia, señalarles funciones especiales y fijarle emolumentos con arreglo a los acuerdos correspondientes».*[222]

Sumado a lo anterior, en el concepto C-56 – 2018, que inicia citando un párrafo del concepto C-214 – 2017, se indicó lo siguiente:

> *[L]a potestad disciplinaria corresponde a una de las prerrogativas que el Estado ostenta para efectivizar el cumplimiento sus los fines, principios y valores. Su ejercicio, a través de la acción disciplinaria, es de carácter público y oficioso*[223]*, reservado primigeniamente a las autoridades que ejercen el control disciplinario interno, y de manera secundaria y supletoria a las que forman parte del control disciplinario externo, representadas en la Procuraduría General de la Nación y en las*

222 Cfr. concepto C-120-2020.

223 Excepcionalmente, la Ley 1010 de 2006 prevé una condición de procedibilidad para su inicio.

personerías municipales y distritales.[224] *[...] Por su parte, es necesario recordar que, según lo dispuesto en el artículo 118 de la Constitución Política, al ministerio público —ejercido, entre otras autoridades, por los personeros municipales— le corresponde «la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas». Y de conformidad con lo indicado en los artículos 169*[225]*, 178-4*[226] *y 181*[227] *de la Ley 136 de 1994*[228]*, los personeros tienen la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales.*

Los presupuestos en materia de competencia disciplinaria, que se desprenden de las precitadas disposiciones legales, fueron sintetizados en la consulta C-80 – 2016 así: «- La competencia disciplinaria de las personerías municipales se predica de quienes cumplen funciones públicas municipales. // - Los personeros tienen poder preferente disciplinario sobre los servidores públicos municipales. // - Se excluyen de la competencia disciplinaria de las Personerías Municipales a la Contraloría Municipal, a los concejales y a los alcaldes».

---

224 La Ley 734 de 2002 prevé «ARTÍCULO 3O. PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. // En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso [...] Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente».

225 «ARTÍCULO 169. NATURALEZA DEL CARGO. Corresponde al personero municipal o distrital en cumplimiento de sus funciones de Ministerio Público la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas».

226 «ARTÍCULO 178. FUNCIONES. El Personero ejercerá en el municipio, bajo la dirección suprema del Procurador General de la Nación, las funciones del Ministerio Público, además de las que determine la Constitución, la Ley, los Acuerdos y las siguientes: // [...] // 4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales [...]. PARÁGRAFO 3.° Así mismo, para los efectos del numeral 4.° del presente artículo, el poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto del alcalde, los concejales y el contralor municipal. Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación que discrecionalmente la puede delegar en los personeros».

227 «ARTÍCULO 181. FACULTADES DE LOS PERSONEROS. Sin perjuicio de las funciones que les asigne la Constitución y la ley, los personeros tendrán [...] la función disciplinaria [...]».

228 «Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios».

> *Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 78 de la Ley 734 de 2002, «[l]os procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación y las personerías distritales y municipales se tramitarán de conformidad con las competencias establecidas en la ley que determina su estructura y funcionamiento y resoluciones que la desarrollen, con observancia del procedimiento establecido en este código». Por ende, cuando los agentes del ministerio público asuman el conocimiento de un caso disciplinario, deberán cumplir las reglas de competencia fijadas entre sus dependencias para tal efecto*[229].

En consecuencia, las personerías (distritales o municipales) —en ejercicio de la potestad disciplinaria que les ha sido legalmente atribuida, y tal y como se dejó consignado en las directrices que impartió el director del ministerio público sobre el acoso laboral— están habilitadas para asumir y tramitar las quejas de acoso laboral, sin perjuicio de la estructura organizacional (dependencias y funciones) que respecto de ellas adopte el Concejo Municipal, la cual debe ceñirse a las mencionadas reglas de competencia.

229 Ver consulta C-100 – 2017.

C-46 – 2021

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Posibilidad de interrumpir los trámites de notificación del fallo de primera instancia / Ejecución de una sanción ejecutoriada / Designación de defensor de oficio

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico respecto a la posibilidad de interrumpir los trámites de notificación del fallo de primera instancia, con base en lo dispuesto en el artículo 159 del Código General del Proceso, en aras de impedir su ejecutoria, cuando el sancionado está incapacitado u hospitalizado por enfermedad grave (covid-19), y no cuenta con apoderado de confianza; o la viabilidad de designar un defensor de oficio para continuar con el trámite procesal; y si es factible interrumpir la ejecución de una sanción ejecutoriada, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, se parte por señalar que la remisión normativa es una técnica que emplea el legislador, en ejercicio de la cláusula general de competencia, para indicar en la ley proferida que existe un lugar distinto —en el mismo cuerpo normativo o en otros— al que puede acudirse, bien por economía legislativa, bien para llenar los vacíos o lagunas[230].[231]

---

230 Aun cuando en la sentencia C-83/95, la Corte Constitucional, parafraseando a Cossio, señaló que «en el derecho no hay lagunas, porque hay jueces. [...] que el juez tiene que fallar, se deriva no de alguna disposición contingente del derecho positivo, sino de lo que ónticamente significa ser juez. Por eso, lógicamente, en el derecho no hay lagunas: porque habiendo jueces (y tiene que haberlos) ninguna conducta puede escapar a la valoración jurídica concreta».

231 Entonces, con el fin de lograr que, dentro de un Estado de derecho, no haya conductas oficiales sin soporte normativo y, en consecuencia, que no haya decisiones judiciales arbitrarias, el

Sin embargo, para que, en materia sancionatoria, el proceso de reenvío dirigido a llenar los vacíos sea constitucional y legal, tiene un condicionamiento principal, cual es que debe respetar el debido proceso, en especial, acatar el principio de legalidad que, para los fines de esta consulta, implica la interdicción de la analogía respecto de los supuestos en los que su aplicación resulte contraria al sujeto infractor[232]. Sobre el particular, el Consejo de Estado[233] indicó lo siguiente:

> *[E]l derecho punitivo es una disciplina del orden jurídico que absorbe o recubre como género cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo (reato), el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política* ***(impeachment),*** *y que por lo tanto son comunes y aplicables siempre a todas estas modalidades específicas del derecho punible, y no sólo respecto de una de ellas ni apenas de vez en cuando, las garantías señaladas en la Constitución y en la legislación penal sustantiva y procesal que las desarrolle, las cuales, en sustancia, son las que siguen:*

---

ordenamiento colombiano ha dispuesto la analogía como uno de los mecanismos para conseguirlo y así facilitarle al juez que cumpla con su obligación de fallar. En la sentencia C-83/95, ya citada, así se definió este principio de integración del derecho: «a) La analogía. Es la aplicación de la ley a situaciones no contempladas expresamente en ella, pero que sólo difieren de las que sí lo están en aspectos jurídicamente irrelevantes, es decir, ajenos a aquéllos que explican y fundamentan la *ratio juris* o razón de ser de la norma. La consagración positiva de la analogía halla su justificación en el principio de igualdad, base a la vez de la justicia, pues, en función de ésta, los seres y las situaciones iguales deben recibir un tratamiento igual. Discernir los aspectos relevantes de los irrelevantes implica, desde luego, un esfuerzo interpretativo que en nada difiere del que ordinariamente tiene que realizar el juez para determinar si un caso particular es o no subsumible en una norma de carácter general. // Aunque el razonamiento se cumple, en apariencia, de lo particular a lo particular, es inevitable la referencia previa a lo general, pues los casos análogos tienen en común, justamente, el dejarse reducir a la norma que los comprende a ambos, explícitamente a uno de ellos y de modo implícito al otro. En la analogía se brinda al juez un fundamento para crear derecho, pero ese fundamento se identifica con la ley misma que debe aplicar. El juez que apela al razonamiento per *analogiam* no hace, pues, otra cosa que decidir que en una determinada situación, es el caso de aplicar la ley. // Por ende, la analogía no constituye una fuente autónoma, diferente de la legislación. El juez que acude a ella no hace nada distinto de atenerse al imperio de la ley».

232 La doctrina ha clasificado la analogía atendiendo el criterio del contenido mismo de la interpretación analógica (efecto benéfico o perjudicial frente al sujeto al cual se aplica la norma), en analogía *in bonam partem* (aforismo que significa «en beneficio de parte») e *in malam partem* («perjudicial para la parte»).

233 Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Séptima Especial de Decisión; providencia del 20/02/19, rad. 11001-03-15-000-2018-03883-00); c. p.: MARÍA ADRIANA MARÍN (E).

> 1. *El principio de la estricta y preexistente legalidad punitiva o de la certidumbre normativa previa [...] 2. El del debido juez competente [...] 3. El del debido proceso y del derecho de defensa, los cuales exigen el respeto a las formas normadas también prexistentes de procedimiento para cada juicio, la carga de la prueba para el Estado y no para el sindicado, la controversia probatoria plena y previa a la evaluación y decisión y la prohibición no solo de la penalidad sino también del juzgamiento ex-post-facto, [...]* ***4. La cláusula general de permisibilidad y el principio de mayor favorabilidad y por lo tanto la prohibición de aplicar la analogía juris, la analogía legis, o la interpretación extensiva "in malam partem" o para desfavorecer y en cambio la permisión para hacerlo "in bonam partem" o para favorecer.*** *[6.] La garantía del "non bis in idem" [...] 7. Lo anterior deja entender entonces que siendo del mismo género punible el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario, no son de la misma especie, pero que, por lo mismo, por ser especies diferentes de un mismo género, tienen no sólo rasgos propios que los caracterizan y diferencian, sino, además, elementos comunes que los aproximan. // Ciertamente, como ya lo ha sostenido la Corte en jurisprudencia anterior, la Constitución no sigue ni impone escuela o doctrina alguna del derecho punible. Pero lo que sí es claro es que aquélla no admite teoría alguna que desconozca los principios y garantía enunciados atrás.*[234] *(Se resalta).*

En esta misma línea, la Corte Constitucional indicó que «[e]n materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de la responsabilidad objetiva —*nulla poena sine culpa*—, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, el derecho de defensa, la libertad probatoria, el derecho a no

234 Corte Suprema de Justicia – Sala Plena, sentencia de constitucionalidad del 07/03/85, exp. 1259, m. p. *Manuel Gaona Cruz*. Extracto tomado de "Jurisprudencia y Doctrina", Edit. Legis, S. A., Tomo xiv, N. 161, mayo de 1985, pp. 428 y 429. Mediante esta sentencia se juzgó la constitucionalidad de algunas de las normas del Decreto-ley 1835 de 1979, contentivo del régimen disciplinario para la Policía Nacional.

declarar contra sí mismo, el derecho de contradicción, la prohibición del *non bis in idem* y de la analogía *in malam partem*, entre otras»[235].

Dicho esto, veamos cómo quedó consagrada la cláusula de integración normativa en el artículo 21 del CDU: «En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la oit ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario».

Entonces, como el legislador disciplinario nada previó frente a las causales de interrupción[236] del proceso o de la actuación posterior al fallo de primera instancia por enfermedad grave del sancionado, que no ha actuado por conducto de apoderado o defensor de oficio, y en vista de que la analogía que se proscribe es aquella desfavorable al infractor, resulta viable incorporar al estatuto disciplinario la solución formulada en el artículo 159 del CGP[237] frente a casos similares, y todo en aras de garantizar tanto el principio de igualdad como el principio de contradicción, que forma parte del núcleo esencial del derecho al debido proceso.[238]

---

235 *Cfr.* sentencia T-145/93.

236 Cabe resaltar que la interrupción y la suspensión de términos no son sinónimos, así lo ha precisado la jurisprudencia al pronunciarse sobre su alcance: «la concepción y alcance de las figuras de la suspensión y de la interrupción presentan una diferencia abismal en cuanto a su efecto temporal, como con claridad lo dijo Carnelutti: "La diferencia entre suspensión e interrupción está en que una vez causado el impedimento el término suspendido vuelve a correr por la parte que aún le resta, mientras que el término interrumpido vuelve a correr por toda su extensión entera» (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión núm. 4, sentencia del 28/07/20); «se trata de institutos jurídicos que guardan un punto denominador común, pero a la vez una distinción clara en cuanto a las consecuencias que acarrean. // En lo que atañe al rasgo común, se afirma que tanto la interrupción como la suspensión son conceptos operantes en el marco de términos legales cuyo conteo ha sido iniciado y debe ser detenido, producto de la presentación de recursos, peticiones, solicitudes, o incluso situaciones excepcionales, como sucede en el caso del coronavirus. // Empero, y en cuanto a sus efectos, la interrupción deja sin efecto el plazo legal transcurrido efectivamente hasta allí, ordenando, por contera, su cómputo íntegro. Por el contrario, la suspensión otorga valía al periodo ya contabilizado, reanudándolo solo por el plazo que resta» (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo - Sala Especial de Decisión núm. 20, sentencia del 27/11/20).

237 «ARTÍCULO 159. CAUSALES DE INTERRUPCIÓN. El proceso o la actuación posterior a la sentencia se interrumpirá: // 1. Por [...] enfermedad grave [...] de la parte que no haya estado actuando por conducto de apoderado judicial [...]».

238 «Es claro entonces que el proceso puede ser objeto de interrupción y suspensión. En cuanto a las causales de suspensión instituidas en el CGP, estas no tienen cabida en la actuación disciplinaria por ser propias de un sistema procesal de partes; en cambio, los hechos generadores de la

Ahora, en cuanto a la alternativa de designar un defensor de oficio para continuar con el trámite procesal de notificación del fallo sancionatorio, resulta pertinente transcribir, *in extenso*, el concepto C-42 – 2019, que inicia citando, a su vez, apartes del concepto C-27 – 2017, mediante el cual esta Auxiliar Disciplinaria se pronunció sobre los eventos en los que procede la designación de un defensor de oficio:

> *[L]a defensa técnica en el derecho disciplinario es facultativa, en atención a: i) como se encuentra consagrada en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002*[239]*, ii) por posibilidad de coexistencia de esta con el ejercicio de la defensa material a cargo del investigado; y iii) por la facultad que existente en cabeza del indagado o investigado para asumir en manera directa su defensa ante la autoridad que ejerza la potestad disciplinaria.*
>
> *Ahora bien, la defensa técnica se debe garantizar cuando medie solicitud expresa del indagado o investigado en tal sentido, sin importar la etapa en la que se encuentre el proceso; o con posterioridad a la formulación de cargos o citación a audiencia, cuando sea imposible notificar dicha decisión al disciplinado por su no comparecencia.*
>
> *En pasada oportunidad, en la consulta pad C-235 de 2002 [...] se señaló [...] que el artículo 17 del nuevo estatuto disciplinario dispone: // «Derecho a la defensa. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse [...]». // Por su parte, el artículo 92 del mismo Código, consagra entre los derechos del disciplinado el de designar defensor. // De la lectura de las normas esta oficina deduce*

---

interrupción deben ser de buen recibo en el proceso disciplinario porque con ellas se salvaguardan los derechos del disciplinado». (*DEBATES FUNDAMENTALES SOBRE DERECHO DISCIPLINARIO LEY 1952 DE 2019 – TOMO I. ENSAYO N.° 23 SUSPENSIÓN DE TÉRMINOS PROCESALES. SU INCIDENCIA EN LA CADUCIDAD Y LA PRESCRIPCIÓN EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA*. Por JIMÉNEZ ESPINOSA, ERNESTO. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2020. p. 564).

