Bogotá, D.C., 22/08/2023

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 julio al 20 de agosto de 2023.

Respetado Doctor Juan Carlos:

A continuación, me permito informar el desarrollo de las actividades asignadas durante el periodo del 21 de julio al 20 de agosto 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 de los documentos: **100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA** TOMO I **100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA** TOMO II
2. Elaborar el diseño editorial que acoja la propuesta gráfica aprobada por el supervisor del contrato para cada obra asignada.	Diseño y conceptualización de los documentos avalados por el supervisor durante el periodo. Asimismo, diagramación de los documentos con un total de 370 páginas para el tomo I y un total de 360 páginas para el tomo II 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 gráficas y diseños editoriales que defina el supervisor del contrato.	Adaptación de tablas e imágenes a la línea editorial del documento de acuerdo con lo solicitado por el supervisor y los autores. 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, seis reuniones con el supervisor del contrato, los autores del archivo y el corrector de estilo 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 de los documentos diseñados y diagramados a satisfacción con correcciones orto tipográficas al supervisor del contrato.

Cordialmente,



William Botía Suárez
C.C. No. 1019030211

Bogotá, 22 de agosto 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 julio de 2023 (Inicio 21/07/2023 - Final 20/08/2023 - Días transcurridos 30).

Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico de los documentos:

1. Diagramación del documento 100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA TOMO I con un total de 370 páginas diseñadas.
2. Diseño y conceptualización del libro 100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA TOMO II con un total de 360 páginas diseñadas.
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

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 agosto de 2023. Las entregas de los trabajos desarrollados para este periodo comprendido entre el 21/07/2023 y el 20/08/2023 son:

Conceptualización, diseño y desarrollo gráfico de los documentos:
1. Diagramación del documento 100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA TOMO I con un total de 370 páginas diseñadas.
2. Diseño y conceptualización del libro 100 CONCEPTOS DE LA AUXILIAR DISCIPLINARIA TOMO II con un total de 360 páginas diseñadas.
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 día Veintitrés (23) del mes de agosto 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:	**miércoles, 23 de agosto 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.

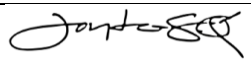
INFORME DE EJECUCIÓN:

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	20/07/2023	
2	22/08/2023	1	$ 5.429.760,00	31%	24.433.920 $	69%	21/07/2023	20/08/2023	
3									
4									
5									
6									
7									
8									
9									
10									
11									
12									
13									
14									
15									
16									
17									
18									
19									
20									
ACUMULADO:			**$ 10.859.520,00**		**$ 24.433.920**				

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
69667416	28/07/2023				1	0
PERIODO SALUD	PERIODO PENSIONES				TOTAL A PAGAR	
2023-07	2023-07	N	22/08/2023	70198926	$664.100	

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	271.500	0		0		0	19	5.800	0	277.300	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	347.600	0	0	0	0	19	7.500	0	355.100	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	31.000				31.000	19	700	31.700			310	31.700	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	271.500	277.300
Pensión	1	347.600	355.100
Riesgos Laborales	1	31.000	31.700
CCF	0	0	0
ESAP	0	0	0
ICBF	0	0	0
MEN	0	0	0
SENA	0	0	0
TOTALES	3	650.100	664.100

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
69667416	28/07/2023	N	22/08/2023	70198926	1	0
PERIODO SALUD	PERIODO PENSIONES				TOTAL A PAGAR	
2023-07	2023-07				$664.100	

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								X									25-14	3.771.904	603.600	0	0	0	0	EPS017	3.771.904	471.500	14-11	3.771.904	2	39.400	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

100 CONCEPTOS

DE LA PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS

TOMO I



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios del Ministerio Público

100 CONCEPTOS

DE LA PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS

TOMO I



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios del Ministerio Público





100 Conceptos de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios
Tomo I y Tomo II

© Instituto de Estudios del Ministerio Público–IEMP, 2023

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, 2023

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
xxxxx

Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

Colombia

ISBN: xxxxxxx



Margarita Cabello Blanco
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Silvano Gómez Strauch
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Valentina Mahecha Varón
PROCURADORA AUXILIAR
PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS

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

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 la 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 sirve 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 el 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-62 – 2021 231
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Prescripción / Registro de la sanción en los antecedentes disciplinarios

C-63 – 2021 241
TEMA: FALTA
SUBTEMA: Inaplicación de la Falta Gravísima Artículo 48-35 de la Ley 734 de 2002 / Configuración del silencio administrativo positivo

C-68 – 2021 245
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Entrada en vigencia del Código General Disciplinario en Actuaciones de Oficio / Fallo, objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y procedimiento para su declaración

C-74 – 2021 263
TEMA: ACOSO LABORAL
SUBTEMA: Autoridad competente cuando el victimario es un servidor público y la víctima es un particular

C-75 – 2021 269
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Calidad de disciplinables que ostentan los trabajadores de Ecopetrol / Autoridad competente (juez ordinario laboral o Ministerio Público) para aplicar el procedimiento sancionatorio regulado por la Ley 1010 de 2006

C-76 – 2021 289
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Marco conceptual que delimite la potestad otorgada a las procuradurías territoriales / Actuaciones disciplinarias de competencia de los procuradores delegados

C-77 – 2021 295
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Viabilidad de Acudir al procedimiento verbal sin haberse agotado los seis meses previstos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002

C-79 – 2021 299
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Deben inactivarse en el certificado de antecedentes las anotaciones de las sanciones e inhabilidades / Entrada en vigencia del Artículo 238 de la Ley 1952 de 2019 / Principio de favorabilidad

C-82 – 2021 309
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Primera instancia de los procesos que se adelanten contra el interventor y/o supervisor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, celebrados y ejecutados en Bogotá

C-83 – 2021 321
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Suspensión provisional / Causales de procedencia

C-84 – 2021 327
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Eventos en que se produce la ruptura de la unidad procesal / Etapa de investigación disciplinaria

C-87 – 2021 339
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Oportunidad para que los sujetos procesales formulen recusaciones / Recurso de apelación del fallo a la recusación en contra de la autoridad disciplinaria

C- 97 – 2021 341
TEMA: FALTA
SUBTEMA: Expedición irregular de un documento público por parte de un funcionario de la Registraduría / Comisión de actos delictivos

C-98 – 2021 347
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Transitoriedad y Vigencia del CGD / Principios de favorabilidad y retroactividad

C-104 – 2021 355
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Entrada en vigencia del CGD / Garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento

C-110 – 2021 357
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Autoridad Disciplinaria Competente / Actuaciones que deban adelantarse contra el representante legal y demás funcionarios de la Región Administrativa y de Planeación Especial

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 comoquiera 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 hacia 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 DE LA CELE-BRACIÓN DEL 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 CIRCUNS-CRIPCIONES TERRITORIALES DONDE NO EXISTAN PRO-CURADURÍAS 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 Los 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

---

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».

las facultades 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 a 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».

> *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*

> *disciplinarios, no es en 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 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 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] «delegar», que no

---

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.

«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 de 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 del 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 vigencia 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 DEL 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.

C-62 – 2021

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Prescripción / Registro de la sanción en los antecedentes disciplinarios

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a si la prescripción de la sanción disciplinaria afecta la existencia del fallo; la viabilidad de invocar las causales de impedimento, numerales 7 (cargo público y destitución extensible a las faltas gravísimas) y 8 del artículo 133 del Decreto 960/70, para negar la solicitud de reintegro al cargo que venía ejerciendo el sancionado; si el registro de la sanción en los antecedentes disciplinarios puede entenderse como un acto de ejecución de dicha sanción; y frente a la validez de la conversión de la sanción de suspensión en su equivalente pecuniario, y la base para llevar a cabo esta operación, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el primer tema por el cual se indaga, se parte por indicar que de conformidad con lo dispuesto en los artículos 174[341] y 172[342] del CDU, en su orden,

---

341 «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 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 [...]». (Se resalta)

342 «ARTÍCULO 172. FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES.

son dos las obligaciones que emanan para la autoridad que profirió la decisión sancionatoria, tan pronto como esta se encuentre debidamente ejecutoriada[343]: - proceder a efectuar el reporte de la sanción disciplinaria[344] a la División de Registro y Control y Correspondencia de la PGN, con el fin de que se haga el correspondiente registro de estos antecedentes en el sistema; y – comunicar el fallo sancionatorio al funcionario que deba ejecutarlo.

Esta ejecución se traduce en la actuación administrativa mediante la cual se hacen efectivas las sanciones impuestas, e implica la expedición del acto que contenga la identidad del sancionado (nombre y apellido, documento de identificación y cargo en cuyo ejercicio cometió la falta), la fecha del fallo al que se le está dando cumplimiento y la autoridad disciplinaria que lo profirió, el cargo en cuyo ejercicio se hace efectiva la sanción y la orden de efectuar la respectiva anotación en su hoja vida[345].

Así lo resumió la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[346]: «impuesta la sanción [al notario] por la autoridad competente, procede su cumplimiento, una vez el fallo adquiera firmeza. Si la sanción [...] 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)[347], 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».

La sanción impuesta se hará efectiva por [...] // 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».

343 Del contenido de los artículos 11 y 119 del CDU se desprende que las decisiones disciplinarias de fondo quedan ejecutoriadas cuando (i) contra ellas no procede recurso alguno, (ii) se omite su interposición dentro del término legal previsto, (iii) una vez interpuestos se hayan decidido, (iv) su titular renuncia expresamente a ellos. Dicha firmeza causa que la decisión adquiera imperatividad y obligatoriedad.

344 Diligenciar y enviar el formato SIRI con la información de una sanción disciplinaria.

345 Ver conceptos C-215 – 2010, C-147 – 2011, C-191 – 2012, C-116 – 2014 y C-48 – 2016, entre otros.

346 Decisión del 09/12/2020, número único: 11001 03 06 000 2020 00 128 00, mediante la cual se resolvió el conflicto negativo de competencias entre la snr y la PGN, respecto de la autoridad que debe conocer de la solicitud de declaratoria de prescripción de una sanción disciplinaria impuesta a un notario.

347 Definición que, armonizada con las características esenciales del notario (en su calidad de particular de especial connotación), y su actividad, sería así: la sanción de destitución implica la terminación de la relación del notario con el ejercicio de la función pública fedante.

A su vez, el artículo 32 del CDU consagra que «[l]a sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo». Es decir, que si transcurrido dicho lustro no se ha expedido el acto de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo sancionatorio en firme, este pierde su fuerza ejecutoria, es decir, que no puede hacerse efectivo el castigo impuesto.[348]

De manera que aun cuando el legislador disciplinario otorgó diez días para ejecutar la sanción, si ella no llegare a materializarse en dicho término —sin perjuicio de la responsabilidad disciplinaria en que pueda incurrir el funcionario competente para cumplir lo ordenado en el fallo—, la sanción puede hacerse efectiva dentro de los cinco años siguientes a la ejecutoria del proveído, so pena, ahí sí, de que se produzca ese fenómeno extintivo.[349]

Colígese que «la consecuencia que acarrea la prescripción de la sanción disciplinaria no es la desaparición de esta (como si no hubiera sido impuesta), ni la extinción del acto administrativo que la contenga, sino la imposibilidad de ejecutarla, esto es, la cesación del derecho y deber que tiene el Estado para aplicar la respectiva pena administrativa»[350]; y que así la prescripción de la sanción ocurra, ella quedará registrada en la División de Registro y Control y Correspondencia de la PGN, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes disciplinarios (art. 174 *ibidem*).

En el concepto C-194 – 2002 se señaló que «esto no significa que pasados los cinco (5) años las anotaciones de sanciones disciplinarias ejecutoriadas impuestas a los servidores públicos se retiren o desaparezcan del registro de la Procuraduría General de la Nación, sino que sólo se certificarán, como lo dice el inciso final del artículo 174 *ejusdem*, "cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes". Es decir, las anotaciones

348 «La figura jurídica de la prescripción garantiza que el [...] sancionado no sea sujeto indefinidamente a la perspectiva de la aplicación de la sanción, dejando a criterio de la administración en qué momento hacerlo, pues no puede el disciplinado mantenerse con la incertidumbre sobre su futuro laboral o que el mismo [sic] esté ligado al capricho de quien deba ejecutar la sanción [...] se concluye que el principio de la seguridad jurídica se observa dentro de la ejecución de la sanción disciplinaria, razón por la cual no puede trasladarse al disciplinado la ineficiencia o inactividad de la administración [...]». (Cfr. concepto C-153 – 2012). En suma, se presenta una falta de efectividad del castigo impuesto por inercia de los órganos titulares de la potestad de ejecutar la sanción.

349 Cfr. concepto C-194 – 2002.

350 *Vid*. nota 6.

siempre permanecerán en el registro de sanciones de la Procuraduría General de la Nación y se tendrán como antecedentes en el momento que se necesiten».

Descendamos ahora a las inhabilidades para acceder a cargos o funciones públicas, respecto de las cuales la jurisprudencia[351] ha decantado que no son una pena, sino «una garantía de que el comportamiento anterior no afectará el desempeño de la función o cargo, de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del aspirante»; y que las «intemporales tienen legitimidad constitucional, pues muchas de ellas aparecen en el Texto Fundamental y el legislador bien puede, en ejercicio de su capacidad de configuración normativa, establecer otras teniendo en cuenta los propósitos buscados y manteniendo una relación de equilibrio entre ellos y la medida dispuesta para conseguirlos».

Sumado a lo anterior, y como el eje axiomático de las inhabilidades gira en torno a los intereses de la Administración, en la sentencia C-544/05, fueron clasificadas así: las «que se configuran como consecuencia de concurrir en el individuo aspirante a un cargo público, circunstancias de naturaleza personal»; y las que «sí tiene un componente sancionatorio, pues las circunstancias que impiden a los individuos acceder a un determinado cargo se derivan de la reprochabilidad penal, disciplinaria, contravencional, correccional o de punición por indignidad política de su conducta».[352]

Un claro ejemplo de inhabilidad intemporal que encaja en este segundo grupo se encuentra en el artículo 133-7 del Decreto 960/70 (Estatuto del Notario)[353], que

---

351 Los cuales se extraen de la sentencia C-373/02.

352 En este mismo sentido, en la sentencia C-1062/03 se indicó que «[l]a Corte ha distinguido dos tipos de inhabilidades atendiendo al bien jurídico protegido o a la finalidad de la limitación: una primera clase agrupa los casos en que se establecen limitaciones para acceder a cargos públicos con fundamento en conductas jurídicamente reprochables llevadas a cabo por el inhabilitado; al paso que en la segunda clase la limitación para acceder a un cargo no se vincula con ninguna conducta previa de quienes resultan inhabilitados, sino que aquí simplemente se consagran requisitos que persiguen lograr la efectividad de los principios y valores constitucionales. Dentro de la primera categoría se encuentran, por ejemplo, las inhabilidades por la comisión anterior de delitos y dentro de la segunda las inhabilidades por vínculos familiares».

353 Frente a las inhabilidades para ser notario, en la sentencia C-1508/00, después de relacionar las características de la actividad notarial —«(i) un servicio público, (ii) de carácter testimonial, iii) que apareja el ejercicio de una función pública, (iv) a cargo normalmente de los particulares, en desarrollo del principio de descentralización por colaboración y (v) a los cuales les otorga, la condición de autoridades»— se concluyó que «[e]s por estas connotaciones [...] por las que el notario, como gestor de dicha función, se le somete a reglas más exigentes en materia de inhabilidades que a otros particu-

dispone que «[n]o podrán ser designados como notarios, a cualquier título [...] 7. Quienes hayan sido destituidos de cualquier cargo público por faltas graves»; esta causal, al igual que la prevista en el numeral 6.º *ibidem*[354], fue declarada exequible por la Corte Constitucional, en los siguientes términos:

> *[L]a norma está dirigida a garantizar que quienes vayan a ejercer la función fedante tengan una excelente reputación e intachable conducta, lo cual se demuestra con sus antecedentes disciplinarios, toda vez que se les confía la función pública de dar fe de los actos sometidos a su consideración.*[355] *[...].*
>
> *Mientras la destitución a que alude el numeral antes descrito [6.º] está circunscrita a un determinado sector público, esto es, a quienes como empleados o funcionarios de la Rama Judicial o el Ministerio Público hayan cometido faltas que originaran las sanciones allí indicadas, la del numeral 7.º* ***es aplicable para toda clase de servidores públicos, así como para todos aquellos particulares que ejerzan funciones públicas de manera transitoria o permanente.*** *[...] busca impedir el acceso al cargo de notario de candidatos que tengan ciertos antecedentes disciplinarios contrarios a los principios que rigen la función fedante.* ***En efecto, esta inhabilidad exige que la sanción recibida haya sido la destitución originada en una falta de tal importan cia que socava la credibilidad y confianza necesaria en quien sea designado como notario, respecto del correcto y honesto desempeño de su función.***
>
> *En conclusión, la destitución del cargo por incurrir en una falta grave, indica la falta de cualidades suficientes del sancionado, que a su vez impide el cumplimiento de la función notarial bajo los principios de moralidad,*

---

lares que también ejercen funciones públicas, pero que no tienen la importancia y trascendencia que conlleva la función fedante».

354 «6. Quienes como funcionarios o empleados de la Rama Jurisdiccional o del Ministerio Público, y por falta disciplinaria, hayan sido destituidos, o suspendidos por segunda vez por falta grave, o sancionados tres veces, cualesquiera que hayan sido las faltas o las sanciones».

355 En la sentencia C-952/01, se señaló que las inhabilidades, están concebidas como «una garantía a la sociedad de que el comportamiento anterior al ejercicio del cargo fue adecuado y no perturbará el desempeño del mismo [sic], así como que el interés general se verá protegido y podrá haber tranquilidad ciudadana acerca de la idoneidad, moralidad y probidad de quien ejercerá en propiedad el referido cargo».

> *idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad, pues ese hecho demuestra la irresponsabilidad del candidato en el manejo de los asuntos que le fueron confiados. Resulta razonable, entonces, que la persona sancionada con la destitución esté inhabilitada para desempeñarse como notario, toda vez que dichos antecedentes cercenan la credibilidad depositada en él por parte del Estado y la comunidad, y se desatiende el interés general allí comprometido.*[356] *(Negrilla fuera de texto).*

De manera que como la sanción principal más drástica es la destitución —no solo para los servidores públicos, sino también para los notarios (en su condición de particulares que ejercen función pública), a quien se le haya impuesto tal castigo, y así conste en el certificado de antecedentes expedido por la PGN[357], no reúne los requisitos para acceder al cargo de notario, por estar incurso en la inhabilidad intemporal originada en una sanción disciplinaria. Por ende, resulta viable aplicar esta inhabilidad intemporal así la destitución impuesta en el fallo ya ejecutoriado no haya sido ejecutada.

De otra parte, en relación con la conversión de la sanción de suspensión en sanción pecuniaria, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-218 – 2019, veamos:

> *[E]l Consejo de Estado ha indicado que aun cuando los notarios «cuentan con un Estatuto que, desde el año 1970, regula todo lo concerniente a su actividad, previendo entre otros aspectos las faltas disciplinarias en que pueden incurrir, tal normatividad [sic], esto es, el Decreto 960 de 1970, no regula el procedimiento aplicable a los notarios para establecer una even-*

356 Cfr. sentencia C-1212/01.

357 El hecho de que la sanción de destitución aparezca en el certificado de antecedentes disciplinarios lleva ínsito, como se resalta en la sentencia C-1212/01, «que los actos por medio de los cuales se imponen las sanciones [...], deben estar ejecutoriadas y ser el resultado de un proceso [disciplinario] adelantado con el pleno respeto de las garantías constitucionales y legales que rigen el debido proceso (C.P. Art. 29)». Y, a su vez, descarta que el registro de la sanción en los antecedentes disciplinarios pueda considerarse como un acto de ejecución de esa sanción, pues, como ya se vio, el registro se produce es en razón de la ejecutoria del fallo sancionatorio, no por la ejecución de la sanción allí impuesta.

tual responsabilidad de naturaleza disciplinaria, con las mismas garantías previstas en la Ley 200 de 1995, lo cual encuentra su explicación en el hecho de que el Decreto 960 de 1970 es una norma preconstitucional que no observa las garantías propias del debido proceso, previstas en detalle en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, a lo que se suma que el artículo 177 derogó el procedimiento del régimen disciplinario especial previsto para los notarios»[358].

En una sentencia posterior, y después de citar los artículos 25 y 53, y 58 al 65 del CDU, esta misma corporación consideró que «a las sanciones que se imponen a los notarios le son aplicables las reglas generales sobre su alcance, límites y ejecución. // La anterior conclusión resulta determinante, para resolver sobre la procedencia de la conversión en salarios de la sanción de suspensión impuesta a los notarios, ya que las reglas generales sobre la ejecución de las sanciones habilitan dicha figura en el caso en que el suspendido no pueda cumplir con la decisión impuesta, ello de conformidad con lo dispuesto en el artículo 46 del CDU [...]»[359].

Entonces, como el capítulo de las sanciones en materia disciplinaria previsto en el Estatuto del Notariado está derogado desde la expedición de la Ley 200/95, a los notarios les es aplicable la Ley 734/02, que cuenta en el Libro iii, Título ii con un régimen especial para ellos, y remite, en lo no previsto, tanto al régimen disciplinario especial de los particulares como al de los servidores públicos, tal como lo dispone el artículo 58 ibidem[360].[361] *En virtud de dicha remisión, es que se acude al procedimiento para la conversión de la sanción de suspensión del artículo 46 ib. En la respuesta dada a la consulta C-156 – 2019, se dijo sobre el particular:*

---

358 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; providencia del 08/08/12; ref. 25000232500020021282 9-03 (1748-2007); c. p. GERARDO ARENAS MONSALVE.

359 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, providencia del 05/07/18; rad. 25000-23-24-000-2011-00467-01; c. p.: ROCÍO ARAÚJO OÑATE.

360 «ARTÍCULO 58. NORMAS APLICABLES. El régimen disciplinario especial de los particulares, también se aplicará a los notarios y comprende el catálogo de faltas imputables a ellos, contempladas en este título. // Los principios rectores, los términos prescriptivos de la acción y de la sanción disciplinaria, al igual que el procedimiento, son los mismos consagrados en este código respecto de la competencia preferente».

361 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B"; providencia del 14/11/13; rad.: 11001-03-25-000-2011-00683-00 (2638-11); c. p.: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ.

> *[F]rente a la imposibilidad práctica de ejecutar la sanción de suspensión, el legislador disciplinario prevé una vía alterna —en aras de evitar que se torne en ineficaz el reproche que hace la administración en contra del servidor público o el particular que incurre en un acto con relevancia disciplinaria—, cual es la conversión pecuniaria (tasada en salarios) del término de suspensión impuesto; veamos su consagración [...] en la Ley 734/02 [...]: «artículo 46. límite de las sanciones. // [...] // Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo [sic], cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.*

Y continúa señalándose en ese concepto que de la lectura de la precitada disposición se colige que «"el mismo legislador estableció, de manera clara, el criterio a seguir para cuantificar el monto [...] a imponer"[362]*, que consiste en convertir en dinero el término de la suspensión originalmente impuesta; para ello, se tomará como referente el salario devengado para el momento de la comisión de la falta, "lo que implica, que para la fijación del valor lo relevante es conocer el monto de lo percibido por el sancionado como contraprestación por el ejercicio de la función pública, elemento que es el definitorio para poder proceder a adecuar la sanción [...]. En este aspecto es necesario indicar que el vocablo salarios al que refiere el artículo 46 del CDU, indica [la] unidad de medi[d]a sobre la cual se liquida el valor [...]"*[363] *de la suma a pagar».*

Ahora, como —en estricto sentido, y a diferencia de los servidores públicos—, los notarios no devengan un salario, el ejercicio de transformación del tiempo de suspensión en una suma de dinero debe consultar las condiciones específicas que rigen a la función notarial; para ello, resulta del caso traer a colación el contenido del artículo 2.º de la Ley 29/73[364] *que establece*

---

362 Ver sentencia C-1076/02.

363 *Vid*. nota 19.

364 «Por la cual se crea el Fondo Nacional del Notariado y se dictan otras disposiciones». «Posteriormente, se expidió el Decreto 1672 de 1997, a través del cual se ordenó la supresión y liquidación del Fondo Nacional de Notariado y se acordó que los recursos para mejorar las condiciones económicas de los notarios de insuficientes ingresos serían administrados por la Superintendencia de

que «[l]a remuneración de los notarios la constituyen las sumas que reciban de los usuarios por la prestación de sus servicios, de acuerdo con las tarifas legales, y por subsidios que les fije el Fondo Nacional del Notariado o la Superintendencia de Notariado y Registro cuando fuere el caso. // Con esta remuneración los Notarios están obligados a costear y mantener el servicio». Sobre la remuneración de las notarías, se conceptuó lo siguiente:

> *De conformidad con el artículo 2.º de la Ley 29 de 1973, la remuneración de los notarios está constituida por las sumas que reciban de los usuarios como contraprestación de los servicios notariales [...] y por los subsidios [...] con destino a aquellas notarías de insuficientes ingresos. // Con los dineros recibidos por los notarios, y en razón de los conceptos precitados, se deben cubrir los costos y gastos que demande la prestación del servicio a su cargo, esto es, les corresponde cubrir el pago de los empleados subalternos, y cuyos empleos son creados bajo su responsabilidad, así como la dotación y sostenimiento de las respectivas oficinas. [...] Los recursos notariales tienen una destinación específica como es la de cubrir la remuneración profesional del notario y costear y mantener el servicio notarial [...]. En ejercicio de la autonomía funcional que la ley da a los notarios, estos gozan de discrecionalidad para manejar dichos recursos, los cuales están destinados a cubrir la remuneración del respectivo titular y a sufragar los costos y el mantenimiento del servicio (arts. 8.º, Decreto Ley 960 de 1970; 2.º, 3.º y 4.º de la Ley 29/73).*[365]

Es decir, «atendiendo la naturaleza variable de los ingresos que perciben los notarios, y con el propósito de evitar que el servicio pudiera ser paralizado por la falta de recursos provenientes de la actividad misma, se creó, en el artículo 2.º de la Ley 29 de 1973, un subsidio estatal a favor de los notarios de ingresos insuficientes [...]»[366]*. De manera que la unidad*

Notariado y Registro, a través de un fondo o sistema especial de manejo de cuentas. // Así, a partir de dicha facultad, el superintendente emite anualmente una resolución que fija los subsidios en dinero para los notarios de insuficientes ingresos». (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 31/01/19; rad.: 11001032500020110042000 (1593-2011); c. p.: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS).

365 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil; providencia del 24/10/1996, rad.: 919; c. p.: ROBERTO SUÁREZ FRANCO.

366 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; rad. 25000-23-26-000-2010-03126-01(ap); providencia del 20/05/13; c. p.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ.

de medida para efectuar la operación de liquidación del monto que los notarios deben cancelar, producto del proceso de conversión de la sanción de suspensión en sumas de dinero, es la remuneración que —sin importar la fuente—[367] *perciben con ocasión del ejercicio de la función pública a su cargo, puntualmente, sobre los ingresos líquidos*[368].

Cabe resaltar que aun cuando en materia tributaria se le haya dado un tratamiento diferencial a cada componente retributivo, y que el subsidio o subvención estatal no pueda ser considerado como constitutivo de honorarios[369]*, ello no incide en la operación de conversión de la sanción de suspensión en sumas de dinero que debe efectuarse dentro del trámite de ejecución de la sanción, toda vez que lo relevante para efectos sancionatorios disciplinarios es que los notarios reciben su remuneración de estas dos fuentes*[370].



---

367 «[L]os notarios reciben su remuneración de dos fuentes, una, de los ingresos percibidos por las tarifas de los servicios prestados, y otra, de los subsidios que reciben por parte del Estado [...]». Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 31/01/19; rad.: 11001032500020110042000 (1593-2011); c. p.: Rafael Francisco Suárez Vargas.

368 De conformidad con lo dispuesto en el art. 2.º del Decreto 397/84, el ingreso líquido se obtiene de la diferencia entre el ingreso bruto (constituido por los dineros que perciben los notarios por la prestación del servicio y por los subsidios) y los egresos (integrado por los gastos necesarios y proporcionales para el cumplimiento de la actividad notarial).

369 Cfr. Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección A; providencia del 20/05/13, rad. 25000-23-26-000-2010-03126-01(ap); c. p.: MAURICIO FAJARDO GÓMEZ; y Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 31/01/19; rad.: 11001032500020110042000 (1593-2011); c. p.: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

370 Esta conclusión se ve reflejada en el contenido de dos de los artículo de la Resolución 8554 del 12/07/2019, por la cual el superintendente de notariado y registro fija los subsidios en dinero para garantizar la prestación del servicio notarial en las notarías de insuficientes ingresos y se establece el procedimiento para su pago: «ARTÍCULO QUINTO: En caso de producirse ausencia temporal del notario inferior a treinta (30) días calendario, la Superintendencia de Notariado y Registro pagará el respectivo subsidio al titular, quien a su vez hará el reconocimiento económico a la persona que se desempeñó en calidad de encargado, en concordancia con lo establecido en el artículo 131 de la Constitución Política, los artículos 3 y 4 de la Ley 29 de 1973 y las normas del Código Sustantivo del Trabajo que le apliquen a los notarios. // Cuando la ausencia del notario titular sea de 30 días calendario, la Superintendencia pagará el subsidio al notario encargado, quien deberá responder por las obligaciones de la notaría durante ese período. // ARTÍCULO SEXTO: Si durante la respectiva vigencia anual se presenta el retiro definitivo de un notario, este tendrá derecho a que se le liquide el subsidio en forma proporcional al mes en que ocurrió el retiro, de haber lugar a ello. // Una vez posesionado el nuevo notario y efectuada la entrega de la notaría, esta continuará recibiendo el subsidio asignado a la misma [sic], a partir de la fecha de los efectos fiscales establecidos en el acta de la diligencia respectiva».

C-63 – 2021

TEMA: FALTA

SUBTEMA: Inaplicación de la Falta Gravísima Artículo 48-35 de la Ley 734 de 2002 / Configuración del silencio administrativo positivo

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la inaplicación de la falta gravísima contemplada en el artículo 48-35 de la Ley 734 de 2002, relativa a dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, en la medida en que a raíz de la objeción presentada por el Gobierno Nacional, esa misma falta, que iba contenida en el proyecto de ley por el cual se expide el Código General Disciplinario, fue declarada inconstitucional, me permito manifestarle lo siguiente:

Al respecto, se parte por señalar que, en efecto, al efectuar el estudio de la objeción gubernamental frente a la conducta consistente en haber dado lugar a la configuración del silencio administrativo positivo, la Corte llamó «la atención sobre el hecho de que la proporcionalidad o no de su calificación como falta gravísima depende de las circunstancias en que tal situación llegare a presentarse, precisión que es omitida por completo por el texto de la norma objetada»; y, por ende, concluyó lo siguiente:

> *[D]ado que el numeral 1º objetado omite por completo cualquier precisión o salvedad sobre las circunstancias en que se hubiere configurado el silencio administrativo positivo, se observa que ello permitiría la aplicación de esta norma, severamente sancionatoria, incluso a situaciones en las que ciertamente no se justifique tal rigor. Así las cosas, concluye la Sala que esta norma, bajo su actual texto, efectivamente resulta contraria al texto constitucional, por lo cual declarará fundada esta objeción.*[371]

En consecuencia, al no distinguir sobre las diversas circunstancias en que tal resultado puede presentarse, se resolvió en el artículo cuarto «[d]eclarar **fundada** la **segunda** objeción por inconstitucionalidad formulada por el Gobierno Nacional en relación con los numerales 1º del artículo 55 y 1º del artículo 58 del mismo proyecto de ley, y, por lo tanto, declarar la inconstitucionalidad de tales disposiciones»[372].

Sin embargo, cabe mencionar que como a la fecha, el Código General Disciplinario no ha entrado a regir en su totalidad (en particular, la parte sustancial entra en vigencia el 29 de marzo de 2022), «durante este período conservará su vigencia plena la Ley 734 de 2002, con sus reformas», excepto, el artículo 1.º *ibidem*, relativo a las funciones jurisdiccionales, que ya entró a regir desde el 30 de junio de 2021[373].

Este panorama de vigencias se pone de presente ya que el pronunciamiento de inexequibilidad solo cobijó la disposición que iba contenida en el aludido proyecto de ley, más no la prevista en el artículo 48-35 de la Ley 734 de 2002, actualmente vigente, y que contempla una falta con idéntico contenido normativo a la que la

---

371 Sentencia C-284/16. También se recomienda consultar la sentencia C-400/13.

372 *Ibid*. Esta inexequibilidad fue reiterada en la sentencia C-704/17 así: «El numeral 1º del artículo 55 del Proyecto de Ley fue declarado inexequible en su totalidad mediante la Sentencia C-284 de 2016 y, a pesar de ello, esta disposición fue reintegrada al Proyecto de Ley con adiciones de carácter condicional. En consecuencia, la Sala reiterará su inexequibilidad, puesto que el Congreso carecía de competencia para reintegrarla con modificaciones o condicionamientos y solo podía suprimirla».

373 *Cfr.* artículo 73 de la Ley 2094/21, que modificó el artículo 265 del CGD.

Corte Constitucional encontró contraria al texto constitucional. Sobre el particular, en la sentencia C-122/11, se indicó lo siguiente:

> *La excepción de inconstitucionalidad o el control de constitucionalidad por vía de excepción, se fundamenta en la actualidad en el artículo 4º de la Constitución, que establece que «La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales [...]». Esta norma hace que nuestro sistema de control de constitucionalidad sea calificado por la doctrina como un sistema mixto, ya que combina un control concentrado en cabeza de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución.*

Así las cosas, le corresponde a la autoridad disciplinaria, frente a cada caso concreto, aplicar este control difuso funcional por vía de excepción[374], toda vez que es la Corte Constitucional quien «ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos *erga omnes* si la norma exceptuada es constitucional o no»[375].

---

374 «Como bien es sabido, el control de constitucionalidad en Colombia se vio reforzado con la creación de la Corte Constitucional. Sin embargo, no por ello puede afirmarse que nuestro país ha adoptado el llamado "control concentrado" o austríaco, pues en realidad éste sigue siendo de carácter difuso funcional. Lo anterior, habida cuenta de que además de los pronunciamientos que realice esta Corporación, al Consejo de Estado se le ha atribuido, dentro de la llamada acción de nulidad por inconstitucionalidad, el pronunciamiento acerca de los decretos dictados por el Gobierno nacional cuya competencia no sea asignada a la Corte Constitucional (Art. 237-1). Como si lo anterior no fuese suficiente, el artículo 4 superior consagra la denominada excepción de inconstitucionalidad, a través de la cual, en un caso concreto y con efectos inter-partes, un juez o inclusive una autoridad administrativa, pueden abstenerse de aplicar una norma en aquellos eventos en que ésta contradiga en forma flagrante el texto de la Carta Política. Tampoco puede olvidarse que dentro de los parámetros definidos por el artículo 86 fundamental, cada juez de la República, al momento de resolver de un asunto de tutela, también está haciendo parte de la llamada jurisdicción constitucional». (Sentencia C-37/96).

375 Sentencia C-122/11.

C-68 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Entrada en vigencia del Código General Disciplinario en Actuaciones de Oficio / Fallo, objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y procedimiento para su declaración

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico, con ocasión de la entrada en vigencia del CGD, sobre si la prescripción debe declararse de oficio; si la favorabilidad de la sanción opera de oficio, instancia competente para aplicar la nueva dosificación, procedencia si el fallo está siendo objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y procedimiento para su declaración; criterios para definir la competencia residual de la Agencia y la remisión por competencia de los expedientes debido a que la falta del artículo 48-45 del CDU deja de ser gravísima; y la naturaleza del concepto profesional que rinden los contadores que ostentan la condición de gestores contables (peritación, documento, apoyo técnico u otro medio de prueba), me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, antes de abordar cada uno de los aspectos por los cuales se indaga, cabe señalar, en cuanto a la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, que el artículo 73 de la Ley 2094, del 29/06/2021[376], que modificó el artículo 265 del CGD, consagró lo siguiente:

---

376 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

> *Las 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. [...] parágrafo 1.º El artículo 1 de la presente Ley, relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación*[377]*. // parágrafo 2.º El artículo 7 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.*

Ello se traduce en que como la Ley 2094 fue promulgada el 29 de junio de 2021, en el Diario Oficial 51.720, el CDU seguirá rigiendo hasta que entre en vigencia el CGD, es decir, el 29 de marzo de 2022, salvo los artículos 1.º y 7.º de la citada Ley 2094. Entonces, con fundamento en dichas vigencias, y frente a escenarios de tránsito de legislaciones, en el concepto C-101 – 2019, se indicó lo siguiente:

> *[L]a Corte Constitucional ha dicho 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*[378] *[...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»*[379]*. Entonces, de cara a estos dos componentes del debido proceso, debe señalarse que existe una máxima constitucional cual es que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa,*

377 No obstante, en el inciso primero del artículo siguiente se consagró: «ARTÍCULO 74. RECONOCIMIENTO Y EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES. El reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación».

378 En el derecho disciplinario, dos de los componentes del debido proceso son el principio de legalidad, integrado a su vez por el de reserva de ley y el de tipicidad; y el principio de favorabilidad (Cfr. sentencia C-818/05).

379 Ver sentencia C-619/01.

siempre que se respete el principio de favorabilidad[380]*. De ella, se desprenden las siguientes reglas de aplicación de la ley general en el tiempo:*

1.- Las normas rigen hacia el futuro.

2.- Las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente[381]*, debido a su carácter público, salvo que el legislador haya dispuesto otra cosa (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)*[382]*.*

3.- Por el contrario, para las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad (nullum crimen, nulla poena sine lege)[383]*. La excepción es la siguiente: «las normas más favorables*

---

380 «ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.// Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. // En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable [...]».

381 Así lo establece en términos generales el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado 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 [...]».

382 Ver sentencia C-692/08. En este orden, «las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior» hacen alusión a las normas procesales del CDU.

383 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica: // "La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40». Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08 expresó «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».

son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos»[384]*. [...].*

En suma, ante una sucesión de leyes en el tiempo, emana para la autoridad disciplinaria el deber de escogencia de la ley más benigna a aplicar al caso concreto: «el juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, "no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al [...] procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición»[385].

De manera que hasta tanto entre en vigencia el artículo 33 del CGD, modificado por el artículo 7.º de la Ley 2094/21[386], los términos de caducidad y prescripción

---

384 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También puede consultarse la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

385 *Cfr.* sentencia C-481/98. En esta misma línea, la precitada sentencia T-152/09 señaló que «la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo».

386 «ARTÍCULO 7.º 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

de la acción disciplinaria son los previstos en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011; y solo cuando haya sucesión de leyes en el tiempo —requisito que está dispuesto que ocurra a partir del 29 de diciembre de 2023—, la autoridad disciplinaria aplicará, caso a caso, la retroactividad del CGD[387], tal y como lo consagra la regla tres que antecede.

Ahora, frente a si la favorabilidad de la sanción opera de oficio, la instancia competente para aplicar la nueva dosificación, su viabilidad aun cuando el fallo esté siendo objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y el procedimiento para su declaración, se cita, *in extenso*, el pronunciamiento efectuado por esta Auxiliar Disciplinaria en el concepto C-125 – 2019:

> *Pues bien, [...] resulta ilustrativo hacer una breve mención de los antecedentes de la consagración legal del principio de favorabilidad de la sanción: // El proyecto de Código General Disciplinario (CGD), que se sometió a consideración del Congreso de la República, tenía dos artículos que abordaban este principio: uno de carácter permanente, que es el actual artículo 8.º de la Ley 1952/19, que no sufrió modificación alguna: «[e]n materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Constitución Política».*
>
> *El otro, de carácter transitorio, era del siguiente tenor literal: «Artículo 270. Aplicación del principio de favorabilidad. Las sanciones de inhabilidad general que se estén cumpliendo como consecuencia de la realización de una falta gravísima cometida con culpa gravísima se reducirán así: // 1. La de diez (10) y once (11) años, a tres (3) años. // 2. La de doce (12) y trece (13) años, a cuatro (4) años. // 3. La de catorce (14) y quince (15) años, a cinco (5) años. // 4. La de dieciséis (16), a seis (6) años. // 5. La de diecisiete (17), a siete (7) años. // 6. La de dieciocho (18), a ocho (8) años. // 7. La de diecinueve (19), a nueve (9) años. // 8. La de veinte (20) años, a diez (10) años».*

387 Conocido también como regla de la retroactividad de la ley más favorable.

Respecto a dicha norma, en la parte pertinente de la exposición de motivos se dejó consignado que «se pensó en un régimen de transición en las sanciones ya impuestas acorde con el principio de favorabilidad, acorde con el nuevo catálogo de sanciones atribuidas a las faltas tipificadas y que ya han sido objeto de definición en sede disciplinaria».[388] *Sin embargo, de los debates que se surtieron frente a ese artículo transitorio se advierte que, primero se efectuó una propuesta en la cual se modificaba su contenido; el texto acogido en ese momento fue el siguiente*[389]*: «Aplicación del principio de favorabilidad. Las sanciones de inhabilidad general que se estén cumpliendo como consecuencia de la realización de una falta gravísima cometida con culpa gravísima se reducirán a la mitad»*[390]*. Finalmente, el artículo fue eliminado del proyecto.*

Ahora, establezcamos si resultaba indispensable que el CGD contemplara un artículo (transitorio) en el que se precisara la forma en que se reduciría la sanción de inhabilidad general que se estuviera cumpliendo como consecuencia de la realización de una falta gravísima cometida con culpa gravísima,

---

388 *Cfr.* Gaceta del Congreso 401/14.

389 Las razones que motivaron el cambio del contenido del artículo se transcriben a continuación: Aun cuando con dicha propuesta se 2.1.6. *La aplicación del principio de favorabilidad* // Como quiera que las sanciones para las faltas gravísimas con culpa gravísima se redujeron, es necesario que el proyecto contemple unos instrumentos efectivos para que pueda aplicarse el principio de favorabilidad, pues este también aplica para quienes estén cumpliendo la sanción disciplinaria. De no hacerse esta mención expresa, podría ocasionarse un vacío que generaría criterios encontrados y varias actuaciones administrativas innecesarias, situación que debe evitarse a toda costa. Súmese a ello que en el Derecho Disciplinario no existe una autoridad que desempeñe una función como el que guardada las proporciones cumplen los jueces de ejecución de penas en el ámbito del derecho penal, quienes se encargan de resolver, entre otros asuntos, los temas de la aplicación del principio de favorabilidad. Con ello, también se evitaría la congestión judicial, en razón de probables acciones judiciales de protección de derechos fundamentales. // Sobre este aspecto han sido varias las propuestas que se han analizado, por lo que más adelante se explicará en detalle cuál es el texto que se acoge como ponencia en la Cámara de Representantes. En todo caso, si el proyecto del nuevo Código no hace esta regulación, se presentarán las siguientes dificultades: // a) No se tendrá certeza de cómo y en qué término se rebajará la sanción. Ejemplo: si a alguien se le impuso una inhabilidad de quince años, ¿cuál es el nuevo término a imponer? ¿siete años y medio, porque esta corresponde a la mitad del término entre tres a diez? ¿tres porque es el mínimo, pero con absoluta desproporción de aquel al que inicialmente se le impuso un término mayor? // b) No se tendrá certeza de quién debe decidir la nueva sanción, pues ante una nueva regulación pueden darse distintas interpretaciones: ¿la autoridad que decidió el caso?, ¿el procurador general de la Nación?, ¿la Jurisdicción Contenciosa?, ¿un juez de tutela? En cambio, con esta regulación legal, bastará un nuevo registro en el SIRI, aspecto que se reduce a una simple cuestión operacional a cargo de la Procuraduría General de la Nación. // c) Se presentará una congestión de solicitudes, conflictos de competencia y diversidad de criterios, problemas suficientemente resueltos con la nueva regulación» (ver Gaceta del Congreso 276/15).

390 Sin embargo, con esta propuesta no se solucionaban las dificultades antes mencionadas.

ante la invocación de la favorabilidad en la ejecución del acto administrativo disciplinario; es más, si también debía indicarse tanto la institución jurídica a aplicar para reconocer dicho principio como la autoridad disciplinaria competente para hacerlo. Para ello, se traerán a colación, en orden cronológico, las precisiones constitucionales, legales, jurisprudenciales, doctrinales y conceptuales que han abordado estas materias, veamos:

1) ***Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, providencia del 16/10/02,*** *rad. 1454, c. p.:* ***Susana Montes de Echeverri:***

> ***6. Alcance del principio de favorabilidad. Modificación de la sanción impuesta para ajustarla a la nueva normatividad.*** *[...] por virtud del mandato constitucional del artículo 29, el principio de la irretroactividad de la ley en materia sancionatoria sufre una importante excepción en el evento de que la nueva ley sea más favorable al procesado: penal, disciplinario o en los casos contravencionales en que su naturaleza lo admita; cuando tal circunstancia se dé, dicha ley adquiere fuerza retroactiva, es decir, puede o debe aplicarse a situaciones surgidas bajo el imperio de la ley precedente. // Por cuanto se trata del manejo de criterios y conceptos que fueron desarrollados ampliamente por el derecho penal y hoy resultan aplicables a las actuaciones judiciales y administrativas en las cuales se juzgue la conducta humana para aplicar el poder sancionador del Estado, la Sala transcribe una atinada síntesis de la doctrina sobre el particular, contenida en la obra «Derecho penal» parte General, octava edición pág. 103, del Dr. Alfonso Reyes Echandía, quien empieza por definir qué debe entenderse por ley más favorable, siguiendo en ello a Maggiore:*
>
> *[...] bien podríamos decir que la ley más favorable es aquella que modifica la precedente eliminando una figura delictiva, disminuyendo la gravedad del delito y* ***sujetándolo a una sanción más leve*** *[...] y, en general, la que en forma alguna mejora la situación del delincuente. // Esta excepción tiene un fundamento profundamente humano; cuando el propio legislador ha considerado [...]* ***que una pena demasiado severa debe sustituirse por otra más benigna, y así lo declara en la nueva ley, sería contrario a un elemental y humano sentido de justi cia la aplicación de la norma incriminatoria precedente*** *[...] Hipótesis*

de aplicabilidad de los principios anteriores: [...] Nuevas disposiciones meramente modificatorias // Esta situación se presenta cuando la nueva ley establece para una determinada figura delictiva ya prevista en otra anterior, un tratamiento jurídico diverso que puede consistir: // ***1) En castigar el hecho en una forma más benigna.*** *// Esta benignidad puede consistir en la previsión de una pena principal menor en calidad o en cantidad [...]. Dada la indudable favorabilidad de la nueva ley, se aplica en efecto retroactivo. // El artículo 45 de la Ley 153 de 1887 prevé a este respecto las siguientes hipótesis a) La nueva ley minora de un modo fijo la pena que antes era también fija, en cuyo caso se declarará la correspondiente rebaja de la pena [...].*

8. Procedimiento para aplicar el principio de favorabilidad. *// En el caso sometido a estudio derivado de la expedición del [...] y de la derogatoria expresa de [...], no existe un cambio en el procedimiento administrativo aplicable en el juzgamiento de las conductas de los eventuales infractores de las normas sobre [...], sino que se ha realizado una variación en el cuantum o clase de las sanciones aplicables según el tipo de conducta asumida por el inculpado [...]. Si el proceso ya se había fallado y la sanción se cumplió no resulta posible disminuir la sanción, pues se cumplió conforme a las disposiciones entonces vigentes. Si se falló o decidió el proceso y la correspondiente providencia está en firme pero no se ha cumplido la sanción, corresponde realizar un nuevo pronunciamiento administrativo a fin de ajustar la sanción a la nueva norma más favorable, en actuación debidamente motivada fundada justamente en la existencia de esa nueva norma más favorable, previa solicitud del interesado.*

[...] El principio de favorabilidad cuando es aplicable en materia sancionatoria administrativa, constituye un imperativo constitucional y, por ende, bien puede ser aplicado a solicitud de parte, o de oficio por la autoridad juzgadora competente [...]. El principio de favorabilidad en los procesos administrativos sancionatorios en los cuales es aplicable, al igual que en materia penal estrictamente, conlleva la disminución de la pena o sanción para quienes habiendo sido juzgados bajo la vigencia de las normas anteriores (cosa decidida administrativa) no hayan cumplido la correspondiente sanción cuando ocurra el cambio de

legislación y ésta les sea más favorable. Por ende, deberá dictarse una nueva providencia en la cual se ajuste la sanción a las normas más favorables de la nueva normatividad.

2) Corte Constitucional, sentencia C-475/04, m. p.: MARCO GERARDO MONROY CABRA: // [E]l principio de legalidad de las sanciones exige [...] (iii) que la sanción se determine no solo previamente, sino también plenamente, es decir que sea determinada y no determinable. Obviamente, esto no impide que el legislador diseñe mecanismos que permitan la gradación de la sanción, como el señalamiento de topes máximos o mínimos [...].

3) Corte Constitucional, sentencia T-152/09, m. p.: CRISTINA PARDO SCHLESINGER:

[A]demás de que la aplicación del principio de favorabilidad en el proceso disciplinario había sido bastante clara en la jurisprudencia constitucional, en la actualidad no se discute, pues el artículo 14 del Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002) lo regula así: // «En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política». // Es evidente, en consecuencia, no solo que la ley exigió la aplicación del principio de favorabilidad en el derecho administrativo disciplinario, sino también que lo impuso tanto en el proceso de formación del acto sancionador como en su ejecución, esto es, en el proceso disciplinario, en la sanción y en su cumplimiento. [...] Dicho en otros términos, el principio de favorabilidad debe aplicarse en el acto administrativo disciplinario y en su ejecución. [...] la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo. Por lo tanto, este principio se aplicará teniendo en cuenta dos parámetros:

El primero, el de la retroactividad de una ley más benigna, según el cual: i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor pena o sanción, se aplicará esta última, aun cuando el caso se encuentre

definitivamente juzgado; ii) si después de cometido el delito o la falta disciplinaria entra en vigencia una nueva ley que hace desaparecer el tipo penal o la falta reprochada, debe aplicarse la norma más favorable, aun cuando el caso se encuentre definitivamente terminado. De esta forma, la ley favorable se aplica aun en contra de la cosa juzgada, pues el principio de favorabilidad hace prevalecer la libertad y los derechos inherentes a ella sobre la seguridad jurídica que ampara la firmeza de la sentencia y del acto administrativo sancionador.