239 «ARTÍCULO 17. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse. Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente».

que la designación de apoderado o defensor es potestativa del implicado siempre y cuando no se esté juzgando como ausente, pues si bien es cierto que la norma reconoce el derecho tanto a la defensa material, que es la que hace el mismo implicado, como a la técnica que es la que se cumple a través de un abogado[240]*, también lo es que, conforme a lo allí dispuesto, se supedita esta última a la solicitud del acusado.*

Reiterando lo anterior, en la consulta pad C-080 de 2016 esta oficina señaló: // De acuerdo al Código Disciplinario Único, hay dos eventos específicos en el que es procedente el nombramiento de un defensor de oficio como lo determina el artículo 17: // - Cuando así lo solicite el procesado; o - Cuando el procesado sea juzgado como persona ausente, en este último caso es posible que la defensa de oficio la adelante un estudiante de consultorio jurídico. // En el caso en el que sea el procesado el que solicite el nombramiento de un defensor de oficio, esta designación se puede hacer en cualquier momento del proceso, pues se trata de un derecho que tiene, conforme al mismo artículo del derecho de defensa. [...] en caso de que sea procesado como persona ausente, la designación procede a partir del auto de cargos, si no se ha presentado el procesado o su apoderado a notificarse personalmente, conforme lo determina el artículo 165 de la misma norma. // La falta de la designación del defensor de oficio, cuando hay obligatoriedad para su designación, configura una causal de nulidad, contemplada en el artículo 143 de la Ley 734 de 2011, al violarse de manera flagrante su derecho de defensa.

Aunado a ello, el Consejo de Estado[241] *ha precisado que de la lectura de los artículos 17, 92*[242] *y 93*[243] *de la Ley 734 de 2002, se colige que «i) El*

240 O estudiante de consultorio jurídico de una universidad.

241 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", providencia del 04/02/2016, c. p.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

242 «ARTÍCULO 92. DERECHOS AL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: // [...] // 2. Designar defensor. [...]».

243 «ARTÍCULO 93. ESTUDIANTES DE CONSULTORIOS JURÍDICOS Y FACULTADES DEL DEFENSOR. Los estudiantes de los consultorios jurídicos podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero».

investigado es un sujeto procesal y como tal puede ejercer de manera directa todos los derechos procesales y sustanciales reconocidos en los numerales 1.º a 8.º del artículo 92 idem, entre ellos el de designar defensor; ii) el investigado puede afrontar la investigación disciplinaria asumiendo su propia defensa; iii) existen dos únicos eventos en donde es obligatorio que al procesado se le designe apoderado, a saber: a) cuando el investigado lo solicite y b) cuando esté siendo investigado como persona ausente; iv) el apoderado del investigado en cualquiera de los eventos antes mencionados, puede ser un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico de una universidad».



En consecuencia, como la regla general es la no interrupción del proceso disciplinario, le corresponde a la autoridad disciplinaria, al acudir a la integración normativa, verificar el evento particularísimo en que resulta viable, *ope legis*[244], interrumpir la actuación posterior al proferimiento del fallo por enfermedad grave[245] del sancionado, el que solo opera cuando este haya asumido de manera directa su defensa.

---

244 «Locución latina; por obra o ministerio de la ley; por disponer o mandarlo así». (OSSORIO, MANUEL. *DICCIONARIO DE CIENCIAS JURÍDICAS, POLÍTICAS Y SOCIALES*. Argentina: Editorial Heliasta, 1981. p. 515)

245 «No es posible establecer apriorísticamente y de manera absoluta qué se entiende por enfermedad grave como causal de interrupción del proceso, pero se puede aseverar que no se trata de cualquier dolencia sino de una de índole tal que impida el adecuado y usual ejercicio de las actividades inherentes al derecho de postulación, considerando que la acepción gramatical de enfermedad según el drae es la que guía el punto, pues se advierte que consiste en "Alteración más o menos grave de la salud", lo que evidencia que la misma [sic] puede ser causada por motivos internos provenientes del funcionamiento del organismo de la persona, ejemplo una pulmonía, cáncer o cirrosis, como también de hechos externos que conllevan la alteración de la salud como sería el caso de las lesiones que sufre el individuo en un accidente de tránsito, dado que las dos circunstancias confluyen en alteración de la salud. // Lo que califica una enfermedad de grave, para los fines del art. 159, no es sólo su prolongada duración en el tiempo, tampoco su seriedad medicamente hablando, sino que por su sintomatología se vea coartada la actividad normal propia del adecuado ejercicio del derecho de postulación, que le impida actuar debida y oportunamente dentro del proceso en procura de la defensa de los intereses que representa, teniendo presente la forma como se ejerce usualmente la profesión. // En este orden de ideas, existen enfermedades de suyo gravísimas que, sin embargo, muchas veces no impiden vigilar y atender los procesos y tan solo vienen a inhabilitar la persona cuando llega el mal a extremos críticos, tal como sucede con diversas formas de cáncer, dolencias cardíacas, el sida y enfisemas, para citar unos ejemplos. // De modo que una persona puede estar afectada por una grave dolencia, pero si no le ha impedido el ejercicio de su actividad normal de abogado en lo que atención y vigilancia del proceso concierne, no se presentará la causal de interrupción, lo cual

Por último, frente a la factibilidad de interrumpir la ejecución de una sanción disciplinaria ejecutoriada, en el concepto C-156 – 2016, se expuso lo siguiente:

> *[L]a sanción disciplinaria tiene unos fines específicos contemplados en el artículo 16 de la Ley 734 de 2002, [...] La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública. // Esto asociado a que la Corte Constitucional ha determinado que la razón de la sanción está relacionada con que la misma [sic] pueda ejecutarse, pues no tendría sentido el que la administración hiciera un desgaste innecesario para no cumplir con los fines buscado en el derecho disciplinario. Muestra de esto es la sentencia C- 057 de 1998, en la cual se señaló:*
>
> > *Pues bien: la ejecución de la sanción es una actuación de carácter eminentemente administrativo, que procede una vez queda ejecutoriado el fallo que la impone y cuya finalidad es evidente: lograr que el correctivo impuesto se cumpla. La efectividad de la sanción se relaciona, entonces, con su eficacia, pues ¿qué sentido tendría imponer una sanción si ésta no tiene la vocación de hacerse efectiva?*
>
> *Es decir, el objeto de la sanción es que la misma sea efectiva, correspondiendo esta función, por disposición del legislador, a los servidores públicos que se relacionan en el artículo 172 de la Ley 734 de 2002, a quienes no les queda más que proferir el acto de ejecución: [...]. // Pese a lo anterior, hay que hacer una consideración diferente cuando hay de por medio una incapacidad temporal, pues si la sanción es la de suspensión, implicaría que la persona ya está cubierta por aquella y por tanto no tendría sentido el que se le impusiera una suspensión en el ejercicio de sus funciones, por-*

---

pone de presente la relatividad del concepto "enfermedad grave" y como, en últimas, serán tan solo los efectos impeditivos de la dolencia para el adecuado ejercicio del derecho de postulación los que permitirán enmarcarla dentro de la disposición estudiada, de ahí que en cada caso concreto debe el juez analizar si procede o no la interrupción». (LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *código general del proceso – parte general.* 2.ª ed. Bogotá: dupré Editores, 2019. p. 1003).

que burlaría con ello el cumplimiento de la sanción, configurándose una falencia en lo que determinó la Corte como su efectividad.

Por ello, lo ideal es que una vez finalizada la incapacidad se pueda imponer la sanción disciplinaria de suspensión. Sin embargo, entiende este despacho el tema planteado, al presentarse una incapacidad mayor de 180 días, lo que daría lugar a que dicha persona no se le pudiera imponer la sanción de suspensión, pues no se reintegraría el sancionado a sus labores. // En este caso, igual debe librarse el acto administrativo de ejecución en el cual se disponga que se debe suspender el servidor público, una vez se reintegre a sus labores, y que en caso de vencerse el término de incapacidad sin que se presente su reintegro, se proceda a la conversión de la sanción de suspensión en salarios.

C-47 – 2021

TEMA: PERSONERÍAS

SUBTEMA: Ejercicio del Poder Preferente / Competencia para investigar disciplinariamente a los gerentes municipales de las E. S. P. y de las E. S. E / Plazo y eficacia de las decisiones administrativas / Caducidad y prescripción / Interrupción del término de prescripción

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al ejercicio del poder preferente de las personerías, en particular, la posibilidad de remitir a las ocid municipales las diligencias y actuaciones disciplinarias que reposen en sus dependencias, el deber de asumir las que envíen las procuradurías territoriales, y la oportunidad y procedibilidad de la remisión tanto a las OCID como a la PGN; a la competencia para investigar a los gerentes municipales de las e. s. p. y de las e. s. e.; a la definición de la autoridad facultada para resolver los conflictos de competencia entre las procuradurías provinciales y las personerías municipales; al plazo con que se cuenta para evaluar las quejas o informes; a la actuación que debe surtirse frente a un auto de archivo no fue notificado al quejoso; y a caducidad y prescripción de la acción disciplinaria, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el primer asunto por el cual se indaga, ya había sido abordado por esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-113 – 2017, reiterado en el concepto C-16-2021:

Sobre la forma de articulación del ejercicio del poder preferente a cargo de las personerías municipales y distritales como también de la Procuraduría General de la Nación, esta oficina se ocupó del tema en la Consulta pad 75468 C-062 del 16 de junio de 2017:

> *Al respecto, es importante indicar que las personerías municipales como parte del Ministerio Público, pueden ejercer el poder preferente para asumir el conocimiento de los asuntos disciplinarios que cursan en las oficinas de control interno disciplinario*[246]*; a su vez, cuando no consideren necesario tramitar directamente dicha potestad podrán remitirlo a la «oficina del más alto nivel» de la administración pública a cargo del juzgamiento disciplinario de sus servidores, sin que ella pueda enervar u oponerse a tal determinación por ese solo hecho.*
>
> *De otro lado, las procuradurías provinciales o regionales, cuando trasladan asuntos, ya sea a las personerías municipales o a las oficinas de control disciplinario interno, deberán hacerlo bajo los parámetros contenidos en la [Resolución 456 de 2017], expedida por el señor procurador general de la nación, y en el supuesto de que tales asuntos no ameriten su conocimiento directo.*
>
> *A su turno, cuando tales asuntos son recibidos por las personerías municipales, quienes también ostentan una acción selectiva en materia disciplinaria, podrán o no asumir tales asuntos, porque así lo determina el numeral 4.º del artículo 178 de la Ley 136 de 1994 cuando les indica ser las* ***titulares de la potestad para «ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos***

246 El artículo 178-4 de la Ley 136 de 1994 señala como función de los personeros municipales la de: «4. Ejercer vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas municipales; ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales; adelantar las investigaciones correspondientes acogiéndose a los procedimientos establecidos para tal fin por la Procuraduría General de la Nación, bajo la supervigilancia de los procuradores provinciales a los cuales deberán informar de las Investigaciones».

> ***municipales»***[247]*, que implica un análisis autónomo y ponderado bajo los parámetros reglados por el jefe del ministerio público al definir los criterios para el ejercicio de tal prerrogativa y que están consignados en la mencionada Resolución [...].*
>
> *La remisión de asuntos hecha por las procuradurías provinciales en las anteriores condiciones se trata del ejercicio de una función propia y selectiva; corresponde a un criterio de oportunidad acorde con la priorización de casos y prelación de asuntos conforme a las directrices del jefe del ministerio público. No obstante lo anterior, las personerías municipales, al ser entes autónomos e independientes del orden municipal, a través de decisiones razonadas y motivadas puedan disponer si asumen o no el conocimiento de tales asuntos recibidos, y en consecuencia, disponer su reenvío a las oficinas de control interno disciplinario [...]. (Negrillas fuera del texto).*

Aunado a ello, en el concepto C-60 - 2017 se señaló que «[e]s indudable que el criterio de conveniencia de la remisión de un asunto disciplinario que llegue a las personerías municipales y distritales se deberá hacer cuando sea recibido en una etapa incipiente o como queja. Lo aconsejable es no hacer la remisión de actuaciones disciplinarias que cursen en las personerías municipales y distritales que se encuentren en un estado procesal avanzado o en aquellos eventos en los cuales se pueda presentar riesgo de prescripción. Con todo, la remisión de tales asuntos no es aplicación del ejercicio del poder preferente [...], se trata del traslado de un asunto de competencia del sistema de control interno disciplinario en el Estado colombiano, donde prima el autocontrol en la administración».

Además, deberán remitirse a la PGN los asuntos en los que se encuentre acreditada la calidad de los presuntos disciplinados que son de competencia exclusiva y excluyente de dicho órgano, y de aquellas faltas conexas en las

247 Comoquiera que los funcionarios de las entidades descentralizadas de la administración municipal son servidores públicos municipales, la respectiva personería es titular de la potestad para ejercer preferentemente la función disciplinaria respecto de ellos.

que intervengan servidores públicos y particulares, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 75 del CDU[248]).

Sobre la competencia para investigar disciplinariamente a los gerentes municipales de las e. s. p. y de las e. s. e., en el concepto C-108 – 2014, se efectuaron las siguiente precisiones:

> *[E]l artículo 194 de la Ley 100 de 1993 dio lugar a la creación a las Empresas Sociales del Estado, indicando: «Naturaleza. La prestación de servicios de salud en forma directa por la nación o por las entidades territoriales, se hará principalmente a través de las Empresas Sociales del Estado, que constituyen una categoría especial de entidad pública descentralizada, con personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa, creadas por la ley o por las asambleas o concejos, según el caso, sometidas al régimen jurídico previsto en este capítulo» [...].*
>
> *Quedando [sic] en claro la naturaleza oficial de estas empresas y disponiendo en el artículo 195 de la Ley 100 de 1993 [...] que [...] Las Empresas Sociales de Salud se someterán al siguiente régimen jurídico: «[...] 4. El director o representante legal será designado según lo dispone el artículo 192 de la presente ley. // 5. Las personas vinculadas a la empresa tendrán el carácter de empleados públicos y trabajadores oficiales, conforme a las reglas del capítulo iv de la Ley 10 de 1990».*

248 «ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. [...] El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión. // Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros. [...]». Sin embargo, hay que tener en cuenta que tan pronto entre en vigencia el artículo 13 de la Ley 2094, del 29 de junio de 2021, que modificó el artículo 92 del CGD, dicha competencia exclusiva se extiende a las personerías: «El particular disciplinable conforme a este código lo será por la Procuraduría General de la Nación y las personerías, salvo lo dispuesto en el artículo 76 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión».

La mencionada Ley 10 de 1990 dispuso en su artículo 29 «Régimen disciplinario. Se aplicará a todos los funcionarios de la Nación, de las entidades territoriales y de las entidades descentralizadas, de cualquier nivel administrativo, vinculados a la estructura de organización, administración y prestación de servicios de salud, el régimen disciplinario previsto en la Ley 13 de 1984, en sus decretos reglamentarios y en las disposiciones que los modifiquen o reformen».

Teniendo en cuenta que las normas que posteriormente modificaron las normas señaladas en la Ley 13 de 1984 fueron la Ley 200 de 1995 y la Ley 734 de 2002, no hay duda de que los servidores públicos de las ese son sujetos disciplinables. // Siendo así, lo relevante e[s] determinar en estas empresas sociales del estado cuándo son del nivel territorial, si son del nivel departamental o del nivel municipal para efectos disciplinarios [...][249].

Frente a la definición de la autoridad disciplinaria facultada para resolver los conflictos de competencia que se presenten entre las procuradurías provinciales y las personerías, se menciona que dentro de las funciones asignadas a las procuradurías regionales en el artículo 75 del Decreto Ley 262 de 2000[250], se encuentra la de «19) Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los personeros y los procuradores provinciales». Sobre el particular, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[251] ha precisado lo siguiente:

b. Competencia de las Procuradurías Regionales para resolver conflictos de competencia // La Ley 734 de 2002 "por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único", en su artículo 82 dispone: // "Conflicto de

249 Similar análisis debe efectuar la autoridad disciplinaria respecto de los gerentes de las empresas de servicios públicos.

250 «Por el cual se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento [...]».

251 Providencia del 23-07-2019, rad. 11001-03-06-000-2019-00099-00(C); c. p.: ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS.

competencias. El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia. // Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que éste dirima el conflicto."

De la lectura de la citada norma, se concluye que los conflictos de competencia en materia disciplinaria deben ser resueltos por el superior jerárquico de los dos funcionarios que niegan tenerla. En concordancia con lo anterior, el Decreto-Ley 262 de 2000 en su artículo 75 establece las funciones de las Procuradurías Regionales, así: // "[...] 19. Dirimir los conflictos de competencia que se susciten entre los personeros y los procuradores provinciales." // En consecuencia, cuando se presenta un conflicto de competencias entre alguna Personería y las Procuradurías provinciales, es la Procuraduría Regional quien tiene la facultad de dirimir el conflicto. [...].

Respecto al plazo con que cuenta la autoridad disciplinaria para evaluar las quejas o informes de servidor público con incidencia disciplinaria, en el concepto C-133-2015 se concluyó que «[e]n cuanto en lo que atañe a la posibilidad de que las quejas [que] se mantengan por un término prolongado sin ser analizadas sean susceptibles del inicio de la acción disciplinaria, no hay duda [de] que la administración mantiene esta potestad hasta tanto no se genere la caducidad de la acción, conforme lo señala el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, que estima que la acción caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria».

En cuanto a la actuación debe surtirse frente a un auto de archivo no fue notificado al quejoso dentro de la oportunidad legal establecida, se transcribe a continuación el pronunciamiento efectuado por esta dependencia en el concepto C-161 – 2020:

Pues bien, respecto del tema por el cual se indaga, debe partirse por precisar cada una de las etapas de producción del acto administrativo: la existencia, la validez y la eficacia; para ello, se traen a colación los incisos pertinentes de la respuesta suministrada a la consulta C-196 – 2014:

> *[L]os presupuestos de existencia se materializan con la expresión del designio o voluntad de la administración, el objeto o materia sobre la cual recae el querer de la administración y la causa o motivo que induce a la decisión de la administración; la validez se constituye con el sometimiento del acto al ordenamiento jurídico y el cumplimiento de las formalidades sustanciales que se exigen para su producción; y, finalmente,* ***la eficacia se adquiere con la publicidad del acto, la firmeza jurídica y la ausencia de la pérdida de su fuerza ejecutoria.*** *(Se resalta).*

En especial, frente a la eficacia o ejecutoria de las decisiones, el artículo 119 del CDU consagra que «[l]as decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar esta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas [...]».

De manera que las decisiones disciplinarias solo producen efectos legales a partir del acto de notificación al interesado, pues es con esta diligencia que se da cumplimiento al principio de publicidad; y si ello no ha ocurrido, del acto tan solo se puede predicar su existencia más no su ejecutoriedad y efectividad, toda vez que no ha adquirido firmeza. Sobre el particular, el Consejo de Estado se pronunció en los siguientes términos:

> *Si bien el acto administrativo nace a la vida jurídica en el momento en que se expresa la voluntad de la administración, o en el que ésta adopta una decisión que crea, modifica o extingue una situación jurídica general o particular, su notificación es condición ineludible para que dicho acto adquiera obligatoriedad frente al administrado, en otras palabras, para que le sea oponible. [...] El desconocimiento, pretermisión de una cual-*

quiera de las exigencias que regulan la forma de hacer las notificaciones se sanciona con la inexistencia de la notificación[252]*, y por tanto, el acto no produce efectos legales, al tiempo que se mantienen intactos los términos de que dispone el administrado para impugnarlo, a menos que éste, asumiendo el conocimiento de dicho acto, convenga en tal notificación o utilice los recursos que la ley tiene previstos para su control, evento en el cual la notificación se entenderá hecha por conducta concluyente.*[253]

Así las cosas, como en el presente asunto, la decisión de archivo nació válida y no ha perdido esta condición por el hecho de que se haya dejado de notificar, no resulta viable proceder a su revocatoria, pues el vicio de ilegalidad no recae en el auto de archivo sino en el acto de ejecución, y este último no es objeto de la medida de revocatoria, tal y como lo prevén los artículos 122 y siguientes del CDU[254]*. Por ende, con el fin de garantizar el debido proceso,*

---

252 «ARTÍCULO 72. FALTA O IRREGULARIDAD DE LAS NOTIFICACIONES Y NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Sin el lleno de los anteriores requisitos no se tendrá por hecha la notificación, ni producirá efectos legales la decisión, a menos que la parte interesada revele que conoce el acto, consienta la decisión o interponga los recursos legales».

253 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; sentencia del 13/11/03, ref. exp. 4343-02; c. p. ANA MARGARITA OLAYA FORERO.

254 ARTÍCULO 122. PROCEDENCIA. <Artículo modificado por el artículo 47 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió. El quejoso podrá solicitar la revocatoria del auto de archivo. // parágrafo 1o. Cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación por parte del Procurador General de la Nación, de oficio o a petición del quejoso que tenga la calidad de víctima o perjudicado. // parágrafo 2o. El plazo para proceder a la revocatoria será de tres (3) meses calendario.
ARTÍCULO 123. COMPETENCIA. <Artículo modificado por el artículo 48 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> Los fallos sancionatorios y autos de archivo podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional. // PARÁGRAFO. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio, en este último evento cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá la decisión correspondiente.
ARTÍCULO 124. CAUSAL DE REVOCACIÓN DE LOS FALLOS SANCIONATORIOS. <Artículo modificado por el artículo 49 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> En los casos referidos por las disposiciones anteriores, los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse. Igualmente, cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

> *la autoridad disciplinaria deberá agotar el procedimiento de comunicación de la decisión de archivo al quejoso y, con ella, otorgarle la posibilidad de controvertirla, si a bien lo tiene*[255].

Sobre los fenómenos jurídicos de caducidad y prescripción de la acción disciplinaria, se extraen los incisos pertinentes del concepto C-118 – 2018, que reitera la postura consignada en los conceptos C-3 – 2012, C-267 – 2012 y C-81 – 2017:

> *El artículo 132*[256] *de la Ley 1474 [de 2011]*[257] *lleva a concluir que la caducidad, en materia disciplinaria, es un instituto jurídico en virtud del cual se limita en el tiempo el derecho que tiene el Estado, a dar inicio a la acción disciplinaria para que se esclarezca el alcance de una conducta atribuible a un servidor público o a un particular que ejerce función pública; por tal razón, el auto de apertura de investigación disciplinaria, pone fin a la expectativa de que ello no suceda, que podría albergar el infractor del ordenamiento disciplinario.*

---

255 «Por ello es de vital importancia garantizar el principio de publicidad que deben rodear las decisiones de las autoridades disciplinarias cuando definen el objeto central del proceso reglado en la Ley 734 de 2002. Así, las decisiones de archivo y el fallo absolutorio, como piezas centrales de la manifestación de la voluntad de la autoridad, deberán ser comunicadas al quejoso empleando todos los medios al alcance, incluido el uso de su dirección electrónica, en donde se enviará la comunicación respectiva prevista en el artículo 109 del CDU. [...] el término para impugnar las decisiones de archivo y el fallo absolutorio por parte del quejoso se deberá hacer conforme las previsiones contenidas en el artículo 109 y en la Sentencia C-293 de 2008 de la Corte Constitucional». (Cfr. contestación dada a la consulta C-157-2017).

256 «ARTÍCULO 132. CADUCIDAD Y PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. El artículo 30 de la Ley 734 de 2002, quedará así: // "La acción disciplinaria caducará si transcurridos cinco (5) años desde la ocurrencia de la falta, no se ha proferido auto de apertura de investigación disciplinaria. Este término empezará a contarse para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas cuando haya cesado el deber de actuar. // La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados a partir del auto de apertura de la acción disciplinaria. Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. // parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido a los tratados internacionales que Colombia ratifique"».

257 «Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública».

Por su parte, la prescripción se debe entender como un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a seguir investigando una conducta y, por ende, a imponer la sanción correspondiente; ocurre cuando quien tiene a su cargo el proceso deja vencer el plazo señalado por el legislador para el efecto (5 años), sin haber proferido decisión de fondo. La prescripción de la acción disciplinaria es una causa de extinción de la pretensión punitiva estatal que opera por el mero transcurso del tiempo, luego del inicio de la acción, por la comisión de la conducta que la motiva.

Ahora bien, como institutos jurídicos liberadores de la responsabilidad, deberá entenderse que contienen un derecho sustantivo a favor del disciplinado, pues lo benefician de la garantía constitucional que le asiste a todo ciudadano para que se le defina su situación jurídica en un plazo razonable, pues no puede quedar sujeto perennemente a la posibilidad de que se le cuestione por su proceder o a la imputación que se ha proferido en su contra.

En este orden de ideas, si la caducidad y la prescripción comportan garantías sustantivas para el disciplinado, mal puede considerarse que las disposiciones que las modifican en la Ley 1474 de 2011, puedan ser de efecto general inmediato, como ocurre con las normas procesales (artículo 7.º del CDU).

En consecuencia, estima esta Procuraduría Auxiliar que los procesos disciplinarios que el 12 de julio se encontraban en curso, y aún aquellos que no se hubieren iniciado para dicha fecha, pero se refieran a hechos acaecidos antes de ella, deberán tramitarse conforme a la norma original de la Ley 734 de 2002, es decir, sin que el artículo 132 de la Ley 1474 los afecte. // Como puede verse en la argumentación que antecede, la norma a aplicar es la que regía al momento de la realización de la conducta (principio de legalidad, artículo 4.º del CDU), sin que para ello sea necesario aducir el principio de favorabilidad.

Por último, en cuanto a la interrupción del término de prescripción, en el concepto C-16 – 2017, esta Procuraduría Auxiliar señaló lo siguiente:

> *En cuanto a la interrupción del término, el Consejo de Estado ha tenido una línea constante en este aspecto, a través de diferentes pronunciamientos, siendo relevante señalar que en la sentencia del 29 de septiembre de 2009, proferida dentro del proceso 11001-03-15-000-2003-00442-01, la Sala Plena determinó que el plazo legal de prescripción no contempla la «vía gubernativa», de manera que una vez proferida la decisión que impone la sanción, debidamente notificada, se entiende que ya no debe seguir corriendo el término de prescripción*[258]*. Así se dejó contemplado en dicha providencia:*
>
> > *[L]a Sala adopta la tesis según la cual en tratándose de régimen sancionatorio disciplinario, la sanción se impone de manera oportuna si dentro del término asignado para ejercer esa potestad, se expide y se notifica el acto que concluye la actuación administrativa sancionatoria, que es el acto principal o primigenio y no el que resuelve los recursos de la vía gubernativa.*
> >
> > *Con fundamento en dicha tesis, posteriormente, la misma corporación*[259] *precisó que «[e]n definitiva, los cinco años de prescripción de la acción disciplinaria se empiezan a contabilizar para las faltas instantáneas desde el día de la consumación [...] y se interrumpe con la debida notificación al disciplinado de la providencia que defina la situación jurídica». Así las cosas, no cabe duda de que el término de prescripción se ve interrumpido una vez se formalice la notificación del fallo de primera o única instancia, bien sea a través del acto de notificación personal o con la desfijación del edicto.*

258 Esta posición fue reiterada por la Sección Segunda, Subsección B, de dicha corporación, en sentencia del 21 de julio de 2017, proferida dentro del proceso 11001-03-25-000-2012-00152-00.

259 Sección Segunda, Subsección A, sentencia del 13 de febrero de 2014, c. p.: ALFONSO VARGAS RINCÓN.

Sea la oportunidad para poner de presente que el parágrafo 2, del artículo 73 de la Ley 2094, del 29 de junio de 2021, que modificó el artículo 265 del Código General Disciplinario, consagró que «[e]l artículo 7[260] de la presente ley entrará a regir treinta meses (30) después de su promulgación. Mientras tanto, mantendrá su vigencia el artículo 30 de la Ley 734 de 2002, modificado por el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011».

260 «Artículo 7. Modifícase el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 33. Prescripción de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria prescribirá en cinco (5) años contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación, para las de carácter permanente o continuado, desde la realización del último hecho o acto y para las omisivas, cuando haya cesado el deber de actuar. // Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un mismo proceso la prescripción se cumple independientemente para cada una de ellas. La prescripción se interrumpirá con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, esta se producirá si transcurridos dos (2) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se notifica la decisión de segunda instancia. // Para las faltas señaladas en el artículo 52 de este Código, el término de prescripción será de doce (12) años. La prescripción, en estos casos, se interrumpirá, esta se producirá si transcurridos tres (3) años desde la notificación del fallo de primera instancia no se ha notificado la decisión de segunda instancia. // Parágrafo. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique».