[...] En consecuencia, para la Sala es claro que, en la situación en la que se encuentra el accionante en la que, por haberse impuesto una inhabilidad para el ejercicio de la función pública por el lapso de 11 años, la sanción aún continúa produciendo efectos jurídicos, debe darse paso a las reglas propias del principio de favorabilidad que ordenan la aplicación retroactiva de la Ley [...]. De esta forma, la aplicación de la ley más benigna, aun cuando se está cumpliendo la sanción, permite concluir que el fundamento de derecho del acto administrativo sancionador desapareció del mundo jurídico [...]. En este orden de ideas, se probó la existencia del decaimiento del acto administrativo o desaparición de su fundamento de derecho, el cual tiene efectos hacia el futuro y no afecta la validez del acto por todo el tiempo de existencia, pues atañe a situaciones presentadas con posterioridad al nacimiento del acto y se ubican en su ejecutoria, por lo que es necesario acceder a la protección constitucional solicitada y ordenar el retiro de los efectos de la sanción de inhabilidad por el término que faltare para completar los once (11) años a que se refieren los actos sancionatorios.

4) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, sentencia del 07/02/13, rad. 11001-03-25-000-2010-00102-00(0833-10), c. p. VÍCTOR HERNANDO ALVARADO ARDILA:

[E]l legislador se encargó de establecer unas pautas o lineamientos que permiten efectivizar el principio de proporcionalidad: de un lado, determinó cuáles son las sanciones que corresponden a los distintos tipos de faltas y al grado de culpa con el que las mismas [sic] son cometidas y, de otro, fijó unos límites (mínimos y máximos), dentro de los cuales el operador disciplinario

debe moverse. Con todo, la graduación de la sanción debe atender los criterios a los que nos referimos en precedencia.

5) Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, sentencia del 03/04/14, rad. 11001-03-25-000-2005-00166-01, c. p. GUILLERMO VARGAS AYALA:

> *Es preciso destacar que el decaimiento, entraña en sí mismo la pérdida de los efectos vinculantes del acto administrativo y determina su inaplicación, pues es propio de dicho fenómeno que al desaparecer los fundamentos fácticos y jurídicos de la decisión administrativa, esta pierda su fuerza ejecutoria. Dicho de otra manera, con el decaimiento se extinguen las obligaciones de cumplimiento y obediencia que se encuentran implícitas en el acto administrativo y desaparecen al mismo tiempo tanto la potestad que tiene la administración para forzar su acatamiento como el derecho del administrado de exigir su ejecución. // No sobra añadir a lo anterior, que comoquiera que la norma anteriormente trascrita no hace la distinción entre actos administrativos de carácter general y particular, ha de entenderse que el decaimiento se predica de ambos, lo cual significa que los actos administrativos de contenido impersonal y abstracto así como los creadores de situación individuales y concretas, éstos dejan de producir efectos jurídicos hacia futuro. // Según el criterio de la Sala, el fenómeno del decaimiento de un acto administrativo se produce **ope legis**, es decir, por ministerio de la ley. Por lo anterior, no es preciso adelantar ningún trámite para que opere dicho fenómeno, más sin embargo, nada impide que en sede administrativa la autoridad competente haga una declaración sobre su ocurrencia, sin que tal manifestación constituya en sí misma una nueva manifestación de la voluntad de la Administración, pues se trata simplemente de un acto de simple constatación de un evento sobreviniente cuyos efectos están previamente determinados por el legislador.*

6) Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, concepto emitido frente a la consulta C-73 - 2017:

> *En primer término, es necesario indicar que el principio de legalidad de la sanción disciplinaria está debidamente consagrado en los artí-*

culos 44 a 47 del Capítulo Segundo, Título V de la Ley 734 de 2002, bajo una estructura que define las clases de sanciones, su ámbito o contenido, límites y criterios de graduación, para cada conducta considerada como falta disciplinaria. // Igualmente, es necesario señalar que el artículo 16 de la Ley 734 de 2002 bajo el ***nomen iuris*** *«función de la sanción disciplinaria» señala no solo su propósito sino, además, la finalidad que persigue, desde la teoría de la prevención general y especial punitiva; pero el texto normativo no consagra las reglas para imponerla. Aun así, explícitamente es evidente que rigen en su aplicación los principios de proporcionalidad*[391] *y razonabilidad como parámetros obligatorios para mensurarla. [...] es pertinente indicar que la Ley 734 de 2002 prefirió un sistema más estricto para la imposición de la sanción disciplinaria, que el existente en vigencia del anterior Código Disciplinario Único del año 1995, en donde había mayor liberalidad para adjudicar el correctivo disciplinario para cada conducta, al punto que insistió en la necesidad de que el proceso de imposición de la sanción estuviese precedido [de] la aplicación de los principios de legalidad, proporcionalidad y razonabilidad, pese a la amplitud dogmática reconocida en nuestro derecho sancionador en relación con la del ámbito del derecho penal.*[392]

7) Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, concepto emitido frente a la consulta C-108 - 2018:

Se parte por indicar que la jurisprudencia[393] *ha dejado sentado que aun cuando la regla general es el deber de obediencia del acto administrativo y de ejecución inmediata, el legislador ha consagrado dos vías legales administrativas*[394] *para impedir la ejecución de un fallo sancionatorio y lograr su extinción:*

---

391 «ARTÍCULO 18. PROPORCIONALIDAD. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley».

392 Ver sentencias C-401/01 y C-181/02.

393 *Cfr.* sentencias de la Corte Constitucional: C-69/95, T-702/05 y T-152-09; y del Consejo de Estado: Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B, del 11 de abril de 2018, rad. 11001-03-25-000-2012-00209-00 (0828-12).

394 También existe la vía judicial, que no será materia de análisis, con el fin de sujetarnos al contexto de la pregunta planteada.

i) La revocatoria directa, a través de la cual quien lo profirió o el procurador general de la nación lo deja sin efectos mediante un acto posterior debidamente motivado y con base en las causales señaladas en el artículo 124 de la Ley 734 de 2002, dentro de las cuales está la manifiesta infracción de las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deban fundarse; y

ii) La pérdida de ejecutoriedad, ante la ocurrencia de las causales previstas en el artículo 91 de la Ley 1437 de 2011, en particular, cuando desaparezcan sus fundamentos de derecho.

Y si bien las dos instituciones jurídicas, en esencia, comparten la causal de ilegalidad e inconstitucionalidad del acto administrativo, la aplicación de una u otra dependerá del tiempo en el que ocurra dicha circunstancia: la revocatoria directa opera «como consecuencia de una invalidez originaria, esto es, cuando al momento de expedirse el acto administrativo se contradijo la ley o la Constitución» (afecta su validez); en cambio, «en la pérdida de fuerza ejecutoria por decaimiento, la ilegalidad o inconstitucionalidad es sobrevenida, es decir que se produce con posterioridad a su expedición» (afecta su eficacia u obligatoriedad).[395]

8) RAMÍREZ-TORRADO, MARÍA LOURDES & HERNÁNDEZ-MEZA, NELSON, Los contornos flexibles del principio del debido proceso en las sanciones disciplinarias, 138 Vniversitas (2019). https://doi.org/10.11144/Javeriana.vj138.cfpd:

La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887, englobadas en el derecho fundamental al debido proceso; en el cual la ley posterior se aplicará en tanto sea más favorable, aun cuando no estuviere vigente al momento de la ocurrencia de los hechos investigados; o incluso, la normatividad derogada debe aplicarse en caso de que la norma posterior sea restrictiva o desfavorable al disciplinado. En este sentido, estimamos que, con arreglo al principio de favorabilidad [...] debe dejarse sin efectos la sanción disciplinaria, cuando esto ocurre luego de la imposición de la

395 *Cfr.* sentencia T-152/09.

sanción. Ahora, en los eventos en que haya tránsito de legislación, la favorabilidad puede ser aplicada también en forma atenuada cuando el comportamiento objeto de sanción no desaparezca con la nueva norma, sino que reciba un tratamiento más benigno que en la anterior.

9) Según lo dispuesto en el artículo 275 de la Carta Política, «[e]l Procurador General de la Nación es el supremo director del Ministerio Público» y le corresponde ejercer, entre otras, las siguientes funciones, previstas en el artículo 277 ibidem: «1. Vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos» y «5. Velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

En virtud de ello, y de conformidad con lo establecido en el artículo 7.º del Decreto Ley 262 de 2000, le compete «7. Expedir los actos administrativos, órdenes, directivas y circulares que sean necesarios para el funcionamiento de la entidad y para desarrollar las funciones atribuidas por la ley», «36. Expedir, como supremo director del Ministerio Público, las directivas y circulares que resulten conducentes para el ejercicio de las funciones públicas [...]»; y las funciones «señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto» (parágrafo del art. 7 ib.).

Lo anterior permite extraer los siguientes criterios aplicables al asunto por el cual se indaga:

1.- La sola consagración del artículo 8.º del CGD —cuya redacción es casi idéntica a la del artículo 14 del CDU— resulta suficiente para que pueda ser aplicado el principio de favorabilidad durante la ejecución del acto sancionador.

2.- Específicamente, opera el principio de favorabilidad por retroactividad del CGD, ante la sucesión de leyes en el tiempo (de CDU a CGD), en la medida en que al efectuar la labor de comparación entre los artículos 44-1 y 46, inciso primero, del CDU; y el artículo 48-2 del CGD se advierte que este último resulta más benigno, toda vez que reduce el límite (mínimo y máximo) de la sanción de inhabilidad general para las faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima.

3.- Es decir, el CGD conservó la clasificación de las faltas, pero modificó la sanción imponible a la categoría de faltas gravísimas con culpa gravísima, pues disminuyó su severidad —para diferenciarla de las faltas gravísimas con dolo—, ya que redujo el término de la inhabilidad general.

4.- El instituto jurídico que opera frente a la derogatoria de la ley que le sirvió de sustento a un fallo sancionatorio en firme debido al tránsito de legislación es el decaimiento parcial del acto administrativo, toda vez que dicho fallo es válido, en la medida en que se sometió a las normas en que debía fundarse cuando fue expedido, pero no puede continuar ejecutándose en los mismos términos porque el CGD consagró una sanción más benigna que la prevista en el CDU (favorabilidad atenuada).

5.- Así las cosas, si para el momento en que entre a regir el CGD, aún continúa produciendo efectos jurídicos la sanción de inhabilidad general impuesta frente a una falta gravísima con culpa gravísima, es factible solicitar que, de cara a las reglas propias del principio de favorabilidad que ordenan la aplicación retroactiva de la ley, se proceda a ajustar dicha sanción, de conformidad con lo dispuesto en el CGD.

6.- Mediante un acto de trámite, la autoridad disciplinaria competente —que será aquella que el procurador general de la nación determine, a través de un acto administrativo que expida para tal fin— constatará la ocurrencia de ese evento sobreviniente, y así lo reconocerá. Acto seguido, llevará a cabo el ejercicio de ajustar el término de la sanción de inhabilidad general impuesta en el fallo, en aplicación del principio de favorabilidad de la sanción por cambio legislativo, no solo respetando el nuevo límite fijado (mínimo y máximo) en el CGD, sino también sopesando los mismos criterios de graduación que fueron tenidos en cuenta, en su oportunidad, por el fallador de instancia[396].

396 El legislador no solo le entregó a la autoridad disciplinaria la tarea de concretar la gravedad o levedad de la sanción de inhabilidad general, con fundamento en los topes y en los criterios para graduarla, que él mismo fijó; sino que también lo hizo, en un escenario posterior, frente al ejercicio de ajuste de esta categoría de sanción por aplicación del principio de favorabilidad en la ejecución del acto administrativo disciplinario.

Por otra parte, respecto a los criterios para definir la competencia residual de la Agencia y la remisión por competencia de los expedientes debido a que la falta del artículo 48-45 del CDU deja de ser gravísima, el Consejo de Estado[397] indicó sobre el particular:

> *[L]a ITRC desplaza la competencia general de la DIAN cuando se trata de: i) faltas disciplinarias gravísimas establecidas en los numerales 1, 3, 17, 20, 30, 35, 42, 43, 44, 45, 46,47, 50, 56, 58 y 60 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; y ii) las demás faltas disciplinarias cuando sea necesaria la defensa de los recursos públicos. [...] En resumidas cuentas, el Legislador extraordinario otorgó a la Agencia ITRC la facultad de investigar a los funcionarios de la DIAN, la UGPP y COLJUEGOS por algunas conductas referidas a faltas gravísimas del artículo 48 del CDU y le otorgó una competencia especial que permite desplazar del ejercicio de la función disciplinaria a las Oficinas de Control Interno, previa decisión motivada y sin perjuicio del control preferente de la Procuraduría General de la Nación. [...].*
>
> *Aclara la Sala que mientras la primera de las citadas causales está configurada sobre unos elementos preponderantemente objetivos, esto es, que la conducta que se investigue pueda constituir una falta disciplinaria gravísima, de aquellas que tipifican los numerales citados del artículo 48 del Código Disciplinario Único, la segunda de dichas causales otorga cierta discrecionalidad a la UAE – ITRC, a saber, la de establecer si su actividad disciplinaria se considera "necesaria" o no para la defensa de los recursos públicos, lo cual está relacionado directamente con las finalidades para las cuales el Gobierno Nacional consideró pertinente crear dicha entidad, es decir, las de "consolidar unas finanzas públicas sanas", cumplir con los requerimientos para participar en organismos internacionales en los términos del artículo 47 de la Ley 1450 de 2011" y "contar con mecanismos eficaces para la protección del patrimonio público que aseguren mayor transparencia, eficiencia y eficacia en la gestión de ingresos a cargo del*

397 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 24/09/2019, rad. interna 11001-03-06-000-2019-00039-00, número único 2413; c. p. ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS.

sector de Hacienda y Crédito Público", entre otras, tal como se puede leer en la parte considerativa del Decreto Ley 4173 de 2011.[398]

Por último, frente a la naturaleza del concepto profesional que rinden los contadores que ostentan la condición de gestores contables (peritación, documento, apoyo técnico u otro medio de prueba), se extraen los apartes plasmados en la contestación dada a la consulta C-115 – 2015, veamos:

[P]ara efectos de la Ley 600 de 2000, cada uno de estos medios probatorios, que involucran el uso de conocimientos técnico – científicos o artísticos de terceros, tiene la siguiente connotación:

Dictamen Pericial // Esta prueba está determinada en la Ley 600 de 2000 entre los artículos 2[4]9 a 258, como prueba pericial, con unas características específicas: // Es una prueba técnico – científica o artística. // Puede ser practicado por peritos oficiales o no oficiales. // El perito deberá recolectar, asegurar, registrar y documentar la evidencia que resulte, derivada de su actuación y dar informe de ello. // El dictamen debe ser claro y preciso y en él se explicarán los exámenes, experimentos e investigaciones efectuadas, lo mismo que los fundamentos técnicos, científicos o artísticos de las conclusiones. // Debe obedecer a un cuestionario planteado por el funcionario que solicita la prueba. // Se puede solicitar su ampliación, aclaración [o] adición. // Puede objetarse por error grave.

Informe Técnico // Esta prueba está calificada como documental, contenida en [los] artículo[s] 263 a 265 de la Ley 600 de 2000, con las siguientes características: // Solicitud de informes técnicos – científicos a entidades

398 Se resalta lo dicho por la Sala de Consulta en el citado concepto: se «considera pertinente exhortar al Gobierno nacional para que proceda a revisar la normativa concreta que fija el ámbito de competencia de la itrc, en el sentido de precisar los bordes competenciales que la distinguen de las oficinas de control interno, de la dian, la ugpp y Coljuegos. En efecto, la importante decisión de Estado de crear una agencia especial, entiende su razón de ser en la vigilancia específica de rentas, tributos y contribuciones parafiscales, tres fuentes financieras del erario. La Sala estima pertinente y posible ajustar la normativa correspondiente, en la dirección mencionada».

públicas o privadas sobre datos que aparezcan registrados en sus libros o en sus archivos. // Son bajo la gravedad del juramento, motivados y con la explicación del origen de los datos suministrados. // Se da traslado para aclaraciones y complementaciones.

Como se puede observar, la naturaleza de estos dos medios de prueba varían [sic] sustancialmente, pues mientras el dictamen pericial va enfocado a que lo practique un perito, quien deberá dar su opinión y dar las explicaciones en extenso de la forma en que llegó a sus conclusiones, en el informe técnico únicamente es un requerimiento para que se suministre una información fundamentada en los datos registrados en la entidad, con lo que se entiende que de acuerdo al fin del medio de prueba se entenderá si se trata de un informe o un dictamen.

C-74 – 2021

TEMA: ACOSO LABORAL

SUBTEMA: Autoridad competente cuando el victimario es un servidor público y la víctima es un particular

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico sobre la autoridad competente para investigar el presunto acoso laboral cometido por un servidor público cuando la víctima es un particular, que presta el servicio de aseo en las instalaciones de la entidad, a través de una empresa privada; y en caso de que el asunto deba remitirse al juez laboral, si la OCID puede continuar con la investigación disciplinaria en contra de dicho servidor por otro tipo de falta, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta dependencia ya se había pronunciado frente a la competencia disciplinaria para investigar y sancionar a los sujetos activos de las conductas constitutivas de acoso laboral, se transcribe la parte pertinente del concepto C-37 – 2019, que comienza reiterando el concepto C-14 – 2018:

> *[C]abe iniciar por señalar que el artículo 12 de la Ley 1010 de 2006*[399] *establece que «[c]orresponde a los jueces de trabajo con jurisdicción en el lugar*

399 «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».

de los hechos adoptar las medidas sancionatorias que prevé el artículo 10 de la presente Ley, cuando las víctimas del acoso sean trabajadores o empleados particulares. // 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».

De manera que, en principio, el criterio para determinar la autoridad competente para investigar las conductas que constituyen acoso laboral e imponer las respectivas sanciones gira en torno a la condición que ostente la víctima al momento de sufrirlo, veamos:

ACOSO LABORAL	
SUJETO PASIVO O VÍCTIMA	AUTORIDAD COMPETENTE
Trabajadores o empleados particulares	Juez laboral
Servidores públicos	Ministerio público
	Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los consejos seccionales

No obstante, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado[400] —en ejercicio de su función de resolver los conflictos de competencias— consideró que «para determinar la competencia en estos casos, no puede tenerse en cuenta solamente la calidad de la presunta víctima, sino que también debe considerarse el carácter jurídico del presunto agresor, conforme a lo dispuesto en otras normas constitucionales y legales, pues si bien la víctima es el sujeto pasivo de la conducta de acoso laboral, el acosador es el sujeto pasivo de la investigación que debe llevarse a cabo por este motivo y de las sanciones que eventualmente se le impongan». Y, frente al caso consultado, en esa misma decisión, indicó lo siguiente:

> *Vale la pena aclarar que aun cuando la distribución de competencias señalada está basada en la calidad de la víctima (es decir, como particular o servidor público), y no del presunto victimario o acosador, solución que*

400 Decisión del 09/04/15, rad. 11001-03-06-000-2014-00252-00, reiterada en la Decisión del 27/07/20, rad. 11001-03-06-000-2020-00137-00 (C).

puede resultar poco técnica, la Sala entiende que dicha regla se basa en el hecho de que el agresor tiene, en principio, el mismo carácter jurídico de la persona que se siente acosada, dado que las conductas de acoso laboral se dan necesariamente en el campo de las relaciones laborales y dentro de una misma empresa o institución (artículos 1, 2, 6, 7, 8 y 9, entre otros, de la Ley 1010), y solo pueden ser considerados como responsables de tal comportamiento los empleadores, los superiores, los subalternos o los compañeros de la supuesta víctima (artículo 6º ***ibídem****), de lo cual se colige que si esta es un particular, el presunto responsable también lo sería y, por el contrario, si la víctima es un servidor público, el presunto acosador lo sería igualmente.*

De todas formas, la Sala considera que para determinar la competencia en estos casos, no puede tenerse en cuenta solamente la calidad de la presunta víctima, sino que también debe considerarse el carácter jurídico del presunto agresor, conforme a lo dispuesto en otras normas constitucionales y legales, pues si bien la víctima es el sujeto pasivo de la conducta de acoso laboral, el acosador es el sujeto pasivo de la investigación que debe llevarse a cabo por este motivo y de las sanciones que eventualmente se le impongan. En esa medida, por ejemplo, si el presunto responsable fuera un servidor público, no podría llegarse a la conclusión de que el competente para investigarlo e imponerle las sanciones respectivas sea un juez laboral, en lugar de la Procuraduría General de la Nación, aun cuando la víctima, por alguna razón, fuese un particular, pues tal conclusión vulneraría disposiciones constitucionales y legales, como serían, en este caso, el artículo 277 numeral 6º de la Constitución Política, y los artículos 2, 3, 6 y 25 de la Ley 734 de 2002, entre otras, que determinan la órbita de competencia de la Procuraduría y de las personerías en materia disciplinaria, el derecho al debido proceso en este campo y las personas que son sujetos del régimen disciplinario contenido en dicha ley.

A su vez, en el concepto C-100 – 2019, se dejó consignado al respecto:

[E]s función del Comité de Convivencia Laboral[401]*, tan pronto como recibe las quejas en las que se describan situaciones que puedan constituir acoso*

401 Cfr. resoluciones 2646 de 2008; y 652 y 1350, de 2012, del Ministerio del Trabajo.

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»[402].

Por ende, si del adelantamiento de la fase preventiva se concluye que el hecho generador de la queja se superó «ya sea por la vía de la amigable composición que haga el Comité o su valoración como hecho inexistente o atípico[403]*, no se debería remitir tal tópico [sic] al Ministerio Público por no ser viable el inicio de la acción disciplinaria*[404] *[...]. Por el contrario, en los eventos en los cuales no se 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»*[405].

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

---

402 Ver consulta C-106 – 2015.

403 Eventos que se pueden colegir de la hipótesis planteada en la consulta elevada.

404 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 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».

405 Ver concepto C-111 – 2017.

modalidad, sino en comportamientos descritos en los artículos 34, numeral 6.º y 35, numeral 6.º de la Ley 734 de 2002»[406].

En suma, le corresponde a la autoridad disciplinaria competente adelantar la respectiva actuación contra el servidor público y efectuar el proceso de adecuación típica de su conducta con fundamento en el acervo probatorio que obre en el plenario.

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

C-75 – 2021

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Calidad de disciplinables que ostentan los trabajadores de Ecopetrol / Autoridad competente (juez ordinario laboral o Ministerio Público) para aplicar el procedimiento sancionatorio regulado por la Ley 1010 de 2006

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la calidad de disciplinables que ostentan los trabajadores de Ecopetrol, en aras de determinar la autoridad competente (juez ordinario laboral o Ministerio Público) para aplicar el procedimiento sancionatorio regulado por la Ley 1010 de 2006, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que en el concepto C-79 – 2019, esta dependencia ya se había pronunciado sobre el primer tema por el cual se indaga, se transcribe, *in extenso*, su contenido:

> *[C]abe iniciar por destacar que la propia Constitución Nacional determina las consecuencias directas del hecho de que un organismo, o un grupo de estos, ostente el carácter de entidad descentralizada; por consiguiente, si*

bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia de organización administrativa del Estado[407]*, este espectro regulatorio debe sujetarse a los correspondientes parámetros constitucionales. Es decir, la calificación que el legislador haga de este tipo de entidades comprende todas las menciones constitucionales que les atañan. Sobre el particular, en la sentencia C-629/03, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:*

> *De conformidad con el artículo 210 de la Constitución, de manera específica compete al legislador determinar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas (no solo nacionales). Lo que entraña, entre otros aspectos, la precisión de cuáles de los organismos enunciados constitucionalmente conforman tal categoría administrativa y jurídica, la determinación de funciones generales, organización básica interna, régimen de la actividad, de los actos y contratos, responsabilidad de sus directores y gerentes y las interrelaciones con los demás órganos del Estado y de la administración.*

---

407 «ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // [...] // 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta».
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. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.
ARTÍCULO 210. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. // Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. // La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.
ARTÍCULO 300. <Artículo modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: // [...] // 7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.
ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos: // [...] // 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta».

> *En desarrollo de las atribuciones que someramente se han enunciado, el legislador deberá tener en cuenta, obviamente, los fines del Estado y de sus autoridades y las misiones que están llamadas a cumplir las entidades constitucionalmente enumeradas y las que el mismo legislador, dentro de sus competencias, estime necesario crear para el cabal cumplimiento de los cometidos estatales.*
>
> *Ahora bien, es claro que la calificación que haga el legislador de una entidad o de categorías de entidades como "entidades descentralizadas" (en desarrollo de la atribución contenida en el artículo 210 de la Constitución, en armonía con los principios contenidos en el artículo 209,* ***ibidem), per se comporta la sujeción directa a reglas constitucionales que aluden a aspectos diversos, de la organización, funcionamiento y control de todos los organismos que ostenten dicha calidad de entidades descentralizadas*** *(se resalta)*[408].