C-48 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Se comunica o se notifica la decisión que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el auto que niega pruebas solicitadas de parte, en la etapa de investigación disciplinaria

---

En atención a la consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico frente a si la decisión que resuelve el recurso de reposición interpuesto contra el auto que niega pruebas solicitadas de parte, en la etapa de investigación disciplinaria, se comunica o se notifica (por estado o por edicto), me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, en aras de abordar el tema por el cual se indaga, resulta ilustrativo precisar, en primer lugar, las clases de decisiones disciplinarias que el legislador previó en el CDU; para ello, a continuación, se extraen los apartes pertinentes del concepto C-251 – 2019, veamos:

> *[C]abe iniciar por recordar que el artículo 91 de la Ley 200/95 clasificaba las providencias disciplinarias en fallos, si decidían el objeto del proceso, previo el agotamiento del trámite de la instancia; autos*

interlocutorios, si resolvían algún aspecto sustancial de la actuación; y autos de sustanciación, si disponían el trámite que la ley establecía para dar curso a la actuación[261]*. Y aun cuando una disposición así no consta en la Ley 734/02, de su lectura armónica se advierte que se mantiene tanto la naturaleza como la finalidad de estas decisiones.*

Vemos, entonces, que de los artículos 97 [262] *y 150 parágrafo 1.º*[263] *ibidem, se desprende que —teniendo en cuenta el momento en el que ellas se dicten— las decisiones disciplinarias se clasifican en: A) Las que se profieren una vez evaluada la queja o el informe proveniente de servidor público*[264]*: autos inhibitorios y autos interlocutorios. B) Las que se profieren dentro de la actuación disciplinaria*[265]*: autos interlocutorios, autos de simple trámite o impulso procesal y fallos. Para los efectos de esta consulta, nos centraremos en diferenciar los siguientes autos*[266]*: [...]*

De los autos interlocutorios —que, como ya se dijo, son aquellos que la autoridad disciplinaria profiere cuando debe evaluar un aspecto sustancial del informe/queja, o de la actuación—, cabe mencionar, entre otros, los que conllevan la decisión de archivo, tales como los autos de extinción de la acción

---

261 Se sugiere revisar la respuesta emitida por esta dependencia a la consulta C-75 – 2015.

262 «ARTÍCULO 97. MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS Y TÉRMINO PARA ADOPTAR DECISIONES. Salvo lo dispuesto en normas especiales de este código, todas las decisiones interlocutorias y los fallos que se profieran en el curso de la actuación deberán motivarse. // Las decisiones que requieran motivación se tomarán en el término de diez días y las de impulso procesal en el de tres, salvo disposición en contrario».

263 «ARTÍCULO 150. PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR. [...] parágrafo 1.° Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna [...]».

264 «ARTÍCULO 69. OFICIOSIDAD Y PREFERENCIA. La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992 [...]».

265 La actuación disciplinaria está ceñida a unas etapas precisas, que se identifican como indagación preliminar, investigación disciplinaria, pliego de cargos, descargos, práctica de pruebas con descargos, alegatos de conclusión y fallo, en las cuales debe desarrollarse toda la actividad disciplinaria.

266 Al respecto, pueden revisarse las respuestas emitidas en las consultas C-53 – 2010, C-63 – 2010, C-39 – 2017 y C-185 – 2018, entre otras.

disciplinaria, los autos de terminación del proceso y los autos que se emiten cuando no ha surgido prueba que permita formular cargos[267] *[...].*

Respecto de esta última clase, y con ocasión el asunto consultado, se traen a colación dos de las decisiones interlocutorias, que emanan de la lectura de los artículos 113[268] y 115[269] del CDU: - la que niega pruebas al investigado o a su apoderado, y - la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, con el fin de determinar su forma de notificación. Sobre el particular, en el concepto C-9 – 2020, se indicó lo siguiente:

[U]no de los elementos esenciales del debido proceso es el principio de publicidad —reconocido también como fundamento de la función administrativa[270]*—, el cual consiste en «dar a conocer, a través de publicaciones, comunicaciones o notificaciones, las actuaciones judiciales y administrativas a toda la comunidad, como garantía de transparencia y participación ciudadana, así como a las partes y terceros interesados en un determinado proceso para garantizar sus derechos de contradic-*

267 «ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. <Inciso 1.° modificado por el artículo 52 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> [...] Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación».

268 «ARTÍCULO 113. RECURSO DE REPOSICIÓN. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia».

269 «ARTÍCULO 115. RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia. // En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas, cuando no se han decretado de oficio, caso en el cual se concederá en el efecto diferido; en el devolutivo, cuando la negativa es parcial».

270 «ARTÍCULO 209. La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones [...]».

ción y defensa, a excepción de los casos en los cuales la ley lo prohíba por tratarse de actos sometidos a reserva legal»[271].

Es decir, uno de los mecanismos en que se concreta este principio es la notificación, que ha sido considerada como un acto de comunicación procesal que garantiza el «derecho a ser informado de las actuaciones judiciales o administrativas que conduzcan a la creación, modificación o extinción de una situación jurídica o a la imposición de una sanción»[272]*; y en virtud de la facultad que le otorga la cláusula general de competencia, el legislador puede definir, entre otros aspectos, los mecanismos de publicidad de las actuaciones que mejor se adecuen a las características particulares de los diferentes tipos de procesos*[273].

Al descender a la materia disciplinaria, se observa que fueron dispuestas cinco formas de notificación de las decisiones: personal, en estado, por edicto, en estrados o por conducta concluyente[274]*. La primera de ellas es considerada como la modalidad que garantiza de mejor manera el derecho de defensa y de contradicción de los sujetos interesados en un proceso, al otorgarles un mayor grado de conocimiento y convocatoria directa a la actuación*[275]*. A través de este medio principal se notifican los autos de indagación preliminar, investigación disciplinaria y el pliego de cargos; y el fallo, tal y como lo prevé el artículo 101 de la Ley 734 de 2002*[276].

*Si bien, **prima facie,** podría considerarse que esta norma contiene una relación taxativa de las decisiones disciplinarias que deben ser notificadas personalmente, de la lectura armónica del CDU surgen otras respecto de las*

---

271 Ver sentencia C-12/13.

272 Cfr. sentencia C-1114/03.

273 Cfr. C-555/01.

274 «ARTÍCULO 100. FORMAS DE NOTIFICACIÓN. La notificación de las decisiones disciplinarias puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente».

275 «[L]a Corte insiste que, en cualquier proceso judicial o administrativo, la notificación personal es la regla general, en tanto que medio por antonomasia para informarle a una persona el contenido de una determinada providencia que lo afecta, y que por ende, las demás formas de notificación son subsidiarias, su aplicación debe ser restrictiva y ceñida al texto legal [...]». Cfr. sentencia C-1076/02; también se puede revisar, en esa misma línea, la sentencia C-783/04.

276 «ARTÍCULO 101. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo».

cuales el legislador también quiso que se notificaran de la misma forma: la orden de vinculación (art. 91), la variación de la decisión de cargos (art. 165), el auto de citación a audiencia en los procesos especiales (arts. 177 y 186), el fallo corregido, aclarado o adicionado (art. 121).

Aunado a ello, deben notificarse personalmente «[l]as demás decisiones interlocutorias [...] respecto de las cuales no se consagró un trámite de notificación específico, [las cuales] se notificarán así: «[p]roferida la decisión, a más tardar al día siguiente se librará comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto[277], salvo en el evento del pliego de cargos[278]. // En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada».[279]

De manera que tanto la decisión interlocutoria que niega pruebas al investigado o a su apoderado como la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos debe notificarse personalmente, de manera principal; y en forma supletiva (cuando no se haya podido lograr la notificación personal), se acudirá a la notificación por estado[280].

Por último, y aun cuando no es materia de consulta, se aprovecha el escenario para advertir que frente a las dos decisiones que niegan la práctica de pruebas, resulta determinante —para efectos de la procedencia de los recursos— el mo-

277 «El empleo de medios subsidiarios para lograr la presencia de los interesados en las actuaciones administrativas o para poner en conocimiento los actos de la administración, constituye un procedimiento normal y ordinario, en atención a la necesidad de dar celeridad a dichas actuaciones y satisfacer oportunamente los intereses públicos o sociales [...] No se infringe el debido proceso, cuando la aplicación del instrumento sustitutivo de la notificación personal permite franquear un escollo para lograr la comunicación que resulta imposible de manera directa, y si dicho instrumento contiene en sí mismo los elementos que racionalmente permiten deducir la viabilidad del objetivo propuesto. En lugar de desconocerse el derecho del interesado a ser oído, se establece una opción real que busca garantizarle ese derecho». Cfr. sentencia C-428/94.

278 Esta salvedad hace referencia a que el pliego de cargos solo debe notificarse personalmente.

279 Cfr. concepto C-75 – 2018.

280 A la notificación por edicto, como medio supletivo de la notificación personal, se acudirá cuando deban notificarse los autos que deciden la apertura de la indagación preliminar e investigación y fallos (art. 107 CDU).

mento procesal en el que ellas se producen, toda vez que respecto de la decisión interlocutoria que niega pruebas al investigado o a su apoderado, procede el recurso de reposición, mientras que de la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, solo cabe el de apelación.[281] Sobre el particular, en el concepto C-86 – 2017 se dijo lo siguiente:

> *[L]a cláusula general de competencia discernida en el Legislador para diseñar los medios de control o impugnación de las actuaciones judiciales o administrativas es clara en señalar en el artículo 115 del CDU como único recurso procedente en los eventos indicados, y en forma exclusiva, el recurso de apelación [...]. La definición de los trámites procesales en sede judicial o administrativa comporta una actividad que goza de reserva legal en atención a que se trata de una facultad propia o inherente al poder legislativo, como representante del valor democrático que conlleva las decisiones de esta clase; se recuerda que la Carta de 1991 vetó la posibilidad [de] que el ejecutivo procediera a la confección de codificaciones, como era la usanza en vigencia de la Constitución colombiana de 1886.*
>
> *Se reitera que «sobre la facultad de diseño y definición de los recursos en el procedimiento, la Corte ha precisado que el amplio margen de configuración del Legislador incluye establecer los recursos que considere pertinentes, las circunstancias y condiciones de su procedibilidad, su oportunidad procesal*

281 En síntesis:

DECISIONES DISCIPLINARIAS

LAS QUE NIEGAN LA PRÁCTICA DE PRUEBAS	Auto que niega pruebas al investigado o a su apoderado	Auto que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos
MOMENTO PROCESAL EN EL QUE SE PRODUCEN	Antes del pliego de cargos	En descargos
CLASE DE DECISIÓN	Interlocutoria	interlocutoria
FORMA DE NOTIFICACIÓN	Personal (principal) Por estado (supletiva)	Personal (principal) Por estado (supletiva)
RECURSO QUE PROCEDE	Reposición	Apelación

para interponerlos y decidirlos, la cual se extiende inclusive a la facultad de suprimirlos, siempre que se observen los principios constitucionales».[282]

Dentro de la posibilidad que le asiste al Legislador, en forma privativa, está la de determinar la procedencia o no de un determinado recurso para unos eventos y la supresión de otros, según su necesidad y conveniencia[283]*, por ello le es vedado a cualquier otra autoridad proceder a cambiar las reglas procesales diseñadas claramente por el constituyente secundario.*

El artículo 113 del CDU consagró el recurso de reposición así: «El recurso de reposición procederá únicamente contra [...]»; y el artículo 115 del mismo estatuto definió la procedencia del recurso de apelación bajo la siguiente fórmula: «El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: [...]»; bajo una interpretación que recoja las diversas formas de hermenéutica jurídica[284] *es indudable colegir el carácter cerrado de la determinación legislativa, que no hace pertinente extender la procedencia de un recurso a providencias no concebidas inicialmente; hacerlo estaría dentro del campo de la modificación material de la ley.*

Si nos detenemos a analizar el ámbito y finalidad de la actividad probatoria en la etapa de juicio disciplinario, se encontrará que esta es más limitada y restringida para los sujetos procesales y la autoridad

---

282 Sentencia C-008/17.

283 «5.2.1.6. Frente a la definición de los recursos, se ha dicho que "puede instituir recursos diferentes al de apelación para la impugnación de las decisiones judiciales o establecer, por razones de economía procesal, las circunstancias y condiciones en las que proceden y la oportunidad procesal para incoarlos y decidirlos, e incluso definir cuándo no procede ningún recurso". De tal suerte, "si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el sólo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política"». (Sentencia C-248/13).

284 «Dentro de los métodos de interpretación que sirven de fundamento para explicar los alcances de la ley o para desentrañar el espíritu del legislador están el gramatical, el lógico, el histórico y el sistemático. Aunque alguna parte de la doctrina adiciona otros como el motivo de la ley, el examen del conjunto de la legislación y el resultado de la interpretación». (Consejo De Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta; providencia del 21/05/2009; rad. 25000233100020080000701, rad. interna 2008-00007; c. p.: MAURICIO TORRES CUERVO).

disciplinaria. Al deslindar en el pliego de cargos lo enjuiciable, esto es, lo que es materia de imputación fáctica y jurídica, se entiende que la actividad probatoria es precisa en relación con ese objeto y las controversias al respecto son definidas por la primera instancia al otorgar o negar la práctica de las pruebas, y por el ad quem a través del conocimiento de la apelación de la decisión que las negó.

*Sería redundante plantear la posibilidad de que por vía del recurso de reposición el a quo se vuelva a pronunciar sobre una negativa probatoria en descargos que debió adoptarse en forma razonada, ponderada y motivada en un estadio procesal de juicio, cuyo campo de acción procesal, como se dijo, es limitado. Bajo los principios de economía, celeridad y reserva legal, este despacho considera que instaurar una etapa procesal con la resolución previa de un recurso no previsto para el evento de la negativa de pruebas de descargos, se está limitando el control del ad **quem**, quien deberá revisar la actuación en sede de segunda instancia.*

Esta postura ha sido adoptada por la Sala Disciplinaria en reciente decisión, pero bajo la circunstancia modal de haber resuelto un recurso de apelación contra la negativa de pruebas de descargos en donde no se agotó la resolución del recurso de reposición por el a quo, como era la usanza hasta la fecha. En esa ocasión, es indudable que la resolución material del asunto por parte del ad quem debe primar y no la devolución a la primera instancia para que reconsidere una postura ya vertida y contra la cual sólo procede el recurso vertical.[285]

285 Rad. 161-7018, IUS 2014-333799 IUC D 2014-787-724496. P.D.P. JAIME MEJÍA OSSMAN.

C-49 – 2021

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Ejercicio de la acción disciplinaria por entrada en vigencia del Código General Disciplinario

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre si al entrar en vigencia del Código General Disciplinario, las entidades del Estado deben continuar atendiendo las directrices de la Circular Conjunta dafp-PGN 001/02, máxime cuando en su artículo 93 se suprime que el jefe inmediato pueda ejercer la acción disciplinaria y exige que el jefe de la ocdi sea abogado perteneciente al nivel directivo de la entidad; además, si se puede mantener la atribución disciplinaria en el subdirector administrativo de casur, aun cuando para dicho cargo no se exige el título de abogado, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, al respecto, cabe partir por resaltar que con el propósito de especializar las oficinas de control disciplinario interno de las entidades u organismos del Estado, el legislador disciplinario ha venido rediseñándolas así:

- Ley 200/95 (CDU): disponía que la competencia para adelantar en primera instancia la investigación disciplinaria —dada en función de la calificación de la falta cometida— recaía en el jefe inmediato del investigado, o en el jefe de la dependen-

cia o de la seccional o regional, o en la Oficina de Control Interno Disciplinario.[286] Básicamente, dicho control suponía una relación de sujeción y de subordinación jerárquica-funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción.[287]

- Ley 734/02 (CDU): consagra un régimen general en el que la potestad disciplinaria, en primera instancia, se radica en el jefe de la oficina o unidad autónoma, del más alto nivel jerárquico dentro de la estructura de la entidad, que cuenta con servidores, mínimo del nivel profesional (modelo i); o en un directivo de una dependencia del segundo nivel jerárquico de la organización al que se le asigna tal atribución y se le adscribe un grupo formal de trabajo (modelo ii);[288] y en segunda instancia, al nominador o a la PGN (cuando esta no se pueda garantizar). Y prevé un régimen de transición en el que, excepcionalmente, por razones presupuestales, esa potestad es ejercida por el superior inmediato del investigado, y la segunda instancia, por el superior jerárquico de aquel.[289]

En este momento, es oportuno mencionar que, con base en lo anterior, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación efectuaron unas precisiones y recomendaciones dirigidas a los representantes legales de los organismos y entidades de las ramas y órganos del Estado en todos sus órdenes y niveles, sobre la implementación u organización de la unidad u oficina de control interno disciplinario, las cuales quedaron consignadas en la Circular Conjunta dafp - PGN 1/02.

- Ley 1952/19 (CGD): ha establecido un único régimen en el que el ejercicio de la función disciplinaria, en primera instancia, se le atribuye al jefe de la unidad u oficina autónoma, del más alto nivel jerárquico, que significa que estará conformada por servidores mínimo del nivel profesional y por un jefe que deberá ser abogado; y la segunda instancia, se asignará según la estructura organizacional de la entidad u organismo del Estado, y, en todo caso, a la PGN (cuando esta no se pueda garantizar). Adicionalmente, desaparece el régimen de transición.[290]

---

286 Así se colige de la lectura armónica de los artículos 48, 49, 57 y 61 de la Ley 200/95.

287 *Cfr.* sentencias C-44/98, C-95/03 y C-1061/03, entre otras.

288 Circular Conjunta dafp - PGN 1/02.

289 *Cfr.* artículos 76 y 77, en armonía con el 34-32, del CDU. Sumado a ello, se aconseja revisar la sentencia C-673/15.

290 *Cfr.* artículos 93 y 94, en armonía con el 38-33, del CGD.

Ahora, en cuanto a la entrada en vigencia de la ley que antecede, se señala que el artículo 73 de la Ley 2094, del 29 de junio de 2021[291], que modificó el artículo 265 del CGD, consagró que «[l]as disposiciones previstas en la presente ley, y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma, entrarán a regir nueve (9) meses después de su promulgación. Durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas».

Ello se traduce en que como la citada Ley 2094 fue promulgada el 29 de junio de 2021, en el Diario Oficial 51.720, el artículo 76 del CDU seguirá rigiendo hasta que entre en vigor el artículo 93 del CGD, modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 *ibidem*[292], es decir, el 29 de marzo de 2022; por ende, las precisiones y recomendaciones contenidas en la Circular Conjunta dafp - PGN 1/02 continuarán aplicándose mientras esté vigente el CDU, que las originó.

Por último, frente a la viabilidad de mantener, tan pronto como entre a regir el CGD, la atribución disciplinaria en el subdirector administrativo de casur, aun cuando para dicho cargo no se exige el título de abogado, se procederá a remitir la consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública, pues, de conformidad con lo definido en la precitada Circular Conjunta, es el llamado a absolver las inquietudes sobre la implementación u organización del control interno disciplinario.

---

291 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

292 «Artículo 93. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel encargada de conocer los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. // 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. // En aquellas entidades u organismos en donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel con sus respectivas competencias. // La segunda instancia seguirá la regla del inciso anterior, en el evento en que no se pueda garantizar en la entidad. En los casos en donde se deba tramitar la doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la Nación, atendiendo sus competencias. // El jefe o director del organismo tendrá competencia para ejecutar la sanción. // Parágrafo 1. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno deberá ser abogado y pertenecerá al nivel directivo de la entidad. [...]».

C-51 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Aplicación del procedimiento verbal / Momento en el que se debe citar audiencia frente a la falta prevista en el artículo 48-1 del cdu; y la ritualidad para su desarrollo

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre los eventos para aplicar el procedimiento verbal, en especial, el momento en el que se debe citar audiencia frente a la falta prevista en el artículo 48-1 del CDU; y la ritualidad para su desarrollo, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, como este aspecto ya había sido abordado por la Auxiliar, a continuación, se transcriben los apartes pertinentes del concepto C-124 – 2020:

> *[E]l legislador en el artículo 175 de la norma disciplinaria fue bastante claro al indicar que procede citar a audiencia hasta antes de proferir pliego de cargos en los siguientes casos:// - Cuando el sujeto disciplinable es sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instru-*

mentos que provengan de la ejecución de la conducta; // - Cuando hay confesión; // - Cuando la falta es leve; y // -En los casos de las faltas gravísimas señaladas expresamente en el inciso segundo del artículo arriba citado.

Pero hay un aspecto excepcional que contempla que, en todos los demás casos, fuera de los arriba citados, es posible citar a audiencia si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos, circunstancia que avaló la Corte Constitucional en sentencia C-242 de 2010, en la que declaró la exequibilidad de este inciso.

Entonces, se concluye, es posible adoptar el procedimiento verbal en los eventos taxativamente señalados en los incisos 1 y 2 del artículo 175 de la Ley 734 de 2002 hasta antes de proferir pliego de cargos, en los demás casos la norma determina que solo puede hacerse uso de este procedimiento si al valorar sobre la decisión de apertura de investigación (evaluación de la indagación preliminar o de la queja o informe de servidor público debidamente soportados probatoriamente), se encuentran los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos.

El que se transgreda esta disposición, por ejemplo profiriendo el auto de citación audiencia en la etapa de investigación disciplinaria, en un evento diferente a los casos expresos indicados en la norma, daría lugar a que se presentara una violación sustancial al debido proceso, por desconocimiento formal y material de las normas que determinan la ritualidad del proceso y, en tal circunstancia, en este último caso, procedería la [de]claratoria de nulidad de lo actuado y, en consecuencia, rehacer la actuación por el procedimiento pertinente.

En suma, del contenido del artículo 175 del CDU[293]*, se advierte que el momento en el que se encuentre el proceso disciplinario incidirá en la escogencia del evento que habilita la aplicación del procedimiento verbal:*

---

293 «ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. <Artículo modificado por el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011. El nuevo texto es el siguiente:> El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve. // También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

a) En cualquier estado del proceso hasta antes de proferir pliego de cargos, se ordenará adelantar proceso verbal y citar a audiencia al posible responsable, cuando se presente uno de los siguientes casos:

** El sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, sin importar la calificación de la falta;*

** Se dé la confesión, sin importar la calificación de la falta;*

** La falta sea leve;*

** Las faltas sean las gravísimas del artículo 48, numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62.*

b) En la evaluación de la etapa de indagación preliminar, o de la queja o informe de servidor público que cuente con el debido acervo probatorio: se ordenará adelantar proceso verbal y citar a audiencia al posible responsable si están dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos[294]*, es decir, que esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.*

Puntualmente, de los eventos del literal a) que antecede, la Auxiliar Disciplinaria ha emitido concepto sobre la flagrancia y la confesión, en los siguientes términos:

(C-100-2009): [E]sta dependencia le suministrará algunos lineamientos expuestos por la doctrina en torno a la flagrancia en el Código

// En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos. // En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia».

294 «ARTÍCULO 162. PROCEDENCIA DE LA DECISIÓN DE CARGOS. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno».

Disciplinario Único, la que se constituye en una de las causales para adelantar el procedimiento verbal. [...].

> *El Código Disciplinario Único aborda la flagrancia no mencionándola por su nombre, sino que nos ofrece su concepto, lo que implica mayor precisión y mejor grado de aproximación. La define en la forma indicada en el artículo 175 (primera parte de la frase) y, para despejar cualquier duda, hace referencia expresa a la cuasiflagrancia (segunda parte), situación que se da cuando el autor es sorprendido 'con objetos, instrumentos o huella de los cuales se deduzca que ha cometido un delito (una falta disciplinaria para nuestro fines) o participado en él, o también en la forma igualmente precisa que traza el Código Disciplinario Único cuando se refiere a los elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta.*
>
> *Así las cosas, lo flagrante es la conducta, no el autor; se hablará así de 'delito flagrante', de falta flagrante', no de 'autor flagrante'. // En la presentación que hace el artículo 175 de la flagrancia y la cuasiflagrancia se advierte la idea de relación entre el hecho y su autor, es decir, que 'el autor haya sido sorprendido en el momento de su realización', lo que implica que el autor de la conducta debe, necesariamente, estar presente en su desencadenamiento histórico (excepto, si se piensa en la cuasiflagrancia).*[295]

(C-154-2010)[296]*: [E]l artículo 130 de la Ley 734 de 2002 establece que son medios de prueba la confesión [...], los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario. // Por su parte, el artículo 280 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal) establece que la confesión deberá reunir los siguientes requisitos: (i) que sea hecha ante*

---

295 VILLEGAS GARZÓN, ÓSCAR, *El Proceso Disciplinario.* Bogotá. Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez: 2004; p. 673 y siguientes.

296 Cabe mencionar que en dicha consulta, esta dependencia efectuó el siguiente preámbulo: «sobre el tema de la consulta esta oficina profirió el concepto C-097 del 22 de abril de 2005, en el que se planteó que teniendo en cuenta el carácter administrativo de la actuación disciplinaria y siendo un derecho del inculpado el actuar directamente o a través del apoderado, no podía exigirse para la validez de la confesión que se rindiera esa diligencia bajo la asistencia de apoderado. // No obstante el pronunciamiento anterior, observamos que existen razones jurídicas y prácticas para concluir que en la confesión el inculpado debe estar asistido por apoderado».

funcionario judicial; (ii) que la persona esté asistida por defensor; (iii) que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma; (iv) que se haga en forma consciente y libre.

Así también, el procurador general de la nación, mediante la Directiva 10 del 12 de mayo de 2010, definió que los medios de prueba referidos en el artículo 130 del CDU se practicarán conforme al procedimiento establecido en la Ley 600 de 2000, en cuanto sea compatible con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario [...]. // Para efectos prácticos es necesario efectuar la distinción entre la versión libre y la confesión, mientras la primera es uno de los medios mediante el que se ejerce los derechos de contradicción (artículo 92 del CDU), en la segunda se trata de un medio de prueba y como tal debe reunir las exigencias sustanciales previstas en la ley (art. 280 del cpp).

Es apenas entendible que confesar una falta disciplinaria no es un asunto de poca monta por lo que debe asegurarse que se lleve a cabo en forma consciente y libre, garantizando que el inculpado no haya sido inducido a error o engaño. Quien confiesa debe conocer y ser consciente de las consecuencias de aceptar la comisión de la conducta reprochada y/o de su responsabilidad sobre aquella, máxime cuando puede advenir como inevitable un fallo sancionatorio y el llamado a advertirle al procesado sobre estos aspectos en procura de sus intereses, no puede ser otro que el abogado defensor.

Además, conforme a lo previsto en el artículo 140 de la Ley 734 de 2002, la prueba debe ser recaudada con el lleno de las formalidades sustanciales y sin desconocer los derechos fundamentales del investigado. [...] a criterio de esta Oficina, la confesión en materia disciplinaria debe cumplir todos los requisitos previstos en el artículo 280 de la Ley 600 de 2000 (Código de Procedimiento Penal), es decir: a) que se efectúe ante el funcionario competente; b) que la persona esté asistida por defensor; c) que la persona haya sido informada del derecho a no declarar contra sí misma y d) que se haga en forma consciente y libre.

Por ende, como la falta del 48-1 del CDU no está dentro del catálogo de las gravísimas del artículo 48 *ibidem* —que es uno de los eventos que habilitan la aplicación del procedimiento verbal—, el proceso que para tal efecto se adelante solo podrá

tramitarse por este procedimiento si se encuentra en la evaluación de la etapa de indagación preliminar, o de la queja o informe de servidor público, y cuenta con el debido acervo probatorio que lo faculte para proferir la decisión de cargos; o en cualquier estado de la actuación hasta antes de que se dicte el pliego de cargos, si hay flagrancia o confesión. En caso contrario, deberá surtirse por el ordinario.

Ahora, frente a la ritualidad del procedimiento verbal, basta traer a colación los apartes pertinentes de la sentencia C-532/15:

> *El procedimiento verbal desarrollado en la Ley 734 de 2002, y modificado por la Ley 1474 de 2011, cuenta con las siguientes etapas diseñadas para establecer la responsabilidad de los infractores del régimen disciplinario, en las que se destacan las facultades de la persona disciplinada para hacer valer las garantías que integran su derecho al debido proceso:*
>
> *(i) Citación a audiencia. Una vez se ha calificado el proceso a seguir, el funcionario competente*[297]*, mediante auto motivado, ordena adelantar el procedimiento verbal y citar a audiencia al posible responsable. Este auto solo puede ser expedido cuando se cumplen los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, es decir, cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. El contenido de este auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 177 del mismo ordenamiento, que fue modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011*[298]*.*

297 La competencia para la aplicación del procedimiento verbal, de acuerdo con el artículo 176 de la Ley 734 de 2002, recae en la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, en la Procuraduría General de la Nación y en las personerías municipales y distritales.

298 Artículo 58 Ley 1474 de 2011: «PROCEDIMIENTO VERBAL. El artículo 177 de la Ley 734 de 2002 quedará así: [...] Calificado el procedimiento a seguir conforme a las normas anteriores, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a audiencia al posible responsable. || En el auto que ordena adelantar proceso verbal, debe consignarse la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede caber al funcionario cuestionado [...]».