De la transcripción que antecede se desprende que «[e]n efecto, la definición de la estructura estatal asignada al Congreso de la República comprende: (i) el diseño de los organismos que integran la administración nacional, la fijación de sus objetivos, sus funciones y la vinculación con otros entes para fines del control; (ii) la determinación del régimen jurídico de los trabajadores, de la contratación y la adopción de medidas de tipo tributario; y (iii) las características definitorias de las entidades, tales como la independencia administrativa, técnica y patrimonial»[409].

También se colige que esa facultad de configuración es «una prerrogativa concedida en términos abiertos y ***sujeta únicamente a los límites que se derivan de la Constitución Política, los cuales incluyen las previsiones competenciales de rango superior,*** *los principios constitucionales, las finalidades del Estado Social de Derecho, los propósitos de la administración y del servicio público, y el respeto de los derechos fundamentales de las personas»*[410]*, «así como* ***los enunciados constitucionales en relación con la estructura y funcionamiento de la orga***

---

408 Esta negrilla y las siguientes que obran en el texto son de la Auxiliar Disciplinaria.

409 Cfr. sentencia C-306/19.

410 *Id.*

nización del Estado[411] ***y los modelos institucionales previstos para el desarrollo de las diversas actividades a cargo del Estado»***[412].

Ahora, dentro de la categoría de entidades descentralizadas, el legislador ha incluido, entre otros subgrupos, a las empresas industriales y comerciales del estado y a las sociedades de economía mixta, así como también a las empresas de servicios públicos mixtas. A esta conclusión se arriba si se efectúa una lectura armónica de artículos 38 y 68 de Ley 489 de 1998[413]*, que prevén, respectivamente, lo siguiente:*

> *Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: // 1. Del Sector Central: [...] 2. Del Sector descentralizado por servicios: // a) Los establecimientos públicos; b) Las empresas industriales y comerciales del Estado; c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos científicos y tecnológicos; f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; // g) Las demás entidades administrativas nacionales con*

---

411 Por ejemplo, de manera expresa el artículo 115 de la Carta Política prevé que «los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva». Al respecto, en la sentencia C-736/07 se dejó consignado que «no es posible pensar que la enumeración constitucional recogida en el último inciso del artículo 115 sea taxativa, por lo cual el legislador está en libertad de adicionar otros organismos a aquellos que por expresa mención de este artículo conforman la Rama Ejecutiva. Ciertamente, la conformación de la "estructura de la Administración", es decir de la Rama Ejecutiva, es un asunto que el numeral 7.° del artículo 150 superior pone en manos del legislador; y que en los niveles departamental y municipal es facultad de las asambleas y consejos respectivamente. (C.P. artículos 300 numeral 7 y 313 numeral 6). // De lo anterior se deriva que, desde la perspectiva constitucional, en el nivel nacional las empresas de servicios públicos públicas, mixtas o privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público pueden formar parte de la estructura de la Rama Ejecutiva, según lo disponga el legislador, que para esos efectos está revestido de las facultades que le confiere expresamente el numeral 7.° del artículo150 superior».

412 Cfr. sentencia C-722/07

413 La Corte Constitucional en la sentencia C-306/19 manifiesta que en la sentencia C-691/07 se dejó sentado que «el legislador [conserva] la competencia constitucional para configurar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas. Esta configuración legislativa se implementa, de manera general, en el Estatuto Básico de la Administración Pública (Ley 489 de 1998) y en las leyes especiales aplicables por sectores».

personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.
Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Así se han pronunciado las altas cortes sobre esta categoría de entes descentralizados, o respecto de cada subgrupo que nos concierne (EICE, SEM, E. S. P. mixtas), veamos:

** Corte Constitucional:*

- Las sociedades de economía mixta «[s]on organismos que hacen parte [sic] de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados. (C-316/03).

- Las sociedades de economía mixta son entidades descentralizadas tanto conforme a las definiciones legales vigentes al momento de expedirse la Constitución de 1991, como en armonía con las precisiones ulteriores efectuadas por el legislador en la Ley 489 de 1998. (C-629/03).

- [L]as sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución

de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas. De esta manera, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte [sic] de la potestad de configuración normativa de que es titular el legislador. (C-529/06).

- [E]n relación con las sociedades de economía mixta, como lo ha considerado esta corporación, puede afirmarse que sus elementos configurativos, conforme a los mandatos constitucionales y legales son: [...] (vi) vinculación a la administración como integrantes del sector descentralizado y consecuente sujeción a los controles administrativos. [...] Y, constituidas las sociedades de economía mixta, deben aplicarse a ella tanto las disposiciones constitucionales como las legales en cu[a]nto entidades descentralizadas y las específicas derivadas de su condición de sociedad de economía mixta. (C-722/07).

- [L]a noción de Rama Ejecutiva Nacional corresponde a la de Administración Pública Central, y excluye a las otras ramas del poder y a los órganos constitucionalmente autónomos. Siendo así las cosas, no habría inconveniente constitucional para considerar que las sociedades de economía mixta, como todas las demás entidades descentralizadas por servicios, según lo ha explicado tradicionalmente la teoría administrativa clásica, se "vinculan" a la Rama Ejecutiva del poder público, es decir a la Administración Central. // Ahora bien, la vinculación de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva, y su condición de entidades descentralizadas, implica consecuencias que emergen de la propia Constitución [...] las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento [léase públicos], antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional

*de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial. // Corrobora la anterior interpretación el hecho de que la Constitución, en el numeral 7.º del artículo 150 de la Carta, autoriza al legislador para crear o autorizar la creación de entidades descentralizadas del orden nacional, categoría dentro de la cual no sólo incluyó a los clásicos establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta, sino también a "**otras entidades del orden nacional**", aclarando así que no existe una clasificación cerrada de entidades del orden nacional, sino que bien puede al legislador idear otras formas de organismo público o mixto.*

*[...] una interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, junto con el literal g) de la misma norma, permiten entender que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas de la pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público. [...] dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público. // [artículo 68 **ibidem**] si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas "las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio". Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad». «[T]anto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva. (C-736/07).*

- SATENA, como sociedad de economía mixta, es: (i) una entidad pública vinculada al sector descentralizado por servicios. (C-118/18).

- Las sociedades de economía mixta hacen parte [sic] ciertamente de la estructura orgánica estatal [...]. En síntesis, en el esquema de la descentralización por servicios, los proveedores pueden constituirse en empresas en las que el Estado tiene participación accionaria en colaboración con los particulares (sociedades de economía mixta), así como en sociedades en las que todos los activos son estatales (empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades públicas). Estas sociedades son necesarias para que el Estado pueda prestar óptimamente los servicios, por lo que el legislador puede crearlas ponderando el interés general de su participación en los mercados con la libertad de empresa. Estas empresas con participación pública pueden concurrir a los mercados para competir con el sector privado, atendiendo a las dinámicas del mercado. Sin embargo, no están exentas de aplicar en ciertos eventos normas de derecho público, sin que lo anterior implique el abandono del régimen jurídico privado para sus actividades misionales. [...] Entonces, en cuanto a las empresas industriales y comerciales del Estado, así como a las sociedades de economía mixta, si bien el legislador tiene competencia para intervenir en su régimen jurídico, dicha autonomía no las excluye de los controles fiscales y disciplinarios en las materias establecidas en el ordenamiento jurídico. Lo anterior, en vista de que estas entidades hacen parte [sic] de la estructura orgánica estatal». (C-306/19).

** Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo:*

- En conclusión, retomando los argumentos expuestos, resulta claro que las empresas mixtas de SPD pertenecen a la estructura del estado, es decir son entidades estatales, en los términos de la Ley 489 de 1998. (Providencia del 02/03/06, Sección Tercera, c. p.: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, rad. 11001-03-26-000-2005-00017-00(29703).

- Desde el punto de vista de la estructura del Estado, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, ya sean constituidas como sociedades por acciones o como empresas industriales y comerciales del Estado, son «entidades públicas» pertenecientes al nivel descentralizado por servicios de la rama ejecutiva. El hecho de que tales entidades se encuentren sometidas a un régimen especial de derecho

privado no les hace perder esa calidad (Providencia del 14/08/13, Sección Cuarta, c. p. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ, RAD. 11001-03-27-000-2011-00025-00(18975).

- CORELCA fue constituida como empresa de servicios públicos de carácter oficial [...]. Luego [...] se transformó en empresa de servicios públicos de naturaleza mixta [...]. En oportunidad anterior[414]*, la Sala precisó que corelca es una entidad perteneciente al sector descentralizado por servicios del orden nacional, luego de advertir que, «sobre la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos mixtas, la Corte Constitucional, en sentencia C – 736 de 2007, precisó que si bien aquellas, conforme lo establece el artículo 365 de la Constitución Política, y dada su naturaleza (prestación de servicios públicos) y régimen jurídico especial, no pueden ser consideradas como sociedades de economía mixta, las mismas [sic], acorde con una interpretación armónica de los artículos 38 y 68 de la Ley 489, deben ser consideradas como entidades descentralizadas por servicios, pues si bien el artículo 38 en cita no les otorga dicha categoría, de la redacción del artículo 68 ibidem se entiende que dicha norma incluye, de manera implícita, a las empresas de servicios públicos mixtas como entidades descentralizadas». // En consecuencia, corelca es una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional. (Providencia del 30/08/16, Sección Cuarta, c. p.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, rad.: 08001-23-31-000-2006-01349-01 (21967).*

** Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil:*

- Es necesario insistir en que el hecho de que los organismos y entidades públicos compitan con los particulares bajo un mismo régimen especial, en el suministro de los servicios públicos, no transforma aquellos órganos en sujetos privados, pues como se ha expuesto, son entidades públicas las personas jurídicas creadas o autorizadas por la ley, la ordenanza o el acuerdo, con algún tipo de aporte de recursos estatales. Por esta razón, la Ley 489 de 1998 las engloba en la administración pública en el artículo 39 que se comenta [...].

414 Sentencia del 02/09/10, exp. 18143, c. p. WILLIAM GIRALDO GIRALDO.

[A] las empresas de servicios públicos mixtas, es claro que son entidades públicas, pues en ellas participa el Estado, previa una decisión contenida en una ley, ordenanza o acuerdo, con una parte del capital de la misma [sic], que debe ser igual o superior a la mitad. Para la Sala es igualmente claro que las llamadas privadas, en las que confluya la voluntad pública de participar en ellas con aportes de recursos del Estado y los particulares, también entran en esta clasificación genérica de entidades públicas. // Las citadas empresas hacen parte [sic] también del concepto de administración pública del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, pues son entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo [...] la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano. // Encajan igualmente en la definición de entidades descentralizadas contenida en el artículo 68 de la misma ley, puesto que son «entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea [...] la prestación de servicios públicos [...] con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio». [...] La[s] empresas de servicios públicos mixtas son entidades públicas, que hacen parte de la administración pública, clasificadas como entidades descentralizadas, que prestan servicios públicos, sometidas al régimen jurídico propio de los servicios públicos domiciliarios y demás reglas esbozadas en las consideraciones de este concepto. (Concepto 1815 del 26/04/07, c. p. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO).

** Corte Suprema de Justicia - Sala Civil:*

- En el marco del ordenamiento superior, el régimen jurídico del sector de los servicios públicos se concibió como especial, perspectiva bajo la que debe interpretarse la reglamentación contenida en la Ley 142 de 1994, en la cual las empresas de servicios públicos mixtas constituyen una especie comprendida en el género de las «empresas de servicios públicos domiciliarios», categoría que es autónoma e independiente, de ahí que se impone diferenciarlas de las sociedades de economía mixta. // Las mencionadas entidades tienen una naturaleza jurídica especial que las distingue de otros tipos societarios, lo que tiene fundamento en la necesidad de procurar la adecuada prestación de los servicios públicos como inherente a la finalidad social del Estado [...]. Aún ***si en las empresas cuyo objeto sea el de prestar los comentados servicios, confluyen capital privado y público en cualquier proporción,*** *su ré-*

*gimen jurídico particular impide que se les pueda tener como «sociedades de economía mixta», **lo que no obsta para que hagan parte [sic] en el orden nacional, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público**. (Sentencia del 18/07/14, m. p. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, rad. sc-9486 (11001310302720060065001).*

Aunado a la clasificación de los entes descentralizados, en los apartes que a continuación se transcriben, la jurisprudencia también se ha pronunciado sobre la condición de servidores públicos que ostentan quienes laboran para este tipo de entidades y la circunstancia de que la aplicación del régimen privado en materia laboral no supone la exclusión de estos servidores públicos del control disciplinario por parte de la PGN:

- Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7.º de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S. A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos. (C-722/07).

- Ahora bien, utilizando un criterio orgánico, el artículo 123 de la Carta señala que «son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios» [...] en virtud de lo dispuesto por el artículo 123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los [de] las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas. // Así pues, dado que según se ha examinado en las consideraciones precedentes de esta sentencia, tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a

la Rama Ejecutiva, se tiene que las personas que les prestan sus servicios son servidores públicos, por lo cual el legislador puede señalar para ellos un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, en ejercicio de la anterior facultad, el legislador encuentra límites que devienen directamente de la Carta, como aquellos que están dados por los artículos 126 y 127 superiores, que expresamente establecen ciertas inhabilidades e incompatibilidades aplicables a todos los servidores públicos. (C-736/07).

- Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7.º de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S. A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos. (C-26/09).

*- [L]a fijación del régimen laboral de particulares para los empleados y trabajadores de SATENA corresponde a la regulación de uno de los diversos aspectos que atañen a la relación de los trabajadores con dicha entidad***, pero no comporta una alteración de su condición de servidores públicos.** *// En particular, la Sala indicó que* ***el Legislador no desconoció la categorización de rango constitucional prevista en el artículo 123 de la Carta Política*** *y, en el marco de su amplio margen de configuración, estableció un régimen laboral específico —regido por el Código Sustantivo del Trabajo— que concilia los intereses públicos y privados que concurren en la sociedad en mención. En efecto, los trabajadores y empleados de SATENA: (i) están sujetos al régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) son objeto de control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación; y (iii) mantienen su condición de servidores públicos, razón por la que están sujetos a las previsiones expresas, de raigambre constitucional, dirigidas a dichos servidores. (C-118/18).*

- Los empleados y trabajadores al servicio de las entidades descentralizadas, tales como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, entre otras, tienen la calidad de servidores públicos [...] a partir de la vigencia de la Ley 1118 de 2006 los empleados de Ecopetrol S.A. tienen el carácter de trabajadores particulares y por consiguiente a sus contratos les serán aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de salvaguardar las prerrogativas y derechos adquiridos; sin que ello implique que los mismos [sic] fueron despojados de su condición de servidores públicos [...]. Por lo tanto, en virtud del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 [...] a dichos servidores públicos se les aplicarán las disposiciones disciplinarias contenidas en la aludida ley, aun cuando su vinculación con Ecopetrol obedezca a un contrato de trabajo, dada su calidad de servidores [...] si bien Ecopetrol cambió de naturaleza jurídica y a sus empleados se les consideró trabajadores particulares, ello no implicó la pérdida de su calidad de servidores públicos. (Providencias del 06/06/19 y del 04/07/2019, Consejo de Estado, Sección Segunda, c. p.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, rad. 11001-03-25-000-2012-00232-00(0884-12) y 11001-03-25-000-2012-00206-00(0824-12), respectivamente).

Adicionalmente, la potestad punitiva estatal en el ámbito disciplinario —que forma parte del denominado derecho público administrativo sancionador del Estado— está en zona de certeza positiva; por consiguiente, el legislador se encuentra condicionado frente a la determinación del régimen disciplinario a aplicar a los trabajadores de las entidades descentralizadas. Comoquiera que las zonas de certeza fueron abordadas en la sentencia C-629/03, resulta ilustrativo transcribir a continuación sus apartes pertinentes:

¿Podría, desde la perspectiva exclusivamente constitucional, afirmarse la existencia de reglas superiores que condicionen la determinación del régimen jurídico que corresponde al legislador en relación con entidades o grupos de entidades surgidas de la iniciativa estatal, exclusiva o conjuntamente con particulares? O, ¿tal aspecto debe quedar librado a la discrecionalidad del legislador, tan sólo ligada al concepto de la manifiesta irrazonabilidad? [...] en el ámbito de la doctrina del derecho de la organización estatal constituye tema capital el relativo al régimen jurídico aplicable a las entidades que conforman la administración del

Estado y a los principios y criterios constitucionalmente deducibles que hayan de guiar al legislador y, en ciertas circunstancias, al Gobierno y a la propia administración, para determinar si algunas agencias o dependencias estatales y actividades a cargo de éstas han de regirse forzosamente por el derecho público —administrativo— o por el derecho privado, de manera integral o parcial, o si en todo caso puede el legislador escoger discrecionalmente dicho régimen.

Las respuestas al respecto han pasado por la necesidad de reconocer en el texto constitucional mismo garantías institucionales de derecho público o reservas de administración pública que llevarían a hacer forzosa en esos supuestos la aplicación de un régimen especial de derecho público —administrativo—, en un extremo, hasta la afirmación de la existencia de actividades que tienen que ser desarrolladas en régimen de derecho privado, en el otro extremo. Estas situaciones extremas constituirían las denominadas zonas de certeza positiva y negativa, respectivamente, quedando entre ellas una zona de incertidumbre (la que tiende a identificarse con la actividad de servicio público y la instrumental logística o de suministro de la administración) donde el legislador —y aún el Gobierno— podría discrecionalmente determinar el régimen jurídico aplicable.

En ese orden de ideas, en la zona de certeza positiva aparecerían aquellos supuestos en los cuales no es posible acudir a la aplicación del régimen de derecho privado; los que en la doctrina se han identificado con la realización de actividades de política pública o de actividades ejecutivas de policía o de fomento, pues se considera que éstas hacen parte [sic] de la reserva de administración pública y han de ser desarrolladas con la forma prevista en su garantía constitucionalmente explicita. En la zona de certeza negativa aparecen aquellas actividades, generalmente de gestión económica o de producción de bienes (comerciales o industriales) que el Estado opta por desarrollar en competencia con agentes económicos particulares[415].

415 Al respecto, en la sentencia C-306/19 se indicó que «la aplicación de normas de derecho privado a entidades públicas [...] tiene fundamento en la naturaleza de las actividades que pueden desarrollar, ya que sería inconveniente que se rijan únicamente por las reglas del derecho público, en virtud de las actividades propias de los servicios públicos y la concurrencia con los particulares en el

En armonía con lo anterior, en la sentencia C-30/12, así se abordó la potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho disciplinario:

> *4.1 Esta Corporación se ha referido de manera reiterada a la potestad sancionadora en el derecho disciplinario, el cual hace parte del* ***ius puniendi*** *del Estado, conjuntamente con el derecho penal, el derecho contravencional y el derecho correccional*[416]*. El ámbito disciplinario hace parte [sic] del denominado derecho administrativo sancionador y se refiere a «un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas»*[417]*. // La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que la potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de «otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C. P. arts. 1.º, 2.º, 4.º y 16)»*[418]*. // Así, la potestad sancionadora es una característica esencial de la administración y una función que es necesaria para el adecuado cumplimiento de los fines de nivel superior.*[419]

> *4.2 En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en*

---

mercado. De ahí que el legislador pueda otorgarles a estas entidades capacidad de acción y gestión inmediatas para competir en igualdad de condiciones con las empresas del sector privado».

416 Sentencia C-818/05, m. p. RODRIGO ESCOBAR GIL.

417 *Id.* Ver también las sentencias C-1161/00, m. p. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; y C-1112/00, m. p. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, entre otras.

418 Sentencia C-818/05, m. p. RODRIGO ESCOBAR GIL.

419 *Id.* También revisar la sentencia C-214/94, m. p. ANTONIO BARRERA CARBONELL, entre otras.

múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1.º, 2.º, 6.º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política. // Así, los artículos 6.º y 123 de la Carta Política, consagran que todos los ***servidores públicos, sin excepción,*** *son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones [...]. Los artículos 124 y 150-2 de la Carta le atribuyen al Legislador la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Esta facultad otorgada al Legislador es ejercida mediante la expedición de estatutos disciplinarios de carácter general y de estatutos especiales autorizados por la propia Constitución Política. El artículo 125 Superior prevé que el retiro de los servidores públicos se hará, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario. El artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y que la administración tendrá un control interno conforme a la ley. Y finalmente, el artículo 277 numerales 5 y 6, disponen que el Procurador General de la Nación ejercerá, entre otras funciones, el velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y ejercer vigilancia superior sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, como también ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones respectivas conforme a la ley.*[420]

Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la finalidad de la potestad disciplinaria es «asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía,

420 Ver sentencia C-504/07, m. p. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)»[421]*, que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carácter autónomo e independiente*[422]*, y que constituye una modalidad del derecho administrativo sancionador en el ejercicio del* ***ius puniendi*** *del Estado.*[423]

Entonces, debido a que hay garantías institucionales de derecho público reconocidas en la Constitución Política (arts. 118, 123 y 277-6, entre otros) que, en aras de efectivizar el cumplimiento de los fines, principios y valores que informan al Estado Social y Democrático de Derecho, le otorgan a la PGN el ejercicio del poder sancionatorio disciplinario sobre cualquier servidor público[424]*, sin importar su vinculación, el legislador, en su ejercicio legítimo de la potestad de configuración en el ámbito disciplinario*[425]*, tiene que ser respetuoso de los límites competenciales que al respecto se encuentran consagrados en el régimen constitucional*[426]*.*

---

421 Sentencia C-818/05, m. p. RODRIGO ESCOBAR GIL.

422 Al respecto consultar las sentencias C-028/06, m. p. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO; y C-504/07, m. p. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

423 Cfr. sentencias C-818/05 y C-504/07, entre otras.

424 Salvo las disposiciones contenidas en la Constitución que sustraigan la competencia de la PGN para adelantar procesos disciplinarios e imponer las sanciones a que haya lugar: los fueros especiales y los funcionarios Rama Judicial, por ejemplo.

425 En la sentencia T-544/04 se señaló que «el Procurador General de la Nación, por mandato expreso contenido en la Constitución Política, es competente para ejercer, en nombre del Estado, la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones [...]. Todo ello, de conformidad con la ley. // Pero, ¿cuál es la ley que desarrolla aquel mandato constitucional? // 3.3. La Ley 734 de 2002 —Código Disciplinario Único— reitera el mandato constitucional según el cual la Procuraduría General de la Nación [como órgano de control disciplinario externo] es la titular del ejercido preferente del poder disciplinario y establece que los servidores públicos son destinatarios de la ley disciplinaria (arts. 3 y 25)».

426 En la sentencia C-181/02, citada en la sentencia C-26/09 se expuso que «tal como se desprende del aparte final del artículo 277-6 de la Constitución, el ejercicio de la potestad disciplinaria de que es titular el Procurador General se realiza de conformidad con la Ley. Ello quiere significar que la definición de las competencias y el diseño de los procedimientos necesarios para el efectivo ejercicio de dicha potestad se encuentra a cargo del legislador y que este, **mientras no contravenga expresas restricciones constitucionales,** puede hacer uso de la potestad configurativa que, de manera amplia, le concede el artículo 150 de la Carta para desarrollar la materia. [...] el legislador tiene la facultad de regular los diferentes aspectos relacionados con la potestad disciplinaria que ejerce el Procurador General de la Nación y la Procuraduría General, y además, que puede hacerlo mientras no contradiga expresas disposiciones constitucionales tales como la que consagra la competencia disciplinaria preferente de la Procuraduría General».

Así las cosas, con fundamento en las pautas de rango constitucional y en la jurisprudencia reseñada, esta Procuraduría Auxiliar ha considerado, en sus diferentes pronunciamientos[427], que son entidades descentralizadas, no solo los EP y las EICE sino también las SEM y las ESP mixtas; y comoquiera que el formar parte de esta categoría implica consecuencias que emergen de la propia Constitución, el efecto directo en materia disciplinaria para los organismos que la conforman es que al ser sus miembros servidores públicos, se les considera destinatarios del régimen disciplinario estatal (CDU), máxime si la potestad punitiva disciplinaria del Estado está en zona de certeza positiva, y, por ende, ni la naturaleza jurídica de este tipo de entidades menoscaba la potestad constitucional otorgada a la PGN ni la aplicación del régimen privado en materia laboral supone la exclusión del control disciplinario que la PGN ejerce.

En consecuencia, si existen pautas de rango superior que indican que la potestad punitiva disciplinaria del Estado está en zona de certeza positiva; si la propia Carta Política le otorga esta potestad a la PGN para investigar a los servidores públicos, sin excepción —salvo los que la Constitución sustraiga de su competencia—; si es también ella misma la que, con fundamento en el criterio orgánico, define que son servidores públicos los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas; si la Ley 489/98 estableció que las EICE, SEM y ESP mixtas[428] son entidades descentralizadas; ergo, la PGN investiga a sus empleados públicos y a los trabajadores oficiales como servidores públicos y les aplica el régimen disciplinario estatal.