(ii) Audiencia. En desarrollo del principio de oralidad, el procedimiento verbal se efectúa en audiencia, la cual se debe iniciar no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días de la fecha del auto que la ordena[299]*. En esta, la persona disciplinada cuenta con varias garantías tendientes a la lograr la efectividad de su derecho de defensa: (i) puede asistir sola o acompañada de abogado; (ii) puede dar su propia versión de los hechos, y (iii) puede aportar y solicitar pruebas*[300]*. // De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella. Todas las decisiones se notifican en estrados*[301]*.*

(iii) Práctica de pruebas. Las pruebas son practicadas en la misma diligencia dentro del término improrrogable de tres (3) días. A fin de garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa del disciplinado, se dispone que si no fuera posible practicar las pruebas en dicho término, se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes. // Además, el legislador prevé que las pruebas se practican conforme se regulan para el procedimiento ordinario, haciéndolas compatibles con las formas propias del procedimiento verbal; la práctica de pruebas por comisionado, cuando sea necesario y procedente, y la motivación de la decisión que niega el decreto y práctica de pruebas por inconducentes, impertinentes o superfluas[302]*.*

Contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas proceden los recursos de reposición y apelación. En caso de reposición, el director del proceso debe decidir sobre lo planteado en el recurso, de manera oral y motivada, una vez interpuesto. El recurso de apelación debe presentarse y sustentarse

---

299 El término al que se alude, contenido en el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 177 de la Ley 734 de 2002, fue declarado exequible en la sentencia C-370 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), conforme a la siguiente previsión: «Declarar exequible la expresión "La audiencia debe iniciar no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días de la fecha del auto que la ordena", [...] en el entendido que este término solamente comenzará a correr a partir de la notificación del auto que ordena adelantar el proceso verbal».

300 Inciso 3.° del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

301 Inciso final del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

302 Inciso 4.° y 5.° del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Su otorgamiento se decide de manera inmediata[303].

(iv) Intervención del disciplinado o investigado y su apoderado. Con el propósito de garantizar el derecho de defensa del sujeto disciplinado, se prevé la facultad de intervenir en cualquier etapa del procedimiento y de presentar alegatos de conclusión, para lo cual el director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, el cual será de mínimo tres (3) días y máximo de diez (10) días. De la misma manera podrá proceder en aquellos eventos que no estén previstos y que hagan necesaria tal medida. Contra esta decisión no cabe ningún recurso[304].

(v) Decisión. Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo. El director del proceso puede suspender la diligencia para proferir la decisión dentro de los dos (2) días siguientes. La decisión, finalmente, deberá ser notificada en estrados y queda ejecutoriada a la terminación de la misma [sic], si no es recurrida[305].

(vi) Recursos. El legislador en el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 180 de la Ley 734 de 2002, consagró los recursos de reposición y apelación dentro del procedimiento verbal, en desarrollo del derecho de defensa que debe garantizar por mandato constitucional.// El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso. También procede cuando el procedimiento es de única instancia, caso en el cual, igualmente, debe interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación del fallo en estrados, y debe ser decidido a continuación.

El recurso de apelación procede contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferi-

303 Artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

304 Inciso 7.º del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

305 Artículos 178 y 179 de la Ley 734 de 2002.

do y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento. La decisión del recurso por parte del superior funcional se adoptará conforme al procedimiento escrito.

Antes de proferir el fallo que decide el recurso de apelación, las partes pueden presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un (1) día. El ad quem dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas[306]*. // De proceder la recusación, el ad quem revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado.*

306 Incisos 7.° y 8.° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

C-53 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Alcance de la reserva disciplinaria / Posibilidad de comunicar a la ciudadanía el inicio y/o el avance de las actuaciones disciplinarias a través de diversos medios de comunicación

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre el alcance de la reserva disciplinaria, en especial, respecto de la posibilidad de comunicar a la ciudadanía el inicio y/o el avance de las actuaciones disciplinarias a través de diversos medios de comunicación, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este tema ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcriben los incisos pertinentes del concepto C-119 – 2018:

> *[E]l artículo 95 de la Ley 734 de 2002 señala: // «En el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. En el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia».*

Conforme a este planteamiento, es importante indicar que la reserva que aparece es una prerrogativa del legislador con el fin de salvaguardar la actuación sobre una posible violación al debido proceso, motivo por el cual los documentos allí aportados deben mantenerse bajo una protección especial del Estado, con el fin de que no se vean lesionados aspectos como el buen nombre y la presunción de inocencia de quienes se encuentren vinculados a la actuación. // [...] // Sobre el tema, la Corte Constitucional, en sentencia T-499 de 2013 [...], determinó:

> *[...] la etapa probatoria propia de la investigación disciplinaria se encuentra sometida a reserva con fines constitucionalmente admisible[s], como son garantizar la presunción de inocencia al investigado y resguardar la imparcialidad del funcionario encargado de ejercer el control disciplinario. Después que se formule pliego de cargos o se profiera acto de archivo definitivo, la investigación se considera pública para proteger la pretensión subjetiva de «ejercer el control del poder político» que le asiste a todos o a cualquier ciudadano, ya que aquella pretensión integra el núcleo esencial del derecho de participación política que establece el artículo 40 de la Constitución Política.*
>
> *Precisamente, la reserva de la investigación disciplinaria fue establecida por el legislador como una excepción al principio de publicidad de las actuaciones administrativas, con la finalidad única de amparar los derechos al buen nombre, a la intimidad e incluso al debido proceso del investigado. Por consiguiente, dicha reserva se viola cuando, estando en trámite la investigación disciplinaria, se ponen en conocimiento de personas que no tienen reconocida la calidad de sujetos procesales, un hecho puntual, una diligencia o una prueba recaudada en la fase de instrucción procesal. De allí que se le exija a los sujetos intervinientes total hermetismo frente a las actuaciones que se adelantan en esa fase, porque las pruebas que se acopian y las averiguaciones que se realizan, al ser filtradas o de conocimiento público, podrían llegar a fracasar.*
>
> *Por último, en la consulta C-69 – 2011 se indicó que «[l]a reserva en mención, como es obvio, cobija aspectos sustanciales del proceso, como lo son el detalle de los hechos objeto del mismo [sic], las pruebas obrantes y las que se van a practicar. En consecuencia, información superficial, como la referida al número de radicación, investigado (s) y estado del proceso, no tiene la capacidad de afectar el objeto de protección de la norma que la establece».*

C-54 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Viabilidad de aplicar en las actuaciones disciplinarias el artículo 8° del Decreto Legislativo 806 de 2020 / Notificaciones en ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID-19

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la viabilidad de aplicar en las actuaciones disciplinarias el artículo 8.º del Decreto Legislativo 806/20, que expresa que las notificaciones personales por medios electrónicos se entienden surtidas dos días después del envío del mensaje y que los términos empiezan a correr al día siguiente de la notificación; o si esta queda surtida en la fecha y hora en que el interesado acceda a ella, como lo establece el artículo 56 del CPACA, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-92 – 2020:

> *[C]abe iniciar por resaltar que el Decreto Legislativo 491, del 28/03/2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los*

particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, prevé sobre el particular:

> *Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.*
>
> *En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.*
>
> *El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.*
>
> *En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 [...].*

A su vez, en la Resolución 216, del 25 de mayo de 2020, por la cual el procurador general de la nación fija los criterios para aplicar tecnologías de la información y las comunicaciones al trámite de procesos disciplinarios, en aras de que el ejercicio de la función disciplinaria a cargo de la PGN se preste con sujeción a las normas y directrices de la autoridad sanitaria del país, se dejó consignado lo siguiente:

> ***ARTÍCULO SEGUNDO***.- *Para el desarrollo eficiente y eficaz de la acción disciplinaria en la Procuraduría General de la Nación, se adoptan las siguientes pautas de manejo en relación con las actuaciones que se desarrollen.// 2.1. Frente a las diligencias de notificación y comunicación de las decisiones adoptadas en procesos disciplinarios:*
>
> *2.1.1. Los servidores que estén ejerciendo funciones disciplinarias, bajo la modalidad de trabajo en casa, diligenciarán la siguiente matriz de información y lo harán llegar a quien tenga la función de realizar las diligencias de comunicación o notificación en la dependencia a la que pertenezcan.*

RADICACIÓN	NOMBRE Y CALIDAD SUJETO PROCESAL	DATOS PARA LIBRAR LA NOTIFICACIÓN O COMUNICACIÓN			OBSERVACIONES
		DIRECCIÓN	TELÉFONO (FIJO/CELULAR)	CORREO ELECTRÓNICO	
	(INVESTIGADO)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxxx (folio y cuaderno)	xxxxx (folio y cuaderno)	
	(QUEJOSA)	xxxx (folio y cuaderno)	xxxxx (folio y cuaderno)	xxxxx (folio y cuaderno)	

> *- Con la anterior información se creará una base de datos por parte del servidor encargado de hacer las notificaciones o comunicaciones, a la que se podrá acceder para la realización de las diligencias procesales que sean necesarias.*
>
> *- Los servidores que estén ejerciendo funciones disciplinarias adoptarán las medidas necesarias para el cumplimiento de las normas vigentes, en cuanto a autorización y procedimiento para la realización de notificaciones o comunicaciones por mecanismos electrónicos o vir-*

tuales y dejarán constancia de ello en los expedientes correspondientes, así como la autorización previa cuando se requiera.

2.1.2. Los servidores a quienes corresponda llevar a cabo la función de notificación o comunicación, deberán realizarlas a través de la dirección de correo electrónico reportada en la matriz de información antes mencionada, para lo cual se le entregará, por parte del servidor que ejerce la función disciplinaria, en medio digital, la providencia firmada pendiente de comunicar o notificar. Si el dato con el que se cuenta es un teléfono fijo o celular, procederá a llamar a su destinatario con el fin de que suministre una dirección de correo electrónico que permita surtir la correspondiente diligencia. De esta actividad se deberá dejar constancia dentro del contenido del mensaje que se envíe, para efectos de llevar a cabo la notificación o comunicación.

- El mensaje, que se remita al sujeto procesal o interviniente para efectos de llevar a cabo la respectiva diligencia, deberá encabezarse de la siguiente forma: // En cumplimiento de las disposiciones legales que facultan a la Procuraduría General de la Nación para notificar o comunicar por medios electrónicos las decisiones tomadas en los procesos disciplinarios y en virtud de lo dispuesto en la Resolución xxx (identificar este acto procesal con radicado y fecha), se procede a notificarlo/comunicarlo.

- En caso de que haya sido necesario comunicarse a los teléfonos de contacto, se incluirá en el mensaje, el respectivo número y el nombre de la persona con la que se realizó el contacto y su calidad en la actuación procesal (quejoso/investigado/apoderado), indicándose la dirección de correo electrónico suministrada para efectuar la respectiva diligencia y se adicionará, como mínimo, la siguiente información: // 1.- La identificación del acto procesal que se notifica o comunica; // 2.- La copia electrónica de la providencia; // 3.- Se indicará que la notificación o comunicación quedará surtida en el momento en que el mensaje de datos ingrese en el sistema de información designado por el sujeto o interviniente procesal, conforme lo disponen los artículos 23 y 24 de la Ley 527 de 1999. La fecha y la hora de ingreso del mensaje en el sistema de información designado, deberá ser certificado por el Ministerio Público.

En suma, debido a la coyuntura por la que atraviesa el país, y mientras dure la emergencia sanitaria, el Decreto Legislativo 491/20, faculta a la PGN para efectuar las notificaciones o comunicación de las decisiones disciplinarias a la dirección electrónica que sea aportada en la queja o a la que el administrado le indique a la autoridad disciplinaria competente para estos efectos; dicha diligencia —según los citados términos legales, y en consonancia con las pautas de manejo trazadas en la Resolución 216 ya referida— se entiende surtida a partir de la fecha y hora en que el investigado o su apoderado accedan a la decisión que es objeto de notificación o comunicación.[307]

307 Al respecto, cabe precisar que en virtud de lo dispuesto en el artículo 1.° (OBJETO) del Decreto Legislativo 806/20, el artículo 8° *ibidem* (NOTIFICACIONES PERSONALES) no resulta aplicable a las actuaciones disciplinarias que adelanta la PGN, en la medida en que esta no es una actuación judicial ni se está adelantando en ejercicio de funciones jurisdiccionales. Aunado al hecho de que el legislador de excepción, como ya se vio, expidió el Decreto Legislativo 491/20, en cuyo artículo 1.° (ÁMBITO DE APLICACIÓN) prevé que aplica a los órganos de control, entre otras autoridades.

C-55 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Notificación y Comunicación de los Actos Administrativos Prevista en el Artículo 4° del Decreto Legislativo 491 de 2020 / Notificaciones en ocasión de la emergencia sanitaria generada por el COVID / Uso de correos institucionales y el deber de hacer uso de los sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la notificación y comunicación de los actos administrativos prevista en el artículo 4.º del Decreto Legislativo 491/20, en especial, sobre la viabilidad de que los funcionarios las realicen desde sus correos institucionales, el momento en el que se surte la notificación o comunicación (que difiere del señalado en el artículo 102 del CDU) y el deber de hacer uso de los sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta dependencia, se transcriben los incisos pertinentes del concepto C-92 – 2020:

[C]abe iniciar por resaltar que el Decreto Legislativo 491, del 28/03/2020, por el cual se adoptan medidas de urgencia para garantizar la atención y la prestación de los servicios por parte de las autoridades públicas y los particulares que cumplan funciones públicas y se toman medidas para la protección laboral y de los contratistas de prestación de servicios de las entidades públicas, en el marco del Estado de Emergencia Económica, Social y Ecológica, prevé sobre el particular:

> *Artículo 4. Notificación o comunicación de actos administrativos. Hasta tanto permanezca vigente la Emergencia Sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, la notificación o comunicación de los actos administrativos se hará por medios electrónicos. Para el efecto en todo trámite, proceso o procedimiento que se inicie será obligatorio indicar la dirección electrónica para recibir notificaciones, y con la sola radicación se entenderá que se ha dado la autorización.*
>
> *En relación con las actuaciones administrativas que se encuentren en curso a la expedición del presente Decreto, los administrados deberán indicar a la autoridad competente la dirección electrónica en la cual recibirán notificaciones o comunicaciones. Las autoridades, dentro de los tres (3) días hábiles posteriores a la expedición del presente Decreto, deberán habilitar un buzón de correo electrónico exclusivamente para efectuar las notificaciones o comunicaciones a que se refiere el presente artículo.*
>
> *El mensaje que se envíe al administrado deberá indicar el acto administrativo que se notifica o comunica, contener copia electrónica del acto administrativo, los recursos que legalmente proceden, las autoridades ante quienes deben interponerse y los plazos para hacerlo. La notificación o comunicación quedará surtida a partir de la fecha y hora en que el administrado acceda al acto administrativo, fecha y hora que deberá certificar la administración.*
>
> *En el evento en que la notificación o comunicación no pueda hacerse de forma electrónica, se seguirá el procedimiento previsto en los artículos 67 y siguientes de la Ley 1437 de 2011 [...].*

Entonces, debido a la coyuntura por la que atraviesa el país, y mientras dure la emergencia sanitaria, el Decreto Legislativo 491/20 faculta a las autoridades para efectuar, a través de los buzones de correo electrónicos habilitados, las notificaciones o comunicación de las decisiones a la dirección electrónica que sea aportada en la queja o a la que el administrado le indique a la autoridad disciplinaria competente para estos efectos; esta diligencia —según el precitado artículo— se entiende surtida a partir de la fecha y hora en que el investigado o su apoderado accedan a la correspondiente decisión.[308]

Al respecto, en la sentencia C-420/20, se puso de presente que «[e]l Consejo de Estado[309], la Corte Suprema de Justicia[310] y la Corte Constitucional[311] coinciden en afirmar que la notificación de las providencias judiciales y los actos administrativos no se entiende surtida solo con el envío de la comunicación mediante la cual se notifica (sea cual fuere el medio elegido para el efecto), sino que resulta indispensable comprobar que el notificado recibió efectivamente tal comunicación. Así, la garantía de publicidad de las providencias solo podrá tenerse por satisfecha con la demostración de que la notificación ha sido recibida con éxito por su destinatario». Además, sobre el uso de sistemas de confirmación de recibo de los correos electrónicos o mensajes de datos, en dicha sentencia se dejó consignado lo siguiente:

> *Estos instrumentos brindan mayor seguridad al proceso y ofrecen certeza respecto del recibo de la providencia u acto notificado. En efecto, según lo informado por el csdj, dentro de las herramientas colaborativas de Microsoft Office 365 provistas a los servidores judiciales se incluye el servicio de confirmación de entrega y lectura de mensajes. Así, cuando se envía un correo*

308 Cabe resaltar que aun cuando el CDU prevé la notificación por medios de comunicación electrónicos (art. 102), al igual que lo hace el cpaca, su aplicación está restringida a las decisiones que deban notificarse personalmente y encuentra condicionada a que el investigado o su defensor hubieren aceptado previamente ser notificados de esta manera. Por ende, mientras dure la emergencia sanitaria, se aplicará el artículo cuarto del Decreto Legislativo ya citado.