427 Consultar, entre otras, las respuestas emitidas a las consultas C-16/14, C-5/15, C-71/15, C-13/16, C-108/17, C-116/17, C-142/17, C-149/17, C-159/17, C-5/18, C-62/18, C-65/18, C-112/18, C-155/18, C-160/18, C-181/18, C-182/18 y C-87/19.

428 Y también las privadas (según la clasificación contemplada en la Ley 142/94) en las que haya cualquier porcentaje de participación pública. Recuérdese que basta con que el Estado contribuya mínimamente para que exista una persona jurídica de derecho público (ver concepto 1815 del 26/04/2007, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, c. p. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO).

Así las cosas, solo cuando el Comité de Convivencia Laboral de la entidad haya agotado el procedimiento preventivo, sin que se hubiese superado la situación de acoso laboral, deberá remitirse lo actuado a la Procuraduría General de la Nación, entidad a la que le corresponde ejercer el poder disciplinario en estos casos, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 de la Ley 1010/06.[429]

429 En el concepto C-45 – 2021 se indicó que «de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1010/06, es el Ministerio Público 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. // 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 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: "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».

C-76 – 2021

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Marco conceptual que delimite la potestad otorgada a las procuradurías territoriales / Actuaciones disciplinarias de competencia de los procuradores delegados

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre el marco conceptual que delimite la potestad otorgada a las procuradurías territoriales para adelantar las actuaciones disciplinarias de competencia de los procuradores delegados, hasta antes de la apertura de investigación, en particular, la posibilidad de evaluar una queja con auto inhibitorio, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-159 – 2020:

> *Pues bien, sobre el particular, hay que partir por señalar que el artículo 78 del CDU consagra que «[l]os procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación [...] se tramitarán de conformidad con las competencias establecidas en la ley que determina su estructura y funcio-*

namiento y resoluciones que la desarrollen, con observancia del procedimiento establecido en este código».

Es así como el Decreto Ley 262 de 2000[430] *faculta a las procuradurías territoriales para adelantar las actuaciones disciplinarias de competencia de los procuradores delegados hasta antes de la apertura de la investigación, sin perjuicio del aviso que deben dar al procurador delegado competente, a más tardar al día siguiente hábil a la iniciación de las investigaciones, para que, si lo estima conveniente, asuma directamente su conocimiento*[431].

Ahora, comoquiera que el artículo 143 del CDU establece que es causal de nulidad la falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, en la sentencia C-181/02[432]*, la Corte Constitucional declaró exequible esta misma causal, prevista en el artículo 131-1 de la Ley 200/95, con fundamento en las precisiones que se transcriben a continuación:*

> *En relación con la constitucionalidad de la norma acusada, esta Corporación coincide plenamente con los argumentos formulados por la Vista Fiscal según los cuales se «encuentra razonable y proporcionada esta determinación, toda vez que la actuación y competencia de la Procuraduría General de la Nación no puede ser confundida con la de los jueces*

---

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

431 «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. // [...] // 4. Adelantar actuaciones disciplinarias de competencia de los Procuradores Delegados, hasta antes de la apertura de la investigación. De la iniciación de estas investigaciones se dará aviso al procurador delegado competente, a más tardar al día siguiente hábil, para que, si lo estima conveniente, asuma directamente su conocimiento.
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. // [...] // 2. Adelantar actuaciones disciplinarias de competencia de los Procuradores Delegados, hasta antes de la apertura de la investigación. De la iniciación de estas investigaciones se dará aviso al procurador delegado competente, a más tardar al día siguiente hábil, para que, si lo estima conveniente, asuma directamente su conocimiento».

432 En el mismo sentido se pronunció la Corte Constitucional en la sentencia C-1076/02, mediante la cual declaró estarse a lo resuelto en la sentencia C-181/02.

de la República, en donde los conceptos de jurisdicción y competencia demarcan el derrotero de la actuación de éstos. La función disciplinaria de la Procuraduría es una y, en ese orden, pese a que el legislador distribuyó la actuación disciplinaria en cabeza de distintos funcionarios que componen o integran la Procuraduría, no existe razón para que se decrete la nulidad de aquellas actuaciones surtidas por funcionario distinto a aquel que debe fallar».

En efecto, de conformidad con la estructura jerárquica sobre la cual se levanta el control disciplinario de los servidores públicos es posible señalar que la etapa de instrucción de una falta disciplinaria no determina el resultado de las diligencias ni afecta las garantías implícitas del debido proceso del investigado. En primer lugar, porque si el marco de referencia es el control disciplinario externo que ejerce la Procuraduría General de la Nación, es claro que en virtud de la potestad de delegación que ostenta el Procurador General éste podría asignar la instrucción del proceso a cualquiera de sus agentes. La competencia disciplinaria de la Procuraduría, tal como se adelantó, es general y, por tanto, sólo la incompetencia para fallar el proceso, es decir, para imponer la sanción, podría derivar en la nulidad del proceso disciplinario.

Precisamente, con base en el pronunciamiento que antecede, y en las atribuciones constitucionales[433] *y legales*[434]*, el procurador general de la nación*

---

433 «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».

434 El Decreto Ley 262/00 establece en el «ARTÍCULO 7.° FUNCIONES. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones: // [...] // 8. Distribuir 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. // [...] // PARÁGRAFO. El Procurador General de la Nación ejercerá directamente las funciones que le otorga el artículo 278 de la Constitución Política. Las señaladas en el artículo 277 constitucional y las demás atribuidas por el legislador podrá ejercerlas por sí, o delegarlas en cualquier servidor público o dependencia de la entidad, en los términos establecidos en este decreto. // Las funciones y competencias que en este decreto se atribuyen a las procuradurías delegadas, territoriales y judiciales, se ejercerán si el Procurador General de la Nación resuelve asignarlas, distribuirlas o delegarlas en virtud de las facultades previstas en este artículo. No obstante, el Procurador

profirió la Directiva 15/07[435] *(aún vigente), en la que dispone que antes de que las procuradurías territoriales remitan a la delegada competente los asuntos puestos en su conocimiento, en especial si se trata de hechos relacionados con violaciones a los DD. HH. e infracciones al DIH, deben adelantar,*

General podrá ejercer dichas funciones, pudiendo asumirlas en cualquier momento o delegarlas en otros funcionarios, dependencias de la entidad o comisiones especiales disciplinarias cuando lo considere necesario para garantizar la transparencia, imparcialidad y demás principios rectores de la función administrativa y disciplinaria. [...] En materia disciplinaria, la delegación podrá abarcar total o parcialmente la tramitación de la instancia».

435 De sus considerandos, se extraen los siguientes: «1.4. Que con fundamento en el artículo 143, numeral 1 de la Ley 734 de 2002 y las sentencias C-181 y C-1076 de 2002, no existe nulidad por falta de competencia, cuando un funcionario distinto a aquel que debe fallar el proceso, adelanta una investigación que por competencia le correspondería fallar a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación, en razón a que las etapas de instrucción en el proceso disciplinario y las actuaciones que se surtan en ellas, no determinan el resultado final del proceso, ni afectan las garantías implícitas del debido proceso del investigado. En ese orden, todas las dependencias de la Procuraduría General de la Nación con funciones disciplinarias se encuentran habilitadas para iniciar la actuación y continuarla hasta antes de dictar fallo de primera instancia, pues, tal y como lo afirmó la Corte Constitucional en las referidas sentencias, la función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación es unitaria, pese a que el legislador distribuyó la actuación disciplinaria en cabeza de distintos funcionarios que componen o integran la Procuraduría, no existe razón para que se decrete la nulidad de aquellas actuaciones surtidas por funcionario distinto al que debe fallar. El archivo, por tratarse de una disposición que pone fin al proceso, también debe ser adoptado por el competente para fallar. 1.5. Que en aplicación de los principios constitucionales de celeridad, economía procesal, inmediación, eficacia y eficiencia que deben primar en las actuaciones judiciales y administrativas, le corresponde al funcionario con funciones disciplinarias que recibe una queja, asegurar y recaudar de manera efectiva e inmediata, el mayor número de pruebas posibles tendientes a determinar las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que ocurrieron los hechos denunciados y la responsabilidad de los servidores públicos implicados, o las circunstancias que tiendan a demostrar su inexistencia o los eximan de responsabilidad, tal y como lo señala el artículo 129 de la Ley 734 de 2002. Investigación que en los términos de la jurisprudencia constitucional y de los organismos internacionales, no debe ser un simple formalismo llamado al fracaso, sino por el contrario, debe ser seria y objetiva para establecer la verdad de los hechos denunciados y la participación o no de servidores públicos. // 1.6. Que cuando ante una autoridad disciplinaria se ponga en conocimiento un hecho irregular que pueda configurarse como una conducta o comportamiento violatorio de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario, previsto como falta en el Código Único Disciplinario, la dependencia con funciones disciplinarias que primero conoció del hecho, ante la existencia de duda frente a la naturaleza de la falta y su adecuación típica en la ley disciplinaria, debe adelantar las actuaciones necesarias para cumplir, por lo menos, con los fines de las etapas instructivas del proceso disciplinario, así la actuación sea de competencia de otra dependencia y, luego sí, de manera integral y con algún grado de certeza proceder a evaluarla para determinar si, de conformidad con los factores de competencia establecidos en la ley, es procedente remitirla a otra dependencia con funciones disciplinarias o si por el contrario debe continuar conociendo de ella. En ejercicio de esta función los Procuradores Regionales y Provinciales deberán dar aviso al Procurador Delegado competente a más tardar el día hábil siguiente, de conformidad a lo estipulado en los artículos 75 y 76, numeral 4 y 2 respectivamente del Decreto 262 de 2000».

como mínimo, todas las actuaciones necesarias para el cumplimiento de los fines de las etapas instructivas del proceso disciplinario.

Aunado a ello, señala que en estos casos «siempre que se ejerza el control preferente y/o se solicite la revocatoria directa de una decisión que haya puesto fin al proceso disciplinario, la dependencia de la PGN que solicite la aplicación de dichas figuras, antes de remitir la actuación a otra dependencia, deberá practicar todas las demás pruebas que haya decretado en etapa de indagación preliminar y/o investigación disciplinaria».

Así las cosas, de lo expuesto en precedencia, se desprenden las siguientes reglas de competencia al interior de la PGN para las procuradurías territoriales, respecto de las actuaciones de competencia de las procuradurías delegadas:[436]

i.- En términos generales, según la estructura y funcionamiento de la PGN, establecida en el Decreto Ley 262/00:

- Están facultadas para adelantar estas actuaciones hasta antes de la apertura de investigación disciplinaria (competencia a prevención), y deberán remitirlas al competente para que adopte la decisión que corresponda; por ende, [les está vedado proferir decisiones inhibitorias y emitir pronunciamientos de fondo (como los autos interlocutorios que conllevan la decisión de archivo: los autos de extinción de la acción disciplinaria y los autos de terminación del proceso).][437]

- Deben avisar a la delegada competente sobre el inicio de la indagación preliminar y remitir la actuación en el momento de evaluar dicha etapa procesal. Este aviso tiene un doble efecto: i) que el competente asuma el conocimiento

436 Al respecto, se sugiere revisar la respuesta suministrada a las consultas C-121-2011, C-270-2012, C-135-2013, C-155-2014, C-175-2014 y C-39-2017.

437 El texto incluido en los corchetes tiene dos propósitos: 1) precisar que aun cuando el auto inhibitorio no es una decisión de fondo, sí debe ser proferida por el competente; 2) armonizar las decisiones de fondo con la clasificación efectuada en el concepto C-259 – 2019.

de la actuación desde la indagación preliminar si así lo estima conveniente y ii) evitar que se tramiten simultáneamente dos actuaciones disciplinarias.

ii.- Frente a las actuaciones por hechos relacionados con violaciones a los DD. HH. e infracciones al DIH, de conformidad con las atribuciones otorgadas al procurador general de la nación, tanto en la Constitución como en el mismo Decreto Ley 262/00, en armonía con lo dispuesto por la Corte Constitucional: se extiende la competencia a prevención, incluso hasta antes de proferir el fallo.

iii.- La nulidad por falta de competencia es tan solo la que se genera al momento de fallar, en consideración a la competencia única que ostenta la PGN.

C-77 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Viabilidad de Acudir al procedimiento verbal sin haberse agotado los seis meses previstos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la viabilidad de acudir al procedimiento verbal sin haberse agotado los seis meses previstos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002, cuando ya se tiene individualizado e identificado al presunto responsable y se han recaudado las pruebas suficientes para endilgar responsabilidad, me permito manifestarle lo siguiente:

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, 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 instrumentos 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[438], 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:

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[439], es decir, que esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado.



438 «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. // 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».

439 «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».

Sobre las condiciones que permiten la imbricación de los procesos ordinario y verbal, y en particular, respecto de la consignada en el inciso final del artículo 175 *ibidem*, la Corte Constitucional, en la sentencia C-242-10, efectuó las siguientes precisiones:

> *[E]l procedimiento disciplinario desarrollado por la Ley 734 de 2002 trae una novedad, en el sentido de imbricar los dos procedimientos disciplinarios —el ordinario y el verbal— de manera que cuando se presentan ciertas exigencias, se puede prescindir de determinadas etapas del proceso ordinario con el fin de citar a audiencia y de esta manera asegurar la vigencia de los principios de celeridad y economía procesal. Ello, no sólo concuerda con la finalidad propia del procedimiento disciplinario de asegurar un trámite ágil, eficiente, transparente, sino que exige la aplicación de todas las garantías del debido proceso [...].*
>
> *Como puede constatarse en este último evento, el inciso tercero permite la aplicación del procedimiento verbal en el proceso ordinario por mandato expreso de la ley, cuando se cumplen unas exigencias específicas. Así las cosas, cualquier funcionario público eventual sujeto de acción disciplinaria sabrá por adelantado* ***que si con las pruebas que acompañan la queja o si en desa rrollo del proceso ordinario durante la indagación preliminar la autoridad disciplinaria encuentra que se llenan las exigencias sustanciales para proferir pliego de cargos, entonces se podrá citar a audiencia.*** *Desde el comienzo es claro para el funcionario encartado que, de existir prueba fehaciente de la configuración de la falta, podrá aplicarse el procedimiento verbal [...]. (Se resalta).*

Por consiguiente, este último evento *per saltum* —que implica que se adelanta la actuación hasta el momento en el que se profiere el auto que ordena tramitar el proceso verbal y citar a audiencia, sin tener que llevar a cabo la etapa de investigación disciplinaria—, se activa tan pronto como se encuentre objetivamente acreditada la falta y obre prueba que comprometa la responsabilidad del sujeto disciplinado, bien sea que se demuestren con la queja que se interponga o con el informe que rinda el servidor público, o cuando se efectúe la evaluación de la etapa de indagación preliminar, que incluso puede realizarse antes del vencimiento del término, previsto en el artículo 150 del CDU.

C-79 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Deben inactivarse en el certificado de antecedentes las anotaciones de las sanciones e inhabilidades / Entrada en vigencia del Artículo 238 de la Ley 1952 de 2019 / Principio de favorabilidad

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al momento en el que deben inactivarse en el certificado de antecedentes las anotaciones de las sanciones e inhabilidades, tan pronto como entre a regir el artículo 238 de la Ley 1952 de 2019, respecto de los registros de cumplimiento de sanciones efectuados antes de dicha entrada en vigencia y los que ya tengan asociado un evento de cumplimiento; es decir, si el cambio de la vigencia de la anotación solo aplica para las sanciones e inhabilidades cuya ejecutoria sea posterior a la entrada en vigencia del CGD, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al tema por el cual se indaga, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:

> *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada*

> *en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
>
> *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1.º El artículo 1.º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2.º El artículo 7.º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.*

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que empleará al regular la entrada en vigencia de las leyes[440]; y la aquí analizada es «un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como **vigencia sucesiva** de una ley, por oposición a la **vigencia sincrónica**. Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible»[441].

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[442] —en consideración

---

440 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

441 *Cfr.* sentencia C-302/99.

442 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:

- 30 de junio de 2021: entró en vigencia el artículo 1.º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[443] (en armonía con lo dispuesto en el artículo 74 *ib.*[444]).

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7.º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria[445].

---

443 «ARTÍCULO 1.º Modifícase el artículo 2.º de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 2.º Titularidad de la potestad disciplinaria, **funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación** e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // **Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.** // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

444 «ARTÍCULO 74. RECONOCIMIENTO Y EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES. El reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación. // A la Procuraduría General de la Nación le compete en forma privativa conocer de los procesos disciplinarios contra sus servidores».

445 «ARTÍCULO 7.° <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y los procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[446] [...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»[447].

Con fundamento en lo expuesto, en el concepto C-101 – 2019 se trazaron las siguientes reglas de aplicación de la ley general en el tiempo:

> *1.- Las normas rigen hacia el futuro.*

---

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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

446 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

447 Ver sentencia C-619/01.

2.- Las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente[448]*, debido a su carácter público, salvo que el legislador haya dispuesto otra cosa (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)»*[449].

3.- Por el contrario, para las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad ***(nullum crimen, nulla poena sine lege)***[450]*. La excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos»*[451].

---

448 Así lo establece en términos generales el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado 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 [...]».

449 Ver sentencia C-692/08.

450 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica: // "La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40». Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08 expresó «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».

451 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También puede consultase la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

> *4.- En este orden, la retroactividad de la ley más benigna*[452]*, por ejemplo, se aplicará i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor sanción, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometida la falta disciplinaria reprochada, entra en vigencia una nueva ley que la hace desaparecer (atipicidad sobreviniente)*[453]*; iii) si después de cometida la falta disciplinaria reprochada, entra en vigencia una nueva ley que la sigue considerando falta, pero de menor entidad.*

Sumado a lo anterior, hay que mencionar que la jurisprudencia constitucional ha destacado que en materia disciplinaria el principio de favorabilidad es de obligatoria aplicación, tanto para normas procesales como de carácter sustantivo, veamos:

> *[E]l principio de favorabilidad es imperativo respecto de normas sustantivas y procesales en la misma medida. De esta forma, «tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa». [...] Conforme a las anteriores consideraciones, i) en el derecho disciplinario resultan plenamente aplicables las garantías que integran el debido proceso, dentro de las que se destacan el principio de legalidad y favorabilidad; ii) el principio de legalidad impone que las conductas sean juzgadas conforme con normas sustantivas preexistentes y; iii) el principio de favorabilidad supone la aplicación de la norma más favorable al investigado o juzgado, aun cuando sea posterior e independientemente de que sea sustantiva o procesal.* [454]

452 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento».

453 *Cfr.* sentencia T-152/09.

454 *Cfr.* sentencia C-692/08. También pueden revisarse las sentencias C-225/19 y T-530/09.

De cara a las precitadas reglas, comparemos los dos artículos previstos por el legislador disciplinario respecto del registro de las sanciones, con el fin de determinar tanto el cambio que se introdujo sobre la vigencia de la anotación de las sanciones e inhabilidades dentro del respectivo certificado de antecedentes disciplinarios como la ley más benigna:



LEY 734/02	LEY 1952/19
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 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado 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.*** *<Inciso CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.*	*ARTÍCULO 238. 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 en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición y de las provenientes del ejercicio de profesiones liberales, 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 42 de este código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.* ***La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes.*** *Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.*



Al efectuar la lectura del inciso tercero de estos dos artículos, se advierte que se modifica la temporalidad del dato negativo que reposa en las bases de antecedentes disciplinarios de la PGN, pues se pasa de considerar que la certificación debe contener las sanciones ejecutoriadas impuestas por la autoridad competente dentro de los cinco años anteriores a su expedición, aun cuando su duración sea inferior o instantánea, y, en todo caso, reportar las sanciones o inhabilidades vigentes al momento de su expedición —por ende, las de carácter intemporal— a pesar de que hayan transcurrido más de cinco años desde la ejecutoria del fallo que las impuso[455]; a prever que tiene que consignar tan solo las sanciones e inhabilidades vigentes.

Por ende, como el principio de favorabilidad opera sin perjuicio de la naturaleza de las normas (sustanciales o procedimentales), y en la medida en que el artículo 238 del CGD contempla un tratamiento más benigno frente al término legal de permanencia de la sanción o inhabilidad, una

---

455 En la sentencia C-1066/02, la Corte Constitucional indicó, al respecto, que «[t]al derecho al olvido, planteado en relación con la información negativa referente a las actividades crediticias y financieras, es aplicable también a la información negativa concerniente a otras actividades, que se haya recogido *"en bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas"*, como lo contempla el Art. 15 superior, por existir las mismas razones y porque dicha disposición no contempla excepciones. // Por tanto, el mismo debe aplicarse al registro unificado de antecedentes que por mandato del Art. 174 de la Ley 734 de 2002 lleva la Procuraduría General de la Nación, integrado por documentos públicos y accesible a todas las personas, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 74 de la Constitución Nacional, mediante el señalamiento de un término de caducidad razonable, de modo que los servidores públicos, los ex servidores públicos y los particulares que ejercen o han ejercido funciones públicas o tienen o han tenido la condición de contratistas estatales no queden sometidos por tiempo indefinido a los efectos negativos de dicho registro. [...] En síntesis, podemos afirmar que la certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas [sic] sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años o sean inhabilidades intemporales como, por ejemplo, la prevista en el Art. 122 de la Constitución Política. // Por lo anterior, con fundamento en el principio de conservación del ordenamiento jurídico, esta corporación declarará la exequibilidad condicionada de la disposición impugnada, en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las 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». También puede consultarse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección B; providencia del 20/02/2013, rad. 25000-23-37-000-2012-00445-01(AC).

vez entre a regir dicha disposición deberán inactivarse en el certificado de antecedentes las anotaciones de las sanciones e inhabilidades que no se encuentren vigentes, independientemente de que el registro en el SIRI de los eventos de cumplimiento, extinción de la condena, o prescripción de la sanción o de la pena se haya efectuado antes de la entrada en vigencia del CGD y no hubieren transcurrido los cinco años a los que alude el CDU[456].

456 Por ende, las decisiones sobre libertad, cumplimiento, suspensión, extinción de la condena, o prescripción de la sanción o de la pena, ya no tendrán un mero efecto de actualización de la información, sino que incidirán en el antecedente disciplinario tan pronto como entre en vigencia el artículo 238 del CGD.

C-82 – 2021

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Primera instancia de los procesos que se adelanten contra el interventor y/o supervisor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, celebrados y ejecutados en Bogotá, D. C.

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la autoridad disciplinaria competente para conocer en primera instancia de los procesos que se adelanten contra el interventor y/o supervisor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, celebrados y ejecutados en Bogotá, D. C., cuando la cuantía sea inferior a nueve mil salarios mínimos legales mensuales vigentes al momento de la celebración del contrato principal objeto de la interventoría y/o supervisión, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta dependencia, se transcribe, *in extenso,* el concepto C-183 – 2019, reiterado en el concepto 29 – 2021:

> *[A]ntes de la expedición de las resoluciones 530 del 24 de mayo de 2019*[457] *y 653 del 11 de julio de 2019*[458]*, esta Auxiliar Disciplinaria*

457 «Por la cual se modifica la Resolución 108 de 2002».

458 «Por la cual se modifica la Resolución 530 de 2019».

abordó el tema de la competencia interna respecto de los interventores particulares en los contratos estatales, cuyos apartes se transcriben a continuación[459]*, en la medida en que las modificaciones efectuadas a la Resolución 108 de 2002 no alteran su esencia:*

> *[E]l artículo 2.º ibidem prevé que la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, para el cumplimiento de sus funciones, se compone de dos niveles: el central*[460] *y el territorial; a su vez, este último se subdivide en procuradurías regionales, distritales y provinciales. Más adelante, en los artículos 75 y 76, establece, de manera general, las competencias a cargo de estos tres subniveles del nivel territorial, así:*
>
> > *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) Los [...] 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.*
>
> *Comoquiera que dichas funciones deben ser ejercidas dentro del límite de sus respectivas circunscripciones territoriales, el Procurador General de la Nación expidió la Resolución 213 del 6 de mayo de 2003*[461]*,*

---

459 *Cfr.* concepto emitido respecto de la consulta C-150 – 2017.

460 La competencia general a cargo de las procuradurías delegadas se encuentra consagrada en el artículo 25 *ib.*, así: «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».

461 Cabe resaltar que esta resolución modifica la Resolución 466 del 5 de diciembre de 2002, mediante la cual se crearon las zonas de gestión de la Procuraduría General de la Nación.

mediante la cual definió la competencia del nivel territorial, y precisó en el artículo séptimo que «las competencias y funciones previstas en el artículo 75 del Decreto 262 de 2000 se delegan, distribuyen y asignan en las Procuradurías Regionales, y las previstas en el artículo 76 del mismo Decreto se delegan, distribuyen y asignan en las Procuradurías Distritales y Provinciales».