309 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 4 de abril de 2017, rad. 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316).

310 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil y Agraria, sentencia de 11 de octubre de 2019, Rad. 0500022130002019-00115-01, STC13993-2019.

311 Sentencias T-225 de 1993, C-096 de 2001, C-1114 de 2003 y Auto 132 de 2007.

> *desde la cuenta institucional de la Rama Judicial con solicitud de confirmación de entrega, el servidor de correo de destino responderá inmediata y automáticamente enviando un mensaje informativo al remitente acerca de la recepción del correo. En los casos en que la dirección del correo sea incorrecta o no exista, de manera automática, el servidor, en un periodo máximo de 72 horas, informará sobre la imposibilidad de recepción del correo.*

Por consiguiente, como esta clase de notificación o comunicación quedará surtida en el momento en el que el mensaje de datos ingrese en el sistema de información designado por el sujeto o interviniente procesal, le compete a la autoridad disciplinaria certificar la fecha y hora en que se llevó a cabo este enteramiento por medios electrónicos: bien sea cuando el iniciador recepciona el acuse de recibo o cuando se constate por otro medio el acceso del destinatario al mensaje de datos y, por ende, a la decisión adjunta a él que se persigue notificar o comunicar[312].

312 «Este requisito permite verificar que haya cumplido con el propósito de la figura, esto es que el administrado tenga acceso al acto administrativo que se notifica y de esta manera pueda ejercer de manera oportuna sus derechos de defensa y contradicción, si así lo considera. Así mismo, la constancia de la fecha y hora en que el interesado tiene acceso al mensaje de datos que contiene el acto administrativo es la que permite tener certeza sobre la oportunidad en el ejercicio de sus derechos, tales como: la interposición de recursos y el agotamiento de control en sede administrativa». Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto del 04/04/17, rad. 11001-03-06-000-2016-00210-00(2316).

C-60 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Auto de apertura de la investigación disciplinaria / Motivación de toda decisión disciplinaria de fondo / Facultad del ad quem de declarar de oficio la nulidad de lo actuado hasta la apertura de investigación / Autonomía universitaria - Coexistencia de dos regímenes disciplinarios

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre el deber de motivar el auto de apertura de la investigación disciplinaria; la facultad del *ad quem* de declarar de oficio la nulidad de lo actuado hasta la apertura de investigación; el requisito de que la conducta de acoso sexual esté contemplada en el reglamento como falta disciplinaria para considerarla como tal, en aplicación de la autonomía universitaria, o si prima la ley disciplinaria, y la tasación que la autoridad disciplinaria debe aplicar frente a esta conducta, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al primer tema consultado, debe partirse por señalar que del contenido de los artículos 19[313] y 97[314] del CDU se colige que toda decisión discipli-

313 «ARTÍCULO 19. MOTIVACIÓN. Toda decisión de fondo deberá motivarse».

314 «ARTÍCULO 97. MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS Y TÉRMINO PARA ADOPTAR DECISIONES. Salvo lo dispuesto en normas especiales de este código, todas las decisiones interlocutorias y los fallos que se profieran en el curso de la actuación deberán motivarse. // Las decisiones que requieran motivación se tomarán en el término de diez días y las de impulso procesal en el de tres, salvo disposición en contrario».

naria de fondo, llámese interlocutoria o fallo, deberá motivarse. Por consiguiente, en aras de establecer si el auto de apertura de investigación tiene que cumplir con esta formalidad, resulta necesario dilucidar qué connotación ostenta. Para ello, se extraen a continuación los apartes del concepto C-251 – 2019, en el cual esta dependencia se pronunció sobre las clases de decisiones disciplinarias que el legislador previó en el CDU:

> *[C]abe iniciar por recordar que el artículo 91 de la Ley 200/95 clasificaba las providencias disciplinarias en fallos, si decidían el objeto del proceso, previo el agotamiento del trámite de la instancia; autos interlocutorios, si resolvían algún aspecto sustancial de la actuación; y autos de sustanciación, si disponían el trámite que la ley establecía para dar curso a la actuación*[315]*. Y aun cuando una disposición así no consta en la Ley 734/02, de su lectura armónica se advierte que se mantiene tanto la naturaleza como la finalidad de estas decisiones.*
>
> *Vemos, entonces, que de los artículos 97*[316] *y 150 parágrafo 1.º*[317] ***ibidem****, se desprende que —teniendo en cuenta el momento en el que ellas se dicten— las decisiones disciplinarias se clasifican en: A) Las que se profieren una vez evaluada la queja o el informe proveniente de servidor público*[318]*: autos inhibitorios y autos interlocutorios. B) Las que se profieren dentro de la*

315 Se sugiere revisar la respuesta emitida por esta dependencia a la consulta C-75 – 2015.

316 «ARTÍCULO 97. MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS Y TÉRMINO PARA ADOPTAR DECISIONES. Salvo lo dispuesto en normas especiales de este código, todas las decisiones interlocutorias y los fallos que se profieran en el curso de la actuación deberán motivarse. // Las decisiones que requieran motivación se tomarán en el término de diez días y las de impulso procesal en el de tres, salvo disposición en contrario».

317 «ARTÍCULO 150. PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR. [...] PARÁGRAFO 1.° Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna [...]».

318 «ARTÍCULO 69. OFICIOSIDAD Y PREFERENCIA. La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992 [...]».

actuación disciplinaria[319]*: autos interlocutorios, autos de simple trámite o impulso procesal y fallos.*

Respecto de estas últimas (B), en la teoría general del proceso se ha establecido que salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las demás decisiones serán motivadas[320]. Así las cosas, «[e]l deber de motivar toda providencia que no tenga por única finalidad impulsar el trámite, reclama, como presupuesto *sine qua non*, que la jurisdicción haga públicas las razones que ha tenido en cuenta al adoptar la respectiva resolución, de tal manera que tras conocérselas se tenga noticia de su contenido para que no aparezca arbitraria, caprichosa, antojadiza, sino producto del análisis objetivo, amén de reflexivo de los diferentes elementos de juicio incorporados al plenario y dentro del marco trazado por el objeto y la causa del proceso»[321].

Aunado a ello, se ha puesto de relieve que es el contenido del auto el que permite su calificación[322], pues si entraña limitaciones y restricciones a los derechos del

---

319 La actuación disciplinaria está ceñida a unas etapas precisas, que se identifican como indagación preliminar, investigación disciplinaria, pliego de cargos, descargos, práctica de pruebas con descargos, alegatos de conclusión y fallo, en las cuales debe desarrollarse toda la actividad disciplinaria.

320 «ARTÍCULO 279. FORMALIDADES. Salvo los autos que se limiten a disponer un trámite, las providencias serán motivadas de manera breve y precisa [...]».

321 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia STC6687-2020 del 03/09/2020, rad. n.° 11001-02-03-000-2020-02048-00; m. p. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

322 «Autos interlocutorios // Esta clase de providencias se caracteriza porque resuelven cuestiones importantes dentro del proceso, en algunos casos excepcionales de tanta trascendencia que le ponen fin al mismo [sic] [...] se ha tenido como criterio orientador práctico para saber si un auto es interlocutorio, el que envuelva en su contenido la posibilidad de ocasionar perjuicio a una de las partes, guia que es útil puesto que el auto de trámite o sustanciación por su índole no conlleva esta posibilidad, pero sin que sea el único criterio atendible. // El carácter interlocutorio de una providencia [...] no depende de su mayor o menor extensión sino de su contenido, [...] porque es la posibilidad de ocasionar perjuicio a una de las partes lo que califica usualmente la naturaleza del auto. [...] Autos de sustanciación // Son, esencialmente, los que sirven para impulsar la actuación y llevar el proceso al estado de ser decidido. En veces se ocupan de resolver ciertas peticiones de las partes que no entrañan determinaciones de fondo ni están en posibilidad de ocasionar perjuicios. // Es fácil saber cuándo se trata de un auto de sustanciación, pues las manos procesales encargan de indicar qué auto debe dictarse para avanzar ordenadamente en el juicio. [...] Estos autos se encuentran indicados en forma precisa dentro del trámite del correspondiente proceso y puede afirmarse que, en tratándose de estos autos de sustanciación, le basta al juez dar a la norma la presentación de un auto, transcribiendo lo que en ella se dice. [...] También hay autos de sustanciación no previstos expresamente en una norma, pero que tienen la misma finalidad: darle curso progresivo a la actuación; tales son los autos que contienen órdenes para el secretario [...]». (LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Código General del Proceso – Parte General*. Bogotá: Dupré Editores, 2.ª ed., 2019; p. 704.

investigado o la posibilidad de ocasionarle perjuicios, se estará ante un interlocutorio;[323] pero si solo dispone un trámite en desarrollo del curso progresivo de la actuación, será un auto de sustanciación. Entonces, citemos el artículo 154 del CDU, con el fin de establecer su contenido:

> *La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener: // 1. La identidad del posible autor o autores. // 2. La relación de pruebas cuya práctica se ordena. // 3. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del investigado, una certificación de la entidad a la cual el servidor público esté o hubiere estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida. // 4. La orden de informar y de comunicar esta decisión, de conformidad con lo señalado en este código.*

En efecto, dicho auto entraña afectaciones al buen nombre, a la intimidad y a la presunción de inocencia —de ahí que la actuación hasta la formulación del pliego

323 «En la teoría general del proceso desde antaño se tiene definido que todo acto del proceso que implique limitaciones y restricciones a los derechos del investigado debe ser motivado, tanto en lo fáctico, lo probatorio como en lo jurídico [...]. Motivación es oposición a la discrecionalidad y por tanto a la arbitrariedad» (Por: SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. En obra colectiva *Lecciones de Derecho Disciplinario – volumen ii*. Bogotá: Instituto de Estudios del Ministerio Público, 2007; p. 353). Este contexto permite entender el motivo por el cual este mismo autor menciona que «[e]l auto que dispone la investigación disciplinaria es de trámite o de sustanciación, pero de naturaleza compleja», el cual aterriza así: «Cada etapa procesal está ligada a la otra como un presupuesto procesal, salvo la de indagación previa que es contingente, las demás se constituyen en el proceso ordinario en sustento ineludible de las siguientes [...]. El rito procesal desarrolla las normas sustanciales para hacer prevalecer lo sustancial sobre lo formal y para materializar los principios y valores rectores del ordenamiento jurídico en garantía de los sujetos procesales. Ello permite garantizar el principio de tipicidad, de concreción de la imputación y obliga al operador jurídico al reconocimiento de causales de ausencia de responsabilidad disciplinaria y por supuesto también lo obliga a motivar las decisiones que afectan los derechos de los intervinientes en el proceso, entre otras». (SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 4.ª ed.; pp. 366, 373 y 374). Otro autor, también indica que «la exigencia de la motivación no sólo hace relación con el fallo, sea absolutorio o sancionatorio, [...] sino también con los autos interlocutorios y los de sustanciación (no todos) [...]. En el inciso segundo del artículo 13 del Código de Procedimiento Penal se señala, por si fuera poco, que el funcionario judicial "deberá motivar, incluso cuando se provea por decisión de sustanciación, las medidas que afecten los derechos fundamentales de los sujetos procesales». (VILLEGAS GARZÓN, ÓSCAR, *El Proceso Disciplinario*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 2004; p. 284).

de cargos tenga carácter reservado—[324]; por ende, se requiere su motivación, para que, en cumplimiento del debido proceso[325], pueda el afectado con esta decisión, ejercer el derecho de defensa y contradicción[326] —el cual no solo comprende la impugnación, sino también oponerse a las pruebas presentadas en su contra (solicitar pruebas, controvertir las aducidas)—[327]. Respecto a la motivación de las providencias, precisó el Consejo de estado:

> *[S]e trata de un deber que tienen todas las autoridades de expresar las razones que conducen a la toma de una determinada decisión o a la expedición de un acto; en efecto, la motivación de las decisiones judiciales y adminis-*

---

324 En la sentencia T-499/13, la Corte Constitucional determinó que «la reserva de la investigación disciplinaria fue establecida por el legislador como una excepción al principio de publicidad de las actuaciones administrativas, con la finalidad única de amparar los derechos al buen nombre, a la intimidad e incluso al debido proceso del investigado. Por consiguiente, dicha reserva se viola cuando, estando en trámite la investigación disciplinaria, se ponen en conocimiento de personas que no tienen reconocida la calidad de sujetos procesales, un hecho puntual, una diligencia o una prueba recaudada en la fase de instrucción procesal».

325 Tal y como se resalta en la sentencia C-401/13, dentro de los principios rectores de la ley disciplinaria tenemos, entre otros, el debido proceso, con sus modalidades: derecho a la defensa y motivación.