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 de los interventores particulares en los contratos estatales, dependiendo del nivel del órgano con el que se celebra el contrato y de su cuantía:

DEPENDENCIA/ CRITERIOS	**PROCURADURÍAS DELEGADAS** CONTRATACIÓN ESTATAL (ART. 3.° B)	**PROCURADURÍAS REGIONALES** (ART. 6.° J)	**PROCURADURÍAS DISTRITALES** BOGOTÁ, D. C. (ART. 7.° G)	**PROCURADURÍAS PROVINCIALES** (ART. 8.° E)
NIVEL DEL ÓRGANO CON EL QUE SE CELEBRA EL CONTRATO	Nacional, departamental, distrital o municipal	Nacional, departamental o municipal	Distrito Capital	Nacional, departamental o municipal que deban ejecutarse en el ámbito de su competencia
CUANTÍA SMLMV AL MOMENTO DE LA CELEBRACIÓN DEL CONTRATO	Igual o superior a 3.000	Inferior a 3.000 y superior a 500	Inferior a 3.000	Inferior o igual a 500
EVENTO QUE ROMPE UNIDAD PROCESAL		Si también se inicia investigación disciplinaria en contra del servidor público que suscribió el contrato[462].		

462 Así se dejó consignado en el parágrafo de los literales j) artículo sexto, g) artículo séptimo y e) artículo 8 de la Resolución 108 de 2002.

Esbozado lo anterior, resulta del caso traer a colación las disposiciones de la Ley 734 de 2002 que desarrollan el tema de la competencia. Veamos:

> *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.*
>
> *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 [...].*
>
> *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.*

Del contenido de las normas transcritas del CDU, del Decreto Ley 262 de 2000 y de las resoluciones 108 de 2002 y 213 de 2003, se desprenden las siguientes reglas de competencia que gobiernan en materia disciplinaria:

— 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 oportunidad, 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]»[463].

— 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:

---

463 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Procedimiento Civil, Tomo I, parte general*. Dupré Editores: 2009. Pág. 227.

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 y 213 del 6 de mayo de 2003 (parte operativa)[464]*, 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 [...]».

464 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».

*— 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 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*[465] *se centra en señalar que la distribución de competencias al interior de la PGN, efectuada en la Resolución 108 de 2002*[466]*, 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*[467]*, que*

---

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

466 «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».

467 «ARTÍCULO 74. FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA. // [...] // En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional para determinar la competencia prevalecerá este último»

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***[468]*, 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 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

468 «ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. // [...] // 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 [...]».

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*[469]*, primarán las reglas que gobiernan a los servidores públicos*[470] *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.*

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

470 Las consignadas en el Decreto Ley 262/00.

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:

DEPENDENCIA/ CRITERIOS	**PROCURADURÍAS DELEGADAS** CONTRATACIÓN ESTATAL (ART. 3.° B)[471]	**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 DE LA CELEBRACIÓN DEL 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 le 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:

471 La única modificación que surtió el parágrafo del artículo 3.° fue que al final se le agregó «y/o supervisores». Aunado a ello, en uno de los considerandos de la Resolución 530/19 se recordó que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 25 del Decreto Ley 262/00, las procuradurías delegadas conocen en segunda instancia de los procesos que en primera instancia sean de competencia de los procuradores regionales, **distritales** y judiciales ii.

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[472]*. Cabe resaltar que si bien, por regla general, los 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*[473]*.*

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—[474]*, 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).*

---

472 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 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 [...]».

473 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.

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

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.



En suma, la determinación de la autoridad disciplinaria competente para conocer en primera instancia de los procesos que se adelanten solo contra los interventores y/o supervisores de los contratos estatales dependerá de la confluencia de los siguientes criterios: nivel del órgano con el que se celebra el contrato principal y cuantía en salarios mínimos al momento de la celebración de dicho contrato; sin perjuicio de que, frente a las procuradurías regionales, se revise si existen —o no— procuradurías provinciales en las respectivas circunscripciones territoriales; y en cuanto a las procuradurías provinciales, se precise si la ejecución del contrato se ejecutará en el ámbito de su competencia.

C-83 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Suspensión provisional / Causales de procedencia

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la medida de suspensión provisional, en particular, lo que significa «serios elementos de juicio» y las tres causales de procedencia; el propósito de la consulta frente a una medida que ya se cumplió, dejó de tener efectos o no se prorrogó; el momento en que debe comunicársele al afectado que ha sido suspendido, y el trámite que debe surtirse por el superior para desatar la consulta, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular, cabe iniciar transcribiendo la primera parte del artículo 157 del CDU, así: «Durante 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, sin derecho a remuneración alguna, **siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere**». *(Se resalta)*.

Del estudio este aparte de la norma que se acaba de transcribir, la jurisprudencia de la Corte Constitucional[475] ha extraído unas condiciones objetivas concurrentes que deben preceder a la declaratoria de la medida de suspensión provisional; en especial, y para los fines de esta consulta, nos detendremos en la existencia de serios elementos de juicio que acrediten cada una de las tres hipótesis justificativas de la adopción de la medida.

Respecto a esta condición, le corresponde a la autoridad disciplinaria efectuar un análisis del acervo probatorio obrante en el proceso, en aras de determinar, en grado de certeza —y no basada en meras sospechas, pues así lo demanda el término «evidenciar»[476]—, que si el investigado permanece en el cargo podría llegar a interferir con el trámite normal de la investigación o continuar cometiendo la falta por la cual está siendo procesado o reiterar la conducta ya realizada.

Así las cosas, la motivación que se consigne en el auto mediante el cual se suspenda provisionalmente al investigado, debe contemplar el resultado de la ponderación efectuada sobre aspectos tales como «la naturaleza de la falta, si es gravísima o es grave; el cargo que ostenta el investigado y el grado de posibilidad de injerencia o interferencia del proceso; el contacto y manejo que pueda tener con los hechos que son objeto de investigación y la prueba que se practicará en el proceso; las facultades que la ley le otorga para el manejo y dirección del objeto material de la falta investigada. Las circunstancias objetivas que le permitan efectuar un serio juicio de inferencia a partir del cual pueda deducir la continuidad de la falta por su reiteración [...]»[477].

En cuanto a los fines que el legislador persigue con cada una de estas tres causales de procedencia, en la sentencia C-450/03, se indicó que el de «la

---

475 *Cfr.* sentencias C-450/03, T-1012/10, C-086/19

476 «La tercera condición se verifica con la evidencia de serios elementos de juicio arrimados al expediente la norma demanda en este caso una apreciación reglada por consiguiente los elementos de juicio en el contexto de la expresión analizada atañen a verdaderos y reales fundamentos probatorios legalmente recaudados o aportados al expediente que al ser evaluados permitan establecer con certeza y claridad tal como se desprende del término evidenciar que la permanencia del autor de la falta en el cargo o en el ejercicio de funciones o en el servicio público posibilita la interferencia en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiendo la falta o la reiteré». (ISAZA SERRANO, CARLOS MARIO. *Teoría general del derecho disciplinario – Aspectos históricos, sustanciales y procesales*. Bogotá: Editorial Temis, 2.ª ed., 2009; pp. 356 y 357).

477 SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Dogmática practicable del derecho disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 4.ª ed., 2020; pp. 413 y 414.

causal primera, es asegurarse que el proceso se adelante en correcta forma evitando que quien es investigado o juzgado pueda llegar a interferir en él valiéndose de su cargo, función o servicio, entorpeciendo así el proceso disciplinario»; y el de las causales segunda y tercera, se refiere a «la preocupación de que continúe o se repita la falta que originó el proceso. Estas causales salvaguardan aquellos bienes jurídicamente tutelados que hubieren sido posiblemente lesionados en forma gravísima o grave, mediante la eliminación de la posibilidad de que sigan siendo o vuelvan a ser afectados por la conducta del servidor investigado o juzgado».

A su vez, en otro aparte del artículo 157 *ibidem* consta que «[e]l auto que decreta la suspensión provisional [...] debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; [...] Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, **previa comunicación de la decisión al afectado**. // Recibido el expediente, **el superior dispondrá** que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes». (Negrilla fuera de texto).

Del grado de consulta[478], debe decirse que está considerado como un control propio del proceso, que permite que la suspensión pueda ser revisada de manera oficiosa por una autoridad disciplinaria distinta de la que la adoptó;[479] a este superior le corresponderá realizar la verificación del cumplimiento de los presupuestos o condiciones objetivas y del respeto de las garantías. «Esta consulta [...] no es un recurso, [...] sino un trámite de riguroso cumplimiento que se impone para los casos en los cuales se ordena dicha suspensión o, después de decretada, se amplía su término; el incumplimiento de esta exigencia genera la realización de falta disciplinaria gravísima [...]»[480].

---

478 Sobre la suspensión y la consulta, en la Gaceta del Congreso 263, del 04/06/01, se dejó consignado lo siguiente: «7. Por considerarse una figura que afecta en alto grado los derechos fundamentales del disciplinado, se estableció una norma en la cual se hace exigente para el funcionario la aplicación en plazos estrictamente establecidos y con un control de consulta obligatoria [...]».

479 En la sentencia C-450/03 se indicó que «[e]n los procesos de primera instancia, [...] el legislador impone al funcionario la obligación de elevar a consulta de su superior la decisión».

480 VILLEGAS GARZÓN, ÓSCAR, *El Proceso Disciplinario*. Bogotá: Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez, 4.ª ed., 2019; p. 361.

Frente al procedimiento que rige la medida, en sede de la consulta, debe señalarse que siempre es necesario «el envío de la comunicación al afectado, para que cuando esté el proceso en segunda instancia este materialice el contradictorio. En muchas ocasiones tal requerimiento se pasa por alto, lo que origina la devolución del expediente para que sea la instancia quien cumpla ese deber»[481]. Es decir, que le corresponde a la autoridad disciplinaria que adoptó la medida comunicársela al afectado; este requisito se considera cumplido con el acto de notificación cuando la suspensión haya sido tomada dentro de una decisión que deba ser notificada.[482]

Es más, la suspensión provisional solo «[s]e comunica en los procesos de doble instancia, en estos como cabe la consulta, no hay necesidad de notificar la decisión. El contradictorio queda garantizado con el traslado que se produce por el funcionario de segunda instancia, en el cual el investigado y su defensa pueden presentar pruebas y sus alegaciones de oposición, no a la imputación, sino a la medida cautelar»[483]. Entonces, con el fin de correr traslado de las diligencias, el superior dispondrá, mediante auto[484], que el expediente permanezca en la secretaría por el término de tres días.

Así las cosas, la consulta siempre debe surtirse, independientemente del grado de cumplimiento, toda vez que esta revisión oficiosa del respeto de los requisitos formales y sustanciales, se constituye en un control de legalidad que resulta exigible al superior. Sin embargo, como este control no se circunscribe a dicha instancia, la legalidad de la medida podrá ser objeto de debate y corrección durante toda la actuación, incluso por el mismo funcionario que la adoptó.

---

481 SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Op. Cit.* 415.

482 En la sentencia T-241/04, la Corte Constitucional «resaltó cómo, según el artículo 157 de la Ley 734 de 2002, la suspensión provisional procede durante la investigación y el juzgamiento. Luego, si ello es así, nada se opone que tal medida cautelar se adopte en el auto de apertura de investigación disciplinaria. Además, como se trata de una decisión de inmediato cumplimiento, no se incurre en irregularidad alguna si se promueve el cumplimiento de esa medida de manera simultánea con la notificación de esa decisión al investigado. // Nótese que el Viceprocurador ordenó en un mismo pronunciamiento y en una misma fecha la notificación de la apertura investigativa y de la suspensión del cargo del actor».

483 SÁNCHEZ HERRERA, ESIQUIO MANUEL. *Op. Cit.* 412.

484 Este auto se notificará por estado, según lo dispone el artículo 105 del CDU, que remite expresamente al ahora Código General del Proceso, en cuyo artículo 295 se indica que las notificaciones de los autos que no deban hacerse de otra manera, se cumplirán por medio de anotación en estados que elaborará el secretario.

Por ello, la Corte Constitucional, con base en el inciso final del artículo 157 *ib.*[485], señaló que «[d]entro del proceso disciplinario están previstas las oportunidades para que, al margen de la consulta obligatoria ante el superior, en cualquier momento el investigado se oponga a la medida de suspensión provisional, la cual debe revocarse si desaparecen o se desvirtúan los motivos que dieron lugar a ella»[486].

485 «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»

486 *Cfr.* sentencia T-1307/05.

C-84 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Eventos en que se produce la ruptura de la unidad procesal / Etapa de investigación disciplinaria

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a los eventos en que se produce la ruptura de la unidad procesal, en especial, si es factible que se dé en la etapa de investigación disciplinaria, cuando todos los investigados estén identificados; o cuando en una actuación se esté investigando a miembros de la Policía Nacional, del Ejército y a otros servidores públicos, a quienes se les aplican distintos regímenes disciplinarios; y si opera la competencia por razón de la conexidad cuando se investiga a tres funcionarios cuya competencia está radicada en distintas autoridades disciplinarias, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, respecto al primer punto por el cual se indaga, se señala que en virtud del «principio de integración normativa, previsto en el artículo 21 del CDU, se pued[e] acudir a otros eventos de ruptura procesal que están presentes en la etapa de investigación disciplinaria [...] tomando como base las circunstancias referidas en el artículo 92 de la Ley 600 de 2000»[487]. Aunado a ello, como esta dependencia

487 *Cfr.* Concepto C-65 – 2017.

ya se pronunció sobre un asunto similar al aquí consultado, a continuación, se reproducen los siguientes apartes del concepto C-141 – 2020:

> *[C]abe 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*[488]*, 75*[489] *y 78*[490] *del CDU, y en la Resolución 108 de 2002*[491]*, 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).*

---

488 «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».

489 «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 [...]».

490 «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».

491 «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.

— 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 oportunidad, 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]»[492].

— 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*

492 LÓPEZ BLANCO, HERNÁN FABIO. *Procedimiento Civil, Tomo I, parte general*. Dupré Editores: 2009. Pág. 227.

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[493]] y 213 del 6 de mayo de 2003 (parte operativa)[494], 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 provin-

493 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.

494 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».

ciales)— 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 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*[495] *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 particu-*

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

lar 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 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[496]*, primarán las reglas que gobiernan a los servidores públicos*[497] *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:

---

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

497 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 (ART. 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 DE LA CELEBRACIÓN DEL 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 le 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[498]*. Cabe resaltar que si bien, por regla general,*

498 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 supervisión en los contratos estatales [...]. Con lo cual, no existe duda sobre la calidad de sujetos

los 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[499].

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—[500]*, 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 apartes pertinentes por los artículos 1.º y 2.º de la Resolución

---

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 [...]».

499 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.

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

138/18[501]*, 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 con-*

501 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.

dición de particular disciplinable en una etapa procesal anterior al cierre de investigación debidamente 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[502] *que cumplen funciones públicas (interventores, consultores, contratistas), a pesar de que se les apliquen regímenes disciplinarios diferentes.*



502 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-87 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Oportunidad para que los sujetos procesales formulen recusaciones / Recurso de apelación del fallo a la recusación en contra de la autoridad disciplinaria

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la oportunidad para que los sujetos procesales formulen recusaciones, en especial, si es factible que el sancionado presente junto con el recurso de apelación del fallo la recusación en contra de la autoridad disciplinaria que lo profirió; y el trámite que debe surtirse respecto del escrito de recusación, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular se señala que el legislador incluyó las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones, en aras de «mantener la independencia e imparcialidad del funcionario [...], quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se configura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley. // La Corte diferencia el impedimento de la recusación en que el primero tiene lugar cuando el juez, *ex officio*, es quien decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que la segunda se produce por iniciativa de los sujetos en conflicto, ante la negativa del juez de aceptar su falta de aptitud para decidir el litigio».[503]

503 *Cfr.* sentencia C-496/16.

En esa medida, si el propósito de estos instrumentos es que la autoridad disciplinaria sea separada del conocimiento de un asunto de su competencia cuando se configure alguna de las causales señaladas en la ley, la oportunidad para declararse impedido o formular recusación es durante el trámite de la instancia que sea de su resorte[504]; así lo prevé el artículo 86 del CDU: «[c]ualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria [...]».

Ahora, cuando la solicitud de recusación no reúna los requisitos de forma, verbigracia, por ser extemporánea, la autoridad disciplinaria que esté conociendo del asunto —que, en este caso, sería el *ad quem*—, procederá a su rechazo por resultar impertinente, al no cumplir el primer presupuesto de su presentación en debida forma, cual es la formulación en tiempo; así lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-532/15, veamos:

> *[C]omo la solicitud de recusación debe cumplir unos requisitos de procedencia, entre estos, expresar las razones en que se funda, señalar la causal legal y aportar las pruebas pertinentes, el servidor público que conoce de la actuación disciplinaria debe hacer un control formal de la solicitud, de tal modo que si encuentra que no se satisfacen las exigencias legales, rechace la recusación. Esto implica que el fondo del asunto no alcanza a ser estudiado, precisamente, debido a la no satisfacción de los requisitos de forma de la solicitud. En este evento surge otra modalidad de auto, esta vez de rechazo de la recusación por el incumplimiento de los requisitos formales para su alegación, que claramente se diferencia del auto que niega la recusación.*

504 En el Auto 038/17, la Corte Constitucional, al analizar los criterios para determinar la pertinencia o no de la recusación en los asuntos de su competencia, precisó que «[a]l implicar una valoración preliminar —no una resolución del fondo— sobre la aptitud de la petición de recusación, el estudio de la Corte se limita a determinar: a) las condiciones adjetivas relativas a la temporalidad en la presentación de la solicitud, la legitimación por activa de quien la formula y el cumplimiento de la carga argumentativa; y b) las condiciones sustantivas concernientes a la indicación de la causal de recusación, la individualización del supuesto fáctico que configura la causal y la conexión entre uno y otro elemento. // Sobre los presupuestos referidos en el literal a) la Corte ha señalado lo siguiente: (i) la oportunidad involucra que "la solicitud se presente dentro del plazo legal, esto es, antes de que se adopte la decisión respecto de la cual se cuestiona la imparcialidad de uno [...] de los magistrados". [...] Por ejemplo, los Autos 562 de 2016, 308 de 2016, 110 de 2016 y 216 de 2015, entre otros, señalan como oportunidad para presentar la recusación "antes de que el fallo de constitucionalidad hubiese sido adoptado"».

C- 97 – 2021

TEMA: FALTA

SUBTEMA: Expedición irregular de un documento público por parte de un funcionario de la Registraduría / Comisión de actos delictivos

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre si la expedición irregular de un documento público por parte de un funcionario de la Registraduría, que tiene a su cargo dicha función, para ser usado por particulares en la comisión de actos delictivos, es una conducta de ejecución instantánea o de tracto sucesivo (dado sus efectos jurídicos) y la forma de determinar la caducidad de la acción en estos casos, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe 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[505]. Ello no obsta para poner de presente, que si en virtud de este ejercicio, la conducta del servidor llegare a subsumirse, por ejemplo, en la falta disciplinaria que coincide con la descripción típica del delito de falsedad ideológica

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

en documento público[506], la jurisprudencia ha efectuado unas precisiones que se transcriben a continuación:

> *[P]ara la configuración del delito de falsedad ideológica en documento público, la Sala ha considerado que como elementos propios, le corresponden: (i) ostentar la calidad de servidor público, (ii) la expedición de un documento público que pueda servir de prueba, (iii) que desarrolle la conducta, esto es, que en él se consigne una falsedad o se calle total o parcialmente la verdad, o lo que es lo mismo, que contenga declaraciones mendaces.*
>
> *La falsedad se considera ideológica porque el documento no es falso en sus condiciones de existencia y autenticidad, sino que son mentirosas las afirmaciones que contiene. [...] Se trata, por tanto, de la creación mendaz con apariencia de verosimilitud, que en el caso de la falsedad documental pública se entiende consumada con la* ***editio falsi****, es decir, con la simple elaboración o hechura del documento que se atribuye a una específica autoridad pública y que por ende representa una situación con respaldo en el derecho, al involucrar en su formación la intervención del Estado por intermedio de alguno de sus agentes competentes, ya que se supone expedido por un servidor público en ejercicio de funciones y con el lleno de las formalidades correspondientes.*
>
> *Además, es un delito clasificado entre los de peligro, en el entendido que el mismo [sic] no exige la concreción de un daño, sino la potencialidad de que se realice, esto es, aquél "estado causalmente apto para lesionar la fe pública en que se encuentra el instrumento con arreglo a sus condiciones objetivas forma y destino , como a las que se derivan del contexto de la situación" y cuya incidencia se mide por la aptitud que tiene de irrogar un perjuicio.*[507]

---

506 El artículo 286 del Código Penal señala que «[]El servidor público que en ejercicio de sus funciones, al extender documento público que pueda servir de prueba, consigne una falsedad o calle total o parcialmente la verdad [...]».

507 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, providencia de Segunda Instancia-Sistema Acusatorio n.° 35.720, del 16/03/11, m . p. SIGIFREDO ESPINOSA PÉREZ.

No requiere, por tanto, la falsedad documental pública, como queda señalado, del uso del documento, ella se presenta con la material elaboración espuria del mismo [sic] y la consiguiente alteración de los signos de autenticidad, contrariamente a la conducta falsaria documental privada que supone, precisamente, de su uso para ser reprochada.[508]

En cuan[t]o al momento consumativo y las diferencias de la falsedad ideológica y la material, se tiene que la primera se vincula con la veracidad de la información, con el contenido del documento, por ello la acción concurre con la elaboración o redacción del mismo [sic], mientras que la última de las falsedades en mención tiene que ver con la existencia y autenticidad del objeto material del reato, la genuidad o autoría y la estructura física, por lo que su ejecución es simultánea o posterior con la emisión del elemento espurio.

[...] si la actuación específica del funcionario público representa contrariar la verdad en ejercicio de esas funciones a él deferidas y así se plasma en un documento que pueda servir de prueba, ello por sí solo configura perfecta la ilicitud de falsedad ideológica, aunque otros cometidos finalísticos no sean alcanzados. Con mayor vigor, si el delito examinado, tratándose de documentos públicos, no reclama su uso para la consumación, como sucede con la falsedad en documento privado.[509]

En este orden de ideas, frente a la consumación de las faltas instantáneas, el legislador disciplinario consagró, en el artículo 30 del CDU[510], que «[l]a 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».

508 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, providencia del 29/07/08, rad. 28961.

509 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación penal, providencia SP2649-2014, del 05/03/14, rad. 36337; m . p. EUGENIO FERNÁNDEZ CARLIER.

510 Artículo modificado por el artículo 132 de la Ley 1474/11.

Frente a la naturaleza de las faltas (instantánea, permanente o continuada), la Corte Constitucional relacionó las posturas de la Procuraduría General de la Nación, de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina penal respecto de la definición de estas categorías típicas que, por su pertinencia, se transcriben a continuación, en su orden:

> *iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) Permanente o continuada, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta. [...].*
>
> *iii) Delitos de ejecución instantánea, son aquellos «en los cuales la realización del comportamiento descrito se comete en un solo momento», [...] iv) Delitos de ejecución permanente: en estos puntualizó que «a diferencia del delito instantáneo en el cual la consumación tiene lugar en un momento específico, esto es, cuando [...] se ejecuta la conducta o debió realizarse el comportamiento omitido, en el delito permanente la consumación se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, sin que corresponda a una realización del comportamiento por tramos. Para la comisión de este punible es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo, y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, quien persiste en ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el inicio del punible». [...].*
>
> *i) Los delitos permanentes «son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado el mismo [sic]» en su conducta. // ii) Los delitos de estado o instantáneos, «son los hechos que están concluidos con la provocación de un determinado estado (por regla general el resultado en el sentido de los delitos de resultado), por tanto no son susceptibles de mantenimiento*

por el autor, ni lo necesitan [...] Entre los delitos de estado habrá que incluir también tipos como la bigamia o la falsificación del estado civil; aunque en los mismos [sic] el autor sigue aprovechándose del estado creado por su hecho, ello no supone contraer con constante reiteración un matrimonio bígamo, y en la mayoría de los casos tampoco una repetición de la falsificación ya consumada del estado civil».[511]

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[512] 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».

511 Sentencia T-282A/12.

512 «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-98 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Transitoriedad y Vigencia del CGD / Principios de favorabilidad y retroactividad

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la transitoriedad y vigencia del CGD, puntualmente, la ley aplicable para las conductas cometidas antes de la entrada en vigencia del CGD, principios de favorabilidad y retroactividad; las normas que son de aplicación inmediata y las sucesivas; los lineamientos emitidos en la Directiva 13 de 2021, en especial, la obligación de enviar los expedientes que se estén tramitando a la fecha y la necesidad de garantizar la separación de funciones en los procesos que se encuentren en etapa de juzgamiento bajo el CDU; me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:

> *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido*

> *la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
>
> *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1.º El artículo 1.º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2.º El artículo 7.º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.*

Aunado a ello, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación [...]».

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que empleará al regular la entrada en vigencia de las leyes[513]; y la aquí analizada es «un típico ejemplo de

513 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

lo que se conoce en la doctrina como **vigencia sucesiva** de una ley, por oposición a la **vigencia sincrónica**. Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible»[514].

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[515] —en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:

- 30 de junio de 2021: entró en vigencia el artículo 1.º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[516] (en armonía con lo dispuesto en el artículo 74 *ib.*).

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria[517].

---

514 *Cfr.* sentencia C-302/99.

515 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

516 «ARTÍCULO 1.º Modifícase el artículo 2.º de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 2.º Titularidad de la potestad disciplinaria, **funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación** e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. **// Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial. //** 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

517 «ARTÍCULO 7.º <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y los procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[518] [...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»[519].

Con fundamento en lo anterior, en el concepto C-101 – 2019 se trazaron las siguientes reglas de aplicación de la ley general en el tiempo:

---

diciembre de 2023 (Art. 73)> 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

518 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

519 Ver sentencia C-619/01.

1.- Las normas rigen hacia el futuro.

2.- Las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente[520]*, debido a su carácter público, salvo que el legislador haya dispuesto otra cosa (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)»*[521].

3.- Por el contrario, para las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad ***(nullum crimen, nulla poena sine lege)***[522]*. La excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos»*[523].

---

520 Así lo establece en términos generales el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado 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 [...]».

521 Ver sentencia C-692/08.

522 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica: // "La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40». Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08 expresó «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».

523 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También

> *4.- En este orden, la retroactividad de la ley más benigna*[524]*, por ejemplo, se aplicará i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor sanción, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometida la falta disciplinaria reprochada, entra en vigencia una nueva ley que la hace desaparecer (atipicidad sobreviniente)*[525]*; iii) si después de cometida la falta disciplinaria reprochada, entra en vigencia una nueva ley que la sigue considerando falta, pero de menor entidad.*

Precisamente, debido al respeto al principio de favorabilidad, como límite de la facultad de configuración del legislador, al emitir en la Directiva 13, del 16/07/2021, las directrices para que tanto las personerías como las OCID implementaran la separación de funciones de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario, consignadas en la Ley 2094/21, se indicó, con base en el artículo 13, que debían adoptarse las medidas necesarias para garantizar esta separación, y que en el evento en que dicha prerrogativa no pudiera satisfacerse, la PGN asumiría el conocimiento de las actuaciones a partir de la etapa de juzgamiento (procesos en los cuales ya se haya notificado el pliego de cargos).

Así las cosas, y aun cuando el legislador determinó que el artículo 13 *ibidem* entraría en vigencia el 29 de marzo de 2022, la autoridad disciplinaria no tiene alternativa distinta a la de aplicar la separación de funciones allí contemplada, con fundamento en el principio de favorabilidad[526] y de igualdad, toda vez que

---

puede consultase la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

524 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento».

525 *Cfr.* sentencia T-152/09.

526 En la sentencia C-371/11, la Corte Constitucional puntualizó que «la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata. Para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el

le concede mayores garantías de imparcialidad al sujeto disciplinable, de las cuales deben gozar no solo los servidores públicos elegidos por voto popular que sean investigados, sino todos los destinatarios de la ley disciplinaria; y en caso de que se acrediten las circunstancias que imposibiliten la implementación de dicha prerrogativa, la PGN adelantará la etapa de juzgamiento.

---

texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho, es un asunto que corresponde determinar al juez con competencia para conocer del proceso respectivo. La potestad para fijar la vigencia de una ley radica en el legislador y el precepto que prevé su vigencia hacia el futuro se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del postulado de legalidad, sin que por ello se vulnere el principio de favorabilidad». Se recomienda revisar, también, las sentencias C-301/93, C-304/94 y C-200/02.

C-104 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Entrada en vigencia del CGD / Garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicitan que se emita concepto jurídico sobre la manera en que se asumirá el conocimiento de los procesos por parte de PGN, cuando la personería no pueda garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, en particular, si deben remitir todos los expedientes, sin importar la etapa en la que se encuentren, me permito manifestarles lo siguiente:

Al respecto, cabe indicar que, en efecto, el 16/07/2021, se profirió la Directiva 13 —a través de la cual la procuradora general de la nación emitió los lineamientos para el ejercicio de la acción disciplinaria por parte de las personerías (distritales y municipales) y las OCID, en especial, las directrices para implementar la Ley 2094/2021, separación de funciones de instrucción y juzgamiento, doble instancia y doble conformidad—; de su contenido, se extraen los siguientes apartes:

> *Se requiere a todas las personerías municipales y distritales del país que, en el término máximo de diez (10) días hábiles, contados a partir de la publicación de la presente Directiva, remitan a la Procuraduría General de la Nación, todos los expedientes activos que se sigan contra servidores*

> *públicos de elección popular*[527]*. Para dichos efectos, los expedientes deberán ser entregados a la dependencia de la Procuraduría más cercana al lugar de sus sedes, en sus respectivas oficinas de correspondencia.*
>
> *Los expedientes deberán estar debidamente relacionados, organizados por cuadernos, foliados y escaneados, siempre que se cuente con los recursos físicos para ello. Cuando el expediente se encuentre digitalizado, debe también remitirse por medio electrónico. Además, la relación deberá contener de manera específica el estado en que se encuentra cada expediente, fecha de prescripción o de caducidad, garantizando en todo momento la preservación de la cadena de custodia, si la hay, y los elementos de prueba que reposan dentro del expediente.*
>
> *Uno de los aspectos principales de la Ley 2094 de 2021 es la separación de las funciones de instrucción y de juzgamiento en el proceso disciplinario, de manera que cada etapa sea asumida por dependencias diferentes e independientes entre sí. // Por lo anterior, se requiere a [...] las oficinas de control interno disciplinario, adoptar las medidas necesarias para garantizar la separación de estas funciones, según lo dispone el artículo 13 de la citada Ley que textualmente sostiene: «[...] En el evento en que las garantías de instrucción y juzgamiento no se puedan satisfacer el conocimiento del asunto, [sic] será de competencia de la Procuraduría General de la Nación, según la calidad del disciplinable». // Cuando no se pueda cumplir lo anterior, la Procuraduría General de la Nación asumirá el conocimiento de los procesos disciplinarios a partir de la etapa de juzgamiento.*

De lo allí indicado se desprende que cada personería deberá garantizar, en todos los procesos disciplinarios de su competencia, la separación de las etapas de instrucción y juzgamiento —la primera comprende hasta la notificación del pliego de cargos y la segunda abarca las etapas procesales posteriores—; y si no puede satisfacer dicha prerrogativa, remitirá a la PGN solo aquellos expedientes en los cuales se haya culminado la etapa instructiva; remisión que estará sujeta a los mismos parámetros trazados en la primera parte de la citada directiva.

---

527 Se pone de presente que las personerías municipales tienen la competencia para investigar [a] los ediles de las juntas administradoras locales de su jurisdicción, pues la norma no hace ningún tipo de excepción sobre estos servidores públicos de elección popular, como sí lo hace con los alcaldes, concejales y el contralor municipal,

C-110 – 2021

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Autoridad Disciplinaria Competente / Actuaciones que deban adelantarse contra el representante legal y demás funcionarios de la Región Administrativa y de Planeación Especial

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la autoridad disciplinaria competente para conocer de las actuaciones que deban adelantarse contra el representante legal y demás funcionarios de la Región Administrativa y de Planeación Especial Región Central, (RAP-E, Región Central) conformada por los departamentos de Boyacá, Cundinamarca, Tolima, Meta y Bogotá, D. C., me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe iniciar por traer a colación que dentro de los esquemas asociativos territoriales promovidos por la Ley 1454 de 2011[528] (en adelante LOOT), se encuentran las regiones administrativas y de planificación[529], que son entidades

528 «Por la cual se dictan normas orgánicas sobre ordenamiento territorial y se modifican otras disposiciones».

529 «ARTÍCULO 10. ESQUEMAS ASOCIATIVOS TERRITORIALES. Constituirán esquemas asociativos territoriales las regiones administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios».

conformadas por dos o más departamentos, con personería jurídica, autonomía financiera y patrimonio propio, cuya finalidad está orientada al desarrollo regional, la inversión y la competitividad del respectivo territorio, tal y como consta en los artículos 306[530] y 325[531] de la Constitución Política, y 17[532] y 30[533] de la LOOT.

Estas regiones, en la actual estructura del Estado, forman parte de la Rama Ejecutiva, específicamente, de la administración central del orden territorial, y dentro de ese orden territorial, están ubicadas arriba de los departamentos, veamos:

---

530 «ARTÍCULO 306. Dos o más departamentos podrán constituirse en regiones administrativas y de planificación, con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio. Su objeto principal será el desarrollo económico y social del respectivo territorio.

531 «ARTÍCULO 325. <Artículo modificado por el artículo 1 del Acto Legislativo 2 de 2020. El nuevo texto es el siguiente:> // [...] // El Distrito Capital también podrá conformar una región administrativa con otras entidades territoriales de carácter departamental [...]».

532 «ARTÍCULO 10. ESQUEMAS ASOCIATIVOS TERRITORIALES. Constituirán esquemas asociativos territoriales las regiones administrativas y de planificación, las regiones de planeación y gestión, las asociaciones de departamentos, las áreas metropolitanas, las asociaciones de distritos especiales, las provincias administrativas y de planificación, y las asociaciones de municipios».

533 «ARTÍCULO 30. REGIÓN ADMINISTRATIVA Y DE PLANIFICACIÓN (RAP). <Artículo modificado por el artículo 4 de la Ley 1962 de 2019. El nuevo texto es el siguiente:> De conformidad con lo previsto en el artículo 306 de la Constitución Política, previa autorización de sus respectivas asambleas, y previo concepto de la Comisión de Ordenamiento Territorial de Senado, los gobernadores de dos o más departamentos podrán constituir mediante convenio una Región Administrativa y de Planificación (rap), con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio, con el objeto de promover el desarrollo económico y social, la inversión y la competitividad regional. Con tal fin la Región de Administración y de Planificación (rap) tendrá, las siguientes funciones: // [...] // PARÁGRAFO 1.° Los Distritos Especiales cuyo territorio esté inmerso en una Región Administrativa y de Planificación (rap) tendrán las mismas prerrogativas que estas les otorguen a los departamentos. // PARÁGRAFO 2.° Lo dispuesto en este artículo se aplicará en lo pertinente frente a la constitución de la Región Administrativa y de Planificación Especial (rap-e) entre entidades territoriales, departamentales y el Distrito Capital. // PARÁGRAFO 3.° De conformidad con el artículo 325 de la Constitución Política, el Distrito Capital de Bogotá, el departamento de Cundinamarca y los departamentos contiguos a este podrán asociarse en una Región Administrativa de Planeación Especial (rap-e), con personería jurídica, autonomía y patrimonio propio cuyo objeto principal será el desarrollo económico y social de la respectiva región. Las citadas entidades territoriales conservarán su identidad política y territorial. El acto de constitución de la Región Administrativa y de Planeación Especial (rap-e) podrá realizarse por convenio entre los mandatarios seccionales, previa aprobación por parte de las corporaciones de las respectivas entidades territoriales y su ejecución será incorporada en el respectivo plan de desarrollo de la región mediante ordenanza y acuerdo distrital o municipal, en cada caso, según corresponda. // [...] // PARÁGRAFO 6.° Para todos los efectos de la legislación y regulación colombiana, la Región Administrativa y de Planeación Especial será referida con la sigla (rap-e). // parágrafo 7.° Para todos los efectos de la legislación y regulación colombiana, se hace claridad que las rap y rap-e son Regiones Administrativas y de Planificación».

Rama Ejecutiva del orden territorial



Imagen tomada de presentación técnica estructura del Estado[534]

Igualmente, se menciona que los órganos de dirección y administración que estas regiones administrativas y de planificación pueden constituir para su funcionamiento son los que se establezcan en el acto de constitución, principalmente, el Consejo Directivo y la Dirección Ejecutiva.[535]

A su vez, dentro de las funciones asignadas a las procuradurías regionales en el artículo 75-1.º del Decreto Ley 262 de 2000[536], se encuentra la de conocer en primera

534 http://www.funcionpublica.gov.co/documents/418537/506921/PresentacionTecnicaDJEstructuraEstado.pdf

535 Por ejemplo, en la cláusula décima segunda del Convenio 1676, del 25/09/2014, por medio del cual se constituyó la rap-e, Región Central, se relacionaron los siguientes órganos superiores de dirección y administración: un Consejo Directivo (integrado por los mandatarios de las entidades territoriales que conforman la rape región central o por sus delegados que serán los secretarios de planeación o las autoridades que hagan sus veces en el respectivo ente territorial) y un director ejecutivo (será el representante legal de la rape región central el ordenador del gasto y nominador de los servidores públicos de la entidad el director Ejecutivo será un empleado de libre nombramiento y remoción del Consejo Directivo). Este convenio puede consultarse en regioncentralrape.gov.co/wp-content/uploads/2019/11/CONVENIO-1676-DE-2014.pdf.

536 «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 [...]».

instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra «b) Los funcionarios que conforman los órganos de dirección y administración [...] de las regiones administrativas y de planificación y de las Regiones y Provincias a que se refieren los artículos 306, 307 y 321 de la Constitución Política».

Entonces, teniendo en cuenta la estructura organizacional de las regiones administrativas y de planificación, y la distribución de competencias disciplinarias, son las procuradurías regionales las llamadas a conocer de los procesos que se adelanten contra los funcionarios que conforman dichos órganos de dirección y administración[537].

537 De los estatutos de rap-e, Región Central (Acuerdo Regional 001/14) se extraen los siguientes artículos: «Artículo 3°. Naturaleza jurídica. La Región Central es una persona jurídica de derecho público, de naturaleza asociativa del orden territorial regional, con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio para la gestión de los asuntos y el desarrollo de las funciones y cometidos que se le asignen por parte del ordenamiento jurídico. // Artículo 4°. Domicilio y sede. La Región Central tendrá su domicilio y sede principal en la ciudad de Bogotá D.C. El Consejo Directivo reglamentará en desarrollo del principio de desconcentración administrativa la creación de sedes alternas en el territorio que integra la Región, así como la asignación de competencias y funciones en las misma. // [...] // Artículo 10°. Órganos de Dirección y Administración. La dirección y administración de la Región Central estará a cargo de un Consejo Directivo y de un Director Ejecutivo. // [...] // Artículo 26°. Régimen disciplinario. Los servidores públicos de la Región Central están sujetos al régimen disciplinario de la Ley 734 de 2002 y demás normatividad [sic] vigente que la sustituya, modifique o adicione. Artículo 27°. Régimen salarial y prestacional. Los empleados públicos de la Región Central están sujetos al régimen general de salarios y prestaciones sociales que rigen para este tipo de empleados para la Rama Ejecutiva del poder público del orden territorial y a la normatividad [sic] especial que se dicte para la Entidad».

CONSULTAS DE LA PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS			
TOMO I			
Nota de Relatoria: Debe resaltarse que, en cumplimiento de la función que le ha sido asignada a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en el artículo 9.º, numeral 3.º del Decreto Ley 262 de 2000, se suministrarán elementos de juicio generales que sirvan para ilustrar el tema consultado, que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, sin que ello se entienda como resolución de un caso particular y concreto. Por lo que se precisa que los contenidos que aquí se presentan contienen un carácter esencialmente académico			
NÚMERO DEL CONCEPTO	**TEMA**	**SUBTEMA**	**CONCEPTO, HITO O RELACIONADOS**
C-186 – 2019	SUJETO DISCIPLINABLE	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- 37 - 2018 / C -175-2006
C-88 – 2020	PROCEDIMIENTO	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	PROCEDIMIENTO	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	SUJETO DISCIPLINABLE	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	PROCEDIMIENTO	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-183-2019 / reiterada C-231-2019 / C-029-2011 sobre importancia económica del contrato celebrado / C -31-2019 distribución de competencias

C-142 – 2020	PROCEDIMIENTO	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-175-2018 particulares sometidos a control disciplinario / C-200-2018 régimen de transición
C-172 – 2020	TIPICIDAD	Faltas y sanciones de los particulares que cumplen función pública / Falta prevista en el artículo 55-3 del CDU	
C-180 – 2020	PROCEDIMIENTO	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	PROCEDIMIENTO	Reglas de profesionalización de las OCID / Beneficios punitivos de la confesión / Modificaciones por error en reportes del SIRI / Conducción forzada del testigo renuente	C-67-2019 sobre la confesión
C-183 – 2020	SUJETO DISCIPLINABLE	Competencia para disciplinar a los conciliadores en equidad y el régimen aplicable	C-104-2018
C-184 – 2020	SANCIÓN	Oportunidad legal para reportar la sanción disciplinaria impuesta al no apelante dentro de un proceso verbal / Diferencia entre ejecutoria y ejecución de la sanción	C-24-2017 / C-191-2012 Diferencia entre ejecutoria y ejecución de la sanción
C-3 – 2021	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Adecuación frente a la modificación del proceso disciplinario en la Ley 1952 de 2019	
C-4 – 2021	PROCEDIMIENTO	Consideraciones frente a la utilización de medios digitales debido a la emergencia sanitaria ocasionada por el coronavirus COVID-19	C-111-20 reiterada en C-135-2020
C-6 – 2021	FALTA	Posibilidad de imputarle a un investigado en un pliego de cargos dos tipos de faltas diferentes, una gravísima y una grave	C-35-2020 Calificación provisional de la falta

C-9 – 2021	FALTA	Causales de exclusión de responsabilidad / Eximente de responsabilidad por inimputabilidad	
C-11 – 2021	PERSONERÍAS	Competencia y organización / Delegación	C-161-2017
C-13 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-167-2020
C-22 – 2021* UNIFICA POSICIÓN DOCTRINAL	SANCIÓN	Autoridad competente para ejecutar las sanciones disciplinarias que se impongan a curadores urbanos	C-52 – 2011, C-95 – 2017 y C-205 – 2017
C-23 – 2021	SUJETO DISCIPLINABLE	Competencia externa e interna para investigar disciplinariamente a un agente especial designado para liquidar una entidad de carácter municipal	C-131-2018/ C-170-2016 precisiones sobre auxiliares de la justicia
C-35 – 2021	SANCIÓN	Alcances de suspensión Impuesta por el Tribunal Disciplinario de la Junta Central de Contadores a servidora pública	
C-36 – 2021	ACOSO LABORAL	Comité de Convivencia Laboral / Funciones y procedimiento a seguir una vez determinado que un caso no configura acoso laboral	C-106 – 2015 / C-100 – 2019
C-38 – 2021	POTESTAD DISCIPLINARIA	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-190-2017
C-39 – 2021	Falta	Calificación provisional de la conducta / Culpabilidad	C-74-2011 referencia a la forma de culpabilidad

C-43 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-73 – 2018 sobre notificaciones / C-92-2020 notificación y comunicación en pandemia / C-123-2011 prueba trasladada
C-45 – 2021	PERSONERÍAS	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-169-2002 organización de las personerías / C-56-2018
C-46 – 2021	SANCIÓN	Posibilidad de interrumpir los trámites de notificación del fallo de primera instancia / Ejecución de una sanción ejecutoriada / Designación de defensor de oficio	C-42-2019 notificación del fallo sancionatorio / C-156-2016 interrupción de la ejecución de una sanción
C-47 – 2021	PERSONERÍAS	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-12-2021 / C-60 - 2017 / C-108-2014 competencia sobre gerentes municipales / C-161-2020 notificación del auto de archivo / C-3-2012, C-267-2012 y C-81-2017 caducidad / C-16-2017 Interrupción del término de prescripción
C-48 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-251-2019 clases de decisiones disciplinarias/ C-9-2020 notificación / C-86-2017 recursos

C-49 – 2021	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Ejercicio de la acción disciplinaria por entrada en vigencia del Código General Disciplinario	
C-51 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-124-2020/ C-100-2009 Flagrancia y confesión
C-53 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-119/2018
C-54 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-92-2020
C-55 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-92-2020
C-60 – 2021	PROCEDIMIENTO	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-251-2019 clases de decisiones disciplinarias / C-41-2020 nulidad / C-15-2018 autonomía universitaria

C-62 – 2021	SANCIÓN	Prescripción / Registro de la sanción en los antecedentes disciplinarios	C-218-2019 Conversión de la sanción
C-63 – 2021	FALTA	Inaplicación de la Falta Gravísima Artículo 48-35 de la Ley 734 de 2002 / Configuración del silencio administrativo positivo	
C-68 – 2021	PROCEDIMIENTO	Entrada en vigencia del Código General Disciplinario Actuaciones de Oficio / Control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y procedimiento para su declaración / Favoravilidad de la sanción / Principio de legalidad / Naturaleza del concepto profesional	C-125-2019 Favoravilidad de la sanción / C-73-2017 principio de legalidad / C-115-2015 concepto profesional
C-74 – 2021	ACOSO LABORAL	Autoridad competente cuando el victimario es un servidor público y la víctima es un particular	C-37-2019 reitera C-14-2018 / C-100-2019 Funciones del Comité
C-75 – 2021	SUJETO DISCIPLINABLE	Calidad de disciplinables que ostentan los trabajadores de Ecopetrol / Autoridad competente (juez ordinario laboral o ministerio público) para aplicar el procedimiento sancionatorio regulado por la Ley 1010 de 2006	C-79 – 2019 calidad de disciplinables según entidad
C-76 – 2021	COMPETENCIA	Marco conceptual que delimite la potestad otorgada a las procuradurías territoriales / Actuaciones disciplinarias de competencia de los procuradores delegados	C-159-2020 Facultad de las procuradurias
C-77 – 2021	PROCEDIMIENTO	Viabilidad de Acudir al procedimiento verbal sin haberse agotado los seis meses previstos en el artículo 150 de la Ley 734 de 2002	C-124-2020 pliego de cargos
C-79 – 2021	PROCEDIMIENTO	Deben inactivarse en el certificado de antecedentes las anotaciones de las sanciones e inhabilidades / Entrada en vigencia del Artículo 238 de la ley 1952 de 2019 / Principio de favorabilidad	C-101-2019 aplicación de la ley en el tiempo

C-82 – 2021	COMPETENCIA	Primera instancia de los procesos que se adelanten contra el interventor y/o supervisor en los contratos estatales de los órganos del nivel nacional, celebrados y ejecutados en Bogotá, D. C.	C-183-2019 reiterada en C-29-2021 Competencia interna de la PGN / C-31 - 2019
C-83 – 2021	PROCEDIMIENTO	Suspensión Provisional / Causales de procedencia	
C-84 – 2021	PROCEDIMIENTO	Eventos en que se produce la ruptura de la unidad procesal / Etapa de investigación disciplinaria	C-141-2020 / C183-2019 reiterada en C-231-2019 reglas de competencia disciplinaria / C-029-2011 / C-31-2019 cuantía de la contratacion
C-87 – 2021	PROCEDIMIENTO	Oportunidad para que los sujetos procesales formulen recusaciones / Recurso de apelación del fallo a la recusación en contra de la autoridad disciplinaria	
C-97 – 2021	FALTA	Expedición irregular de un documento público por parte de un funcionario de la Registraduría / Comisión de actos delictivos	
C-98 – 2021	PROCEDIMIENTO	Transitoriedad y Vigencia del CGD / Principios de favorabilidad y retroactividad	C-101-2019 aplicación de la ley general en el tiempo
C-104 – 2021	PROCEDIMIENTO	Entrada en vigencia del CGD / Garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento	
C-110 – 2021	COMPETENCIA	Autoridad Disciplinaria Competente / Actuaciones que deban adelantarse contra el representante legal y demás funcionarios de la Región Administrativa y de Planeación Especial	

100 CONCEPTOS

DE LA PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS

TOMO II



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios del Ministerio Público

100 CONCEPTOS

DE LA PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS

TOMO II



PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION

IEMP
Instituto de Estudios del Ministerio Público





100 Conceptos de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios
Tomo I y Tomo II

© Instituto de Estudios del Ministerio Público–IEMP, 2023

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, 2023

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
xxxxx

Impresión
Imprenta Nacional de Colombia

Colombia

ISBN: xxxxxxx



Margarita Cabello Blanco
PROCURADORA GENERAL DE LA NACIÓN

Silvano Gómez Strauch
VICEPROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Valentina Mahecha Varón
PROCURADORA AUXILIAR
PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS

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

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 la 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 sirve 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 el 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 II

C-111 – 2021 19
TEMA: ACOSO LABORAL
SUBTEMA: Facultades del presunto acosado dentro un proceso disciplinario por acoso laboral / Impugnar el auto de archivo y el fallo absolutorio

C-123 – 2021 25
TEMA: TIPICIDAD
SUBTEMA: Variación del pliego de cargos

C-128 – 2021 31
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Procedencia de la revocatoria directa de los autos de archivo definitivo proferidos por las OCID / Conductas de competencia de la JEP

C-131 – 2021 39
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Viabilidad de investigar disciplinariamente a un servidor público de elección popular / Inhabilidad con motivo de un fallo de responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría

C-140 – 2021 43
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Procedencia del auto de cierre de la investigación disciplinaria / Causales de terminación del proceso

C-143 – 2021 45
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Aplicación de causal de nulidad contemplada en el artículo 143 del CDU en el pliego de cargos

C-144 – 2021 51
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Función pública y consecuente responsabilidad disciplinaria de quienes están vinculados a través contratos de prestación de servicios

C-160 – 2021 55
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Deber de las OCID de garantizar separación de la instrucción y el juzgamiento disciplinario, en especial, la competencia para adelantar las correspondientes etapas / Remisión de los expedientes a la Procuraduría

C-165 – 2021 61
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Viabilidad de implementación / Régimen disciplinario de trabajadores de Empresas de Servicios Públicos Mixtas / Entrada en vigencia del CGD

C-172 – 2021 87
TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE
SUBTEMA: Competencia de la PGN para continuar investigando a servidores públicos de elección popular, a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 08/07/2020 (caso Petro Gustavo vs. Colombia)

C-173 – 2021 91
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Oportunidad para ejecutar la sanción de suspensión / Efectividad de dos sanciones de suspensión impuestas a un funcionario en un mismo momento y en diferentes procesos

C-177 – 2021 95
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Incidencia del criterio o límite objetivo relacionado con la fecha de ocurrencia de los hechos en el nuevo proceso disciplinario

C-185 – 2021 99
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Configuración de la cosa juzgada frente a la decisión de archivo proferida en la etapa de indagación

C-191 – 2021 103
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Cobro de las sanciones convertidas en salarios y multas / Prescripción de la sanción

C-195 – 2021 111
TEMA: PERSONERÍAS
SUBTEMA: Delegación / Pérdida de Competencia de la Personería

C-196 – 2021 117
TEMA: ACOSO LABORAL
SUBTEMA: Facultad de la presunta víctima de acoso laboral de obtener copia de todas las actuaciones / Comité de Convivencia Laboral

C-202 –2021 121
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Reconocimiento de la personería jurídica a los abogados que representen a las víctimas en los casos estipulados en la Sentencia C-014/04

C-206 – 2021 127
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Manejo de material probatorio obtenido de manera virtual en el marco del derecho disciplinario

C-212 – 2021 129
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Deberes frente al manejo de datos sensibles, privados y semiprivados en las actuaciones disciplinarias

C-213 – 2021 137
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Precisar el momento a partir del cual deben remitirse los procesos a la PGN, mientras se organiza una estructura que garantice la separación de funciones de investigación y juzgamiento

C-217 – 2021 143
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Entrega de información reservada como prueba dentro de actuación disciplinaria

C-219 – 2021 149
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Actuación frente a concejal inhabilitado

C-223 – 2021 151
TEMA: PERSONERÍAS
SUBTEMA: Coexistencia de distintos regímenes disciplinarios frente a miembros de la Policía Nacional y a particulares que cumplen funciones públicas (interventores, consultores, contratistas)

C-4 – 2022 155
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Entrada en vigencia del Código General Disciplinar / Proceso disciplinario y abandono de cargo

C-7 – 2022 167
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: De las procuradurías provinciales para revocar decisiones disciplinarias (indagación previa, investigación y cargos), según lo previsto en el artículo 24-8 del Decreto Ley 1851 de 2021

C-9 – 2022 169
TEMA: SANCIÓN
SUBTEMA: Cumplimiento de las sanciones pecuniarias impuestas a los particulares, en especial, dónde debe efectuar el pago de la multa con destino al tesoro nacional

C-11 – 2022 175
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Inhabilidad sobreviniente de un servidor público que fue declarado fiscalmente responsable

C-18 – 2022 183
TEMA: TIPICIDAD
SUBTEMA: Configuración del incumplimiento del deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas

C-22 – 2022 187
TEMA: ACOSO LABORAL
SUBTEMA: Viabilidad de que en la Procuraduría General de la Nación se surta el requisito de procedibilidad ordenado en la Ley 1010/06 / Queja por acoso laboral

C-27 – 2022 191
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Reconocimiento convencional y jurisprudencial de la calidad de sujeto procesal / Violencia contra la mujer

C-29 – 2022 193
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Defensor de Oficio

C-30 – 2022 197
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Al interior de la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente a los magistrados de los tribunales seccionales de ética médica

C-38 – 2022 201
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Reconocimiento de las víctimas dentro de los procesos disciplinarios adelantados por violación al derecho internacional de los DD. HH., infracción al DIH y acoso laboral / Doble conformidad respecto de un fallo sancionatorio de primera instancia de una OCID que no fue apelado

C-58 – 2022 209
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Vigencia del Decreto Ley 1851 de 2021 / Competencia de las Procuradurías Regionales para continuar conociendo de los procesos en etapa de juzgamiento asignados con fundamento en la Resolución 207 de 2021

C-59 – 2022 213
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Vigencia del Código General Disciplinario, en especial, la viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria / Pruebas / Etapas procesales / Regla general de tránsito legislativo / Particulares disciplinables / Poder disciplinario preferente del personero / Viabilidad de investigar a un interventor de un contrato ejecutado en la jurisdicción de un municipio por una entidad del orden nacional / Quejoso temerario y testigo renuente

C-70 – 2022 247
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Investigaciones Disciplinarias / Citación a audiencia / Mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría

C-71 – 2022 251
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Citación a audiencia y los mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría / Forma de contabilizar la prescripción cuando entre en vigencia el Artículo 33 del CGD

C-75 – 2022 259
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Para investigar a rector de universidad, por conductas realizadas cuando ostentaba la calidad de docente de carrera de tiempo completo del respectivo establecimiento educativo

C-81 – 2022 265
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Forma de contabilización del término de investigación disciplinaria con la entrada en vigencia del CGD / Posibilidad de remitir a las personerías las actuaciones disciplinarias tramitadas por faltas cometidas por particulares antes del 29/03/2022 / Regla general de tránsito legislativo / Principio de legalidad C-101-2019

C-100 – 2022 281
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Procedencia del auto por medio del cual se ordena el cierre. Término de la etapa vencido / Ocurrencia de una de las causales de terminación del proceso

C-101 – 2022 285
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Vigencia del Código General Disciplinario / Viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria y su prórroga

C-120– 2022 301
TEMA: ACOSO LABORAL
SUBTEMA: Manejo disciplinario de las quejas por acoso sexual en el ámbito laboral / Comité de Convivencia Laboral

C-126 – 2022 309
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Recurso que procede contra la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente

C-130 – 2022 311
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Quejas contra Comisarios de Familia y Personeros

C-134 – 2022 315
TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID
SUBTEMA: Procesos disciplinarios en los que se investiguen conductas de carácter permanente o continuado, que tuvieron su origen antes del 13/01/2021

C-145 – 2022 323
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Control sobre información que se remite a la Secretaría General

C-159 – 2022 329
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Aplicabilidad de la Ley 2213 de 2022 / Procedimiento Jurisdiccional Disciplinario

C-161 – 2022 333
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Autoridad competente para designar un funcionario ad hoc ante la aceptación de la declaración de impedimento de un contralor municipal o distrital

C-179 – 2022 337
TEMA: PROCEDIMIENTO
SUBTEMA: Vigencia del Código General Disciplinario / Separación de la etapa de instrucción y juzgamiento

C-198 – 2022 343
TEMA: COMPETENCIA
SUBTEMA: Viabilidad de que el rector sea investigado disciplinariamente por el Consejo Superior / Autonomía Universitaria

C-111 – 2021

TEMA: ACOSO LABORAL

SUBTEMA: Facultades del presunto acosado dentro de un proceso disciplinario por acoso laboral / Impugnar el auto de archivo y el fallo absolutorio

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a las facultades del presunto acosado dentro un proceso disciplinario por acoso laboral, si puede impugnar el auto de archivo y el fallo absolutorio, o ser escuchado en versión libre; y la modificación de las causales de suspensión provisional reguladas en el artículo 157 del CDU en virtud de lo dispuesto en el artículo 10, parágrafo 2º, de la Ley 1010 de 2006, me permito manifestarle lo siguiente:

En cumplimiento de la función que le ha sido asignada a esta oficina en el artículo 9º, numeral 3º del Decreto Ley 262 de 2000[1], se suministrarán elementos de juicio generales que sirvan para ilustrar el tema consultado, que puedan predicarse de

---

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

cualquier asunto en circunstancias similares, sin que ello se entienda como resolución de un caso particular y concreto[2].

Pues bien, frente al primer tema por el cual se indaga, resulta del caso partir por recordar quiénes son intervinientes en el proceso disciplinario; para ello, a continuación, se transcriben los apartes pertinentes del concepto C-207 – 2019:

> *[E]n la sentencia C-293/08, el máximo órgano constitucional resaltó que «los intervinientes en un proceso disciplinario son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso. // Los sujetos procesales en una actuación disciplinaria son el investigado y su defensor y el Ministerio público cuando no es este la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa.[3] [...] El quejoso en una actuación disciplinaria es la persona que pone la falta disciplinaria en conocimiento de la autoridad [...]. No obstante, mediante Sentencia C-014 de 2004, la Corte Constitucional condicionó la exequibilidad del artículo 89 del Código Disciplinario Único, que trata sobre los sujetos procesales, en el entendido [de] que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidas por la ley». Y en la sentencia T-473/17, así se enfatizó respecto de cada interviniente:*

2 La Resolución 330, del 01/12/2021, por la cual se establece el reglamento interno para el trámite del derecho de petición en la Procuraduría General de la Nación y se adoptan otras disposiciones, prevé en el parágrafo del artículo 39 que «[l]as dependencias de la Entidad, se abstendrán de resolver consultas referentes a situaciones particulares y concretas que puedan verse implicadas y/o afectadas posteriormente con las funciones disciplinarias, preventivas, de intervención y de control a cargo de la entidad».

3 «ARTÍCULO 89. SUJETOS PROCESALES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el ministerio público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política. // En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal».

(i) Autoridad administrativa o judicial: el artículo 2.º de la Ley 734 de 2002[4] señala que, 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. Consagra igualmente que el titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales es la jurisdicción disciplinaria. // Entonces, la autoridad que conoce del proceso puede ser judicial, en el caso de los consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, cuando investigan a magistrados, jueces y abogados; o también administrativa, como ocurre con las entidades administrativas donde está vinculado el disciplinado, con las personerías y con la Procuraduría General de la Nación.

(ii) Sujetos procesales: el artículo 89 dispone que pueden intervenir en la actuación disciplinaria como sujetos procesales, el investigado y su defensor, y el ministerio público cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República, esto es, cuando no es la autoridad que conoce del proceso, ni ejerce la función de vigilancia administrativa.

(iii) El quejoso: es la persona que pone la falta disciplinaria en conocimiento de la autoridad. No es un sujeto procesal y de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 90 de la Ley 734 de 2002, su intervención se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. [...] Sin embargo, solo de manera excepcional,

4 «ARTÍCULO 2. 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. El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales es la jurisdicción disciplinaria. La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta».

> *es posible permitir que una persona participe como víctima de una falta disciplinaria en esa clase de procesos cuando de la infracción al deber funcional surge una vulneración del Derecho Internacional de los Derechos Humanos o del Derecho Internacional Humanitario. Esas víctimas o perjudicados pueden entonces intervenir en el proceso disciplinario, no como meros interesados sino como verdaderos sujetos procesales con un interés legítimo y directo en las resultas de ese proceso.*

Ahora, otro escenario —ya no por vía jurisprudencial, sino legal— en el que, dentro de un proceso disciplinario, la víctima también es considerada sujeto procesal, es en el acoso laboral;[5] al respecto, la Ley 1010 de 2006, 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, prevé lo siguiente:

> *ARTÍCULO 17. SUJETOS PROCESALES. Podrán intervenir en la actuación disciplinaria que se adelante por acoso laboral, el investigado y su defensor, el sujeto pasivo*[6] *o su representante, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de*

5 Es importante señalar que estos dos eventos, en que las víctimas pueden intervenir en la actuación disciplinaria como sujetos procesales, ya se encuentran incorporados en el artículo 109 del Código General Disciplinario.

6 ARTÍCULO 6° SUJETOS Y ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY. Pueden ser sujetos activos o autores del acoso laboral: // – La persona natural que se desempeñe como gerente, jefe, director, supervisor o cualquier otra posición de dirección y mando en una empresa u organización en la cual haya relaciones laborales regidas por el Código Sustantivo del Trabajo; – La persona natural que se desempeñe como superior jerárquico o tenga la calidad de jefe de una dependencia estatal; // – La persona natural que se desempeñe como trabajador o empleado. // **Son sujetos pasivos o víctimas del acoso laboral: // – Los trabajadores o empleados vinculados a una relación laboral de trabajo en el sector privado; // – Los servidores públicos, tanto empleados públicos como trabajadores oficiales y servidores con régimen especial que se desempeñen en una dependencia pública; // Los jefes inmediatos cuando el acoso provenga de sus subalternos.** // Son sujetos partícipes del acoso laboral: // – La persona natural que como empleador promueva, induzca o favorezca el acoso laboral; // – La persona natural que omita cumplir los requerimientos o amonestaciones que se profieran por los Inspectores de Trabajo en los términos de la presente ley. [...]. (Negrilla fuera del texto).

la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Nacional.[7]

En el concepto 118 – 2010, se concluyó que «el legislador fue claro en señalar que el sujeto pasivo (víctima) de las conductas de acoso laboral y su representante son sujetos procesales en el proceso disciplinario; que el reconocimiento de tal condición lo hace titular de las facultades previstas en el artículo 90 de la Ley 734 de 2002 para los sujetos procesales consistentes en: // 1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas [sic]. // 2. Interponer los recursos de ley. // 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma [sic], y // 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado».

Así las cosas, el sujeto pasivo o víctima del acoso laboral está habilitado para interponer los recursos de ley y, en ese orden, se encuentra legitimado para impugnar el auto de archivo y el fallo absolutorio[8]. No ocurre lo mismo con la facultad de ser oído en versión libre, toda vez que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 92 del CDU[9], esta se constituye en uno de los derechos que como sujeto procesal ostenta el investigado, es decir, el sujeto activo o autor del acoso laboral.

Por último, frente a la modificación de las causales de suspensión provisional reguladas en el artículo 157 del CDU en virtud de lo dispuesto en el artículo 10, parágrafo 2º, de la Ley 1010 de 2006, resulta del caso traer a colación la parte pertinente de las dos disposiciones, veamos:

---

7 En el informe de ponencia para segundo debate, incorporado en la Gaceta del Congreso 828, del 23/11/2005, se dejó consignado lo siguiente: «finalmente, se aceptó que la víctima del acoso pueda intervenir en la actuación disciplinaria que se adelante por acoso laboral, a fi n de evitar que las investigaciones sobre acoso pierdan interés o celeridad» (cfr. p. 8/20).

8 *Cfr.* concepto C-138 – 2019.

9 «ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: // 1. Acceder a la investigación. // 2. Designar defensor. // 3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia. // 4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica. // 5. Rendir descargos. // 6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello. // 7. Obtener copias de la actuación. // 8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia».

CDU	LEY 1010/06
ARTÍCULO 157. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. TRÁMITE. <ARTÍCULO CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE> Durante 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, sin derecho a remuneración alguna, **siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.**	ARTÍCULO 10. TRATAMIENTO SANCIONATORIO AL ACOSO LABORAL. PARÁGRAFO 2. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por conductas constitutivas de acoso laboral, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, en los términos del artículo 157 de la Ley 734 de 2002, **siempre y cuando existan serios indicios de actitudes retaliatorias en contra de la posible víctima.**

En efecto, la Ley 1010 concreta un particular evento que faculta a la autoridad disciplinaria para suspender provisionalmente al sujeto activo o autor del acoso laboral y es ante la existencia de serios indicios de actitudes retaliatorias en contra de la posible víctima.

C-123 – 2021

TEMA: TIPICIDAD

SUBTEMA: Variación del pliego de cargos

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la variación del pliego de cargos, en especial, lo que se entiende por error en la calificación jurídica, la manera de proceder frente a un pliego de cargos que presenta este error en vigencia del CDU, la dependencia competente para realizar la variación de cargos, sin afectar la garantía de separación de roles de instrucción y juzgamiento, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al tema por el cual se indaga, resulta pertinente traer a colación los siguientes apartes del concepto C-179 – 2018:

> *[C]abe iniciar por recordar que con fundamento en lo dispuesto en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, la autoridad disciplinaria debe proceder a formular cargos al investigado cuando —cerrada la etapa de investigación disciplinaria— estén objetivamente probados los hechos que puedan constituir faltas disciplinarias, y cuando se hayan recaudado pruebas que comprometan su responsabilidad.*

Ahora, el contenido mínimo de esta decisión fue fijado por el legislador, en el artículo siguiente, así: «1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó. // 2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta. // 3. La identificación del autor o autores de la falta. // 4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta. // 5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados. // 6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código. // 7. La forma de culpabilidad. // 8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales».

Respecto a esta pieza procesal, la Corte Constitucional expresó que «[e]l auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa»[10].

Adicionalmente, ese máximo tribunal ha reiterado 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»[11]*. Sobre el particular, en la consulta C-189 – 2002 se dejaron consignados los apartes que se transcriben a continuación:*

---

10 Cfr. sentencias T-418/97, citada por la Sección Segunda del Consejo de Estado en decisiones posteriores: ver sentencias del 23/08/2012, expediente 1817-04, consejera ponente: BERTHA LUCÍA RAMÍREZ DE PÁEZ; y del 16/05/2019, expediente 0348-11, consejero ponente: RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

11 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, 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.

> *[E]n dicha providencia se debe hacer la descripción y determinación de la conducta investigada, con la indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó [...]. Esta es [...] la oportunidad para precisar la conducta que genera la vinculación del servidor público, pues ello implica la señalización del proceder del implicado que es motivo de objeciones respecto de una situación fáctica particular y concreta, lo que sumado [...] a la indicación de las normas presuntamente violadas y concepto de violación, constituyen el cargo propiamente dicho, pues en tales condiciones deben concluirse una a una las acciones u omisiones que conforme a las disposiciones legales que establecen funciones, deberes, prohibiciones, **etc**., del acusado, fundamentan la solicitud de las explicaciones correspondientes. // Los demás parámetros allí establecidos [...] conforman un todo armónico dirigido a informar en forma concisa y precisa sobre el actuar del servidor que se reprocha, así como las aspectos y condiciones que identifican su comportamiento como falta disciplinaria.*

Ahora, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 165 del CDU, «[e]l pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. [...]». En la sentencia C-1076-02, mediante la cual se declaró exequible el inciso final de este artículo, con excepción de la expresión "de ser necesario", la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

> *En primer lugar, la calificación que se realiza en el pliego de cargos es provisional, y es de su esencia que así sea. En efecto, la finalidad del proceso disciplinario es la de esclarecer lo ocurrido, buscar la verdad real y formular un reproche en tal sentido. De lo anterior se desprende que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se dio principio al proceso.*
>
> *En segundo lugar, el carácter provisional de la calificación de una falta disciplinaria se aviene con la garantía del debido proceso, toda vez que mantie-*

> *ne la presunción de inocencia del procesado en cuanto a la falta por la cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante el fallo disciplinario por medio del cual se impone una determinada sanción.*

Y «si bien es cierto [que] la ley permite la variación del pliego de cargos, ello no implica la sustitución total de la imputación inicialmente formulada, pues la conducta no puede ser modificada»[12]. Lo anterior significa que mientras la calificación jurídica de la conducta es relativa, provisional, variable; la imputación fáctica materia de investigación es absoluta, definitiva, inalterable, inmutable[13].

Entonces, ¿qué comprende la calificación jurídica de la conducta, del comportamiento? Este concepto involucra la modalidad de la conducta (por acción u omisión); la tipicidad de la conducta (la calificación dentro de los tipos de falta: gravísima, grave o leve); la ilicitud sustancial (la afectación del deber funcional, sin justificación alguna) y la culpabilidad (psicológica: dolo o culpa, y normativa: exigibilidad de una conducta diferente);[14] es decir, que la mutación puede recaer en las categorías y subcategorías de la estructura de la responsabilidad disciplinaria, frente a las cuales el Consejo de Estado ha efectuado unas precisiones que se transcriben a continuación:

> *[L]a estructura de la responsabilidad disciplinaria se comprende cuando un sujeto —servidor público o particular que ejerce funciones públicas—, plenamente capaz, comete una conducta —acción u omisión—, que resulta ser típica —falta gravísima, grave o leve—, sustancialmente ilícita —afectación del deber funcional, sin justificación alguna—, que sea realizada con culpabilidad —culpabilidad psicológica: dolo o culpa; y culpabilidad normativa:*

---

12 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "A", providencia del 16/05/2019, rad. 11001-03-25-000-2011-00108-00(0348-11); c. p. RAFAEL FRANCISCO SUÁREZ VARGAS.

13 Se debe respetar el núcleo fáctico de la conducta atribuida, es decir, el hecho comprendido por las circunstancias modales y temporo espaciales. (Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, sentencia del 25/09/2019, SP4132-2019, rad. 52054; m. p. LUIS GUILLERMO SALAZAR OTERO).

14 *Cfr.* concepto C-189 – 2010 emitido por esta Auxiliar.

exigibilidad de una conducta diferente— y que no esté presente alguna causal de exclusión de responsabilidad.

En tal forma, cada una de las categorías mencionadas cumple una función diferenciadora. Así, por ejemplo, la conducta servirá para establecer en qué modalidad se afectó el deber funcional, esto es, por acción o por omisión; la tipicidad será necesaria para respetar el principio de legalidad; la ilicitud sustancial evitará que se sancione por desvalores de conducta irrelevantes; y con la culpabilidad se respetará el principio de dignidad humana, a partir de que el hombre, en cualquier aspecto situacional de su vida, debe ser libre para actuar con culpabilidad.

Igualmente, cada una de las categorías allí mencionadas está compuesta a su vez por otros elementos denominados subcategorías. Así, ***verbi gratia,*** *en la tipicidad el concepto de tipo definirá si la falta es gravísima, grave o leve. A su vez, la ilicitud sustancial tiene un aspecto tanto positivo —afectación sustancial del deber funcional— como negativo —causal de justificación—. Por su parte, la culpabilidad tiene una dimensión psicológica en donde aparecen los conceptos de dolo y culpa, en tanto que la culpabilidad normativa está referida a la exigibilidad de otra conducta, como forma de efectuar un reproche pleno.*[15]

De otra parte, cabe recordar que el proyecto de ley, que se convertiría en la Ley 2094, del 29/06/2021[16], tuvo por finalidad esencial dar cumplimiento a la sentencia del 08/07/2020, de la Corte IDH; por ello, frente a los requerimientos allí efectuados, se propuso, entre otros, y sin desconocer la tradición institucional del Estado colombiano, garantizar la distinción entre la etapa de instrucción o investigación y el juzgamiento en el proceso disciplinario.[17]

En ese sentido, el artículo 12 del Código General Disciplinario dispone que «[e]l disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, in-

15 (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, providencia del 13/02/2020, c. p.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ).

16 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

17 *Cfr.* Gaceta del Congreso 182, del 25/03/2021.

dependiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal. // En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento. [...]».

Así las cosas, como la actividad de la autoridad disciplinaria está encaminada a preservar la legalidad del acto y asegurar la eficacia del proceso; y en virtud de la garantía de separación de roles y de la colaboración funcional que debe mediar entre el instructor y el juzgador, una vez advertida, en la etapa de juzgamiento, la necesidad de variar los cargos elevados ante la existencia de un error en la calificación provisional de la conducta, se devolverá el proceso al funcionario instructor competente para que adopte la respectiva decisión[18].

18 *Cfr.* sentencia C-1288/01, en la cual se indica que con el fin de que la solicitud de variación no comprometa la imparcialidad del juzgador, este deberá limitarse a señalar la calificación jurídica que estima pertinente, sin llevar a cabo valoración alguna de la responsabilidad del investigado. Aunado a ello, en la Gaceta del Congreso 530, del 28/05/21, consta que el legislador «contempla el procedimiento en el evento en que proceda la variación de los cargos, variación que, si bien se regula en el artículo 238 de la Ley 1952, se reforma para hacer claridad sobre la forma en que debe proceder el funcionario de conocimiento si el error se presenta en la calificación o por prueba sobreviniente». Tal circunstancia quedó contemplada en el artículo 225 del Código General Disciplinario.

C-128 – 2021

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Procedencia de la revocatoria directa de los autos de archivo definitivo proferidos por las OCID / Conductas de competencia de la JEP

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la procedencia de la revocatoria directa de los autos de archivo definitivo proferidos por las OCID, en etapa de indagación preliminar o investigación disciplinaria, por conductas que son de competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, con el fin de emitir un pronunciamiento frente al tema por el cual se indaga, resulta necesario partir por recordar que la Ley 1957 de 2019, Estatutaria de la Administración de Justicia en la Jurisdicción Especial para la Paz (en adelante LEJEP), consagró en los artículos 8º[19] y 36[20], el ámbito de competencia de la JEP;

---

19 «ARTÍCULO 8° NATURALEZA. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) [...] conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1 de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo [sic], en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los Derechos Humanos, sin perjuicio de lo dispuesto en materia de competencia que consagran los artículos 62, 63, 64, 65, 66, 67, 68, 69 y 70 de la presente ley [...]».

20 «ARTÍCULO 36. PREVALENCIA. La JEP conforme a lo establecido en el Acto Legislativo número 01 de 2017, prevalecerá sobre las actuaciones penales, disciplinarias, fiscales o administrativas por conductas cometidas con ocasión, por causa y en relación directa o indirecta con el conflicto armado, al absorber la competencia exclusiva sobre dichas conductas».

allí se indica que conocerá de manera preferente y exclusiva las conductas cometidas con anterioridad al 01-12-2016 (*ratione temporis*)[21], por causa, con ocasión, o en relación directa o indirecta con el conflicto armado (*ratione materiae*)[22], por quienes en él participaron, en particular, respecto a las conductas consideradas graves infracciones al DIH o graves violaciones de los DD