326 Así se desprende de los siguientes apartes de la sentencia T-286/18: «Este principio [de publicidad] ha sido ampliamente desarroll[ad]o por la jurisprudencia de esta Corporación, dado su carácter indispensable para la realización del debido proceso, en tanto implica: (i) la exigencia de proferir decisiones debidamente motivadas en los aspectos de hecho y de derecho; y (ii) el deber de ponerlas en conocimiento de los sujetos procesales con interés jurídico en el actuar, a través de los mecanismos de comunicación instituidos en la ley, con el fin de que puedan ejercer sus derechos a la defensa y contradicción». Pueden revisarse, además, las sentencias C-500/01 y T-345/14.

327 Del contenido de las sentencias C-252/01, T-175/97, T-123/98 y T-267/00, se desprende que «[p]ara el cabal ejercicio del derecho de contradicción, se demanda del funcionario la motivación de sus decisiones para conocer debidamente sus argumentos que le sirven de sustento y así poder con mejor facilidad emprender la tarea de su contradicción bien sea controvirtiendo la prueba que le sirvió de soporte, allegando nuevos elementos de juicio que le desvirtúen o, en últimas, impugnando la providencia correspondiente. // Las decisiones que tome el funcionario, que resuelven asuntos sustanciales dentro del proceso, deben consignar las razones jurídicas que dan sustento al pronunciamiento; se trata de un principio del que también depende la cabal aplicación del derecho al debido proceso, pues, en efecto, si hay alguna justificación en la base de las garantías que reconocen la defensa técnica, el principio de favorabilidad, la presunción de inocencia, el principio de contradicción o el de impugnación —todos reconocidos por el artículo 29 Const. Pol.—, ha de ser precisamente la necesidad de exponer los fundamentos que respaldan cada determinación, la obligación de motivar jurídicamente los pronunciamientos que profiere el funcionario» (*Cfr.* extracto consignado a continuación del artículo 19 del Código General Disciplinario, Leyer 2021, comentado por Óscar Humberto Marmolejo Espitia). También pueden revisarse las sentencias T-161/03 y T-544/15.

> *trativas se proyecta como una manifestación y garantía del derecho fundamental al debido proceso que prevé el artículo 29 constitucional.// El debido proceso es un derecho de rango superior que busca la protección de las garantías que instituye el ordenamiento jurídico a favor de quienes se ven llamados a hacer parte de una actuación judicial o administrativa. Siendo el proceso disciplinario un trámite de naturaleza administrativa, es claro que las partes que en él intervienen se encuentran provistas de tales amparos a lo largo de todas sus etapas».*[328]

De lo dicho en precedencia se colige que, debido a su contenido, el auto de investigación disciplinaria es interlocutorio y, por ende, tiene que motivarse, con el fin de que el disciplinado pueda ejercer toda la gama de garantías que conlleva el debido proceso.

Ahora, frente a la facultad del *ad quem* de declarar de oficio la nulidad de lo actuado hasta la apertura de investigación, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-160 – 2017, reiterado en el concepto C-41-2020:

> *[C]abe advertir que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 146 de la Ley 734 de 2002 «[l]a solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten». Es decir, que en este caso la oportunidad procesal para que la parte interesada solicite la nulidad de la actuación es hasta antes del fallo de primera instancia. Así ha sido interpretado por el Consejo de Estado*[329]*:*
>
> > *El fallo definitivo, es el fallo de única o de primera instancia; para el caso y por no existir la única instancia, el fallo definitivo corresponde*

328 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A"; providencia del 25/01/2018; rad. 70001-23-33-000-2013-00277-01(1498-15); c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

329 Sentencia del 19/07/2007, proferida por la Sección Primera, consejero ponente: MARCO ANTONIO VELILLA MORENO, rad. 25000-23-25-000-2007-00376-01(ac), citada en la consulta C-036/14 de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios.

> *al fallo de primera instancia por ser el acto administrativo que decide de fondo sobre la actuación disciplinaria. // La facultad que da la Ley [...] para interponer los recursos correspondientes, sean de reposición o de apelación, no puede entenderse como una prolongación que dé vía libre a los destinatarios de la ley disciplinaria para solicitar nulidades que debieron ser invocadas durante el curso de la investigación y cuando se tuvo toda la oportunidad legal para alegarlas. Caso diferente sería cuando la actuación que dio lugar a la nulidad fue posterior al fallo definitivo o de primera instancia.*

De manera que aún por petición de parte es viable la interposición de argumentos de nulidad contra el fallo de primera instancia a través de los recursos ordinarios que se interpongan contra dichas decisiones de fondo, y al desatarlos, la segunda instancia deberá resolverlos. Por ende, si las partes se encuentran habilitadas para ello, también es un deber oficioso del ***ad quem*** *pronunciarse sobre aquellos eventos que puedan viciar de nulidad la actuación.*

Lo anterior no contraviene el artículo 29 de la Constitución Política ni las formas propias del proceso disciplinario, máxime cuando deben privilegiarse los principios axiológicos relacionados en el artículo 20 de la Ley 734 de 2002, que prevé que «la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen».

Por lo tanto, en caso de existir alguna de las causales señaladas en el artículo 143 ibidem, deberá decretarse la nulidad de lo actuado a partir del momento procesal en el que ocurrió la vulneración. Tal circunstancia no puede equipararse a la figura de la variación del pliego de cargos que, por la forma de su consagración en el artículo 165 ib., corresponde al instrumento procesal con el cual se persigue garantizar el principio de congruencia en la etapa de juicio. El Consejo de Estado[330] *señaló al respecto:*

---

330 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C; c. p.: JAIME ORLANDO SANTOFIMIO GAMBOA. 24 de abril de 2013. Radicación 68001-23-15-000-1998-01743-01(27315). Actor: JAIRO OSPINA CANO y demandado: Área Metropolitana de Bucaramanga. Referencia: acción de controversias contractuales (apelación sentencia).

> *[S]i en el trámite de la segunda instancia, que se surte en virtud del recurso de un apelante único, se advierte una causal de nulidad absoluta, es poder-deber del juez el decreto oficioso de ella porque se lo impone el control de legalidad que el ordenamiento le manda en aras de la protección del interés general que envuelve la defensa del orden público y las normas imperativas. // Por lo tanto, jamás podrá decirse que, en un caso como el que se acaba de mencionar, el decreto oficioso de la nulidad absoluta lleve consigo la violación del principio de la* ***reformatio in pejus*** *porque la protección del orden jurídico es un interés general que debe prevalecer sobre el interés particular que contiene el principio de no reformar la sentencia en perjuicio del apelante único. [...].*

En suma, cuando en el trámite de la segunda instancia que se surta en virtud del recurso de alzada, se advierta la existencia de alguna de las causales de nulidad previstas en el artículo 143 del CDU, ***que vicien de manera insaneable la actuación,*** *el* ***ad quem deberá*** *—en lugar de proferir una decisión absolutoria— declararla de oficio a partir del momento procesal en el que se presente la causal, y todo en aras de la prevalencia del interés general (justicia, efectividad del derecho sustantivo, búsqueda de la verdad material) sobre el particular*[331]*. (Se resalta).*

De otra parte, en cuanto a la primacía del reglamento del ente universitario sobre la ley disciplinaria, en particular, si en virtud de la autonomía universitaria, solo resultan sancionables las conductas que se encuentren consagradas en el reglamento como faltas disciplinarias, sin perjuicio de lo establecido la ley, se trae a colación el concepto C-15 – 2018, que inicia citando algunos apartes del concepto C-229 – 2017:

> *[S]egún lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política*[332]*, en virtud de la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior*

331 Se sugiere revisar en el link https://www.procuraduria.gov.co/portal/relatoria, las diferentes decisiones mediante las cuales esta entidad se ha pronunciado sobre el tema por el cual se indaga.

332 «ARTÍCULO 69. Se garantiza la autonomía universitaria. Las universidades podrán darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos, de acuerdo con la ley. // La ley establecerá un régimen especial para las universidades del Estado [...]».

(ies) pueden expedir sus propios estatutos; así lo señaló la Corte Constitucional al definir el alcance y contenido de dicho principio desde «dos grandes campos de acción que facilitan la realización material de sus objetivos pedagógicos: (1) la autorregulación filosófica [...] y (2) la autodeterminación administrativa, orientada básicamente a regular lo relacionado con la organización interna de los centros educativos. A partir de tales supuestos, es posible afirmar [...] que el derecho de acción de las universidades se concreta en la posibilidad de (i) darse y modificar sus estatutos; [...]».

Entonces, con fundamento en la atribución de autorregulación de las ies, podrán emitir estatutos específicos para quienes integran la comunidad educativa (entre ellos, los docentes y el personal administrativo), tal y como lo prevén los artículos 75 y 79 de la Ley 30 de 1992[333]*, que disponen, en su orden, que «[e]l estatuto del profesor universitario expedido por el Consejo Superior Universitario, deberá contener, entre otros, los siguientes aspectos: // [...] // d) Régimen disciplinario» y «[e]l estatuto general de cada universidad estatal u oficial deberá contener como mínimo [...] régimen disciplinario del personal administrativo».*

No obstante, como el ejercicio de dicha prerrogativa tiene unos límites[334]*, «se tiene que las normas disciplinarias internas de cada universidad pueden ser expedidas por ellas, atendiendo su especial naturaleza, su especificidad, sus objetivos y su misión educativa, sin que esa capacidad de autorregulación que la Constitución garantiza a las universidades signifique autorización para actuar como órganos de naturaleza supraestatal, con una competencia funcional ilimitada "que desborde los postulados jurídicos sociales o políticos que dieron lugar a su creación o que propendan mantener el orden público, preservar el interés general y garantizar el bien común"»*[335]*.*

Es más, cuando se trate de servidores públicos, el régimen disciplinario que expidan las universidades debe guardar armonía con el CDU; por ende,

---

333 «Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior».

334 En la sentencia C-1435/00 se indicó que «[l]a autonomía universitaria, dirigida —como se ha dicho— a preservar los centros educativos de enseñanza superior de la interferencia indebida del poder político, tiene entonces un carácter pleno, más no absoluto, que los habilita para autorregularse dentro del ámbito propio de sus funciones y en el marco de las limitaciones que la propia Constitución y la ley le señalen».

335 Ver sentencia C-220/97.

«habrá de precisarse hasta qué punto puede llegar esa autorregulación de las universidades al expedir los estatutos mencionados de carácter interno, como quiera que el Estado puede establecer normas de carácter disciplinario, aun de carácter general y único, caso en el cual se hace indispensable delimitar el campo de aplicación de éstas para que no quede vacía de contenido la autonomía universitaria. Es decir, ni el Código Disciplinario puede extenderse de tal manera que haga nugatoria esa autonomía de las universidades, ni ésta puede llegar a desconocer la sujeción a la legalidad, incluida dentro de este concepto tanto la ley que desarrolla el artículo 69 de la Carta como la que establece el Código Disciplinario Único»[336].

De manera que en ejercicio de la autonomía universitaria, una ies está facultada para expedir su propio régimen disciplinario [...] «bajo la condición que la ley expresamente así lo autorice y, además, fije como mínimo (i) los elementos básicos de la conducta sancionada, (ii) los criterios para su definición, (iii) las sanciones y las pautas para su determinación y, finalmente, (iv) los procedimientos para su imposición acordes con las garantías estructurales del debido proceso»[337].

Es decir, en virtud del principio de legalidad y de reserva de ley en materia disciplinaria, les está vedado a las ies —so pretexto del ejercicio de la atribución de la autonomía universitaria— fijar en su régimen disciplinario los elementos estructurales que identifican una falta disciplinaria, las sanciones y los procedimientos para hacerlas efectivas, al margen de los lineamientos mínimos contemplados en el CDU. Por ejemplo, sobre la posibilidad de acudir a la conciliación como requisito de procedibilidad para iniciar la acción disciplinaria, en la consulta C-162 – 2017, se dejó consignado lo siguiente:

> *Ni aun invocando la autonomía universitaria, las instituciones de educación superior (ies) se encuentran habilitadas para diseñar la ritualidad del proceso disciplinario y definir sus etapas al margen de las normas de carácter general disciplinario expedidas por el Estado, toda vez que dentro de los límites al ejercicio de dicha prerrogativa se encuentra «(ii) la competencia atribuida al legislador para expedir*

336 *Cfr.* sentencia C-829/02.

337 Ver sentencia C-818/05.

las disposiciones generales con arreglo a las cuales las universidades pueden darse sus directivas y regirse por sus propios estatutos»[338]*; en particular, la siguiente: «[c]orresponde al Congreso, entonces, entre otras cosas, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir»*[339]*. A su vez, en la sentencia C-829/02, se puntualizó, al respecto:*

> *4.8. Las normas sancionatorias que expidan las universidades mediante estatutos específicos para estudiantes, profesores o personal administrativo, necesariamente tendrán como límite las garantías constitucionales, como se ha expresado en múltiples ocasiones por la Corte. Así, por ejemplo, no podrá vulnerarse de ninguna manera el derecho de defensa cuando se impute una falta, ni desconocerse el derecho al ejercicio de la autonomía personal, ni tampoco podrán imponerse sanciones que resulten irrazonables y desproporcionadas o mayores que las señaladas por la ley,* ***ni alterar el principio de legalidad,*** *todo lo cual es consecuencia de la sujeción a la Constitución [...] pues lo que resulta indispensable es que puedan tener pleno desarrollo las normas que garantizan a las universidades actuar como un foro de carácter democrático, participativo y pluralista en un Estado social de derecho, sin que desborde en ningún caso los límites impuestos por la Carta, lo que no resulta incompatible con el adecuado y correcto funcionamiento de la administración pública, ni con el actuar de sus servidores conforme a la ley. (Negrilla fuera de texto).*

Aunado a ello, resulta del caso citar una de las precisiones efectuadas por Corte Constitucional frente a los elementos estructurales de las conductas

338 Ver sentencia C-1435/00.

339 Ver sentencia C-412/93. Además, en sentencia C-818 de 2005, la Corte Constitucional manifestó que «el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley [...]. Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material».

que se consideren como falta: «como ellas en últimas consisten en la violación de los deberes o de las prohibiciones, en el estatuto de los docentes en las universidades estatales, atendida la especificidad propia de la actividad académica y la función educativa o de investigación que por los docentes se cumple, podrá cada universidad establecer deberes específicos [...] Pero escaparán a éste [se refiere al estatuto docente] para regirse por la ley disciplinaria faltas que impliquen la violación del régimen de inhabilidades e incompatibilidades de todos los servidores públicos, así como aquellas que por su extrema gravedad no puedan ser desconocidas por el régimen interno de las universidades sino regularse por las normas de carácter general disciplinario expedidas por el Estado»[340].

En suma, sin perjuicio de la coexistencia de los dos regímenes disciplinarios, la aplicabilidad del régimen especial (estatuto interno ies) se verá condicionada a la sujeción de los lineamientos mínimos previstos en el régimen disciplinario general (CDU), a los cuales se hizo mención en precedencia.

340 Ver sentencia C-829/02. Además, se recomiendan las sentencias C-530/03, C-406/04 y C-475/04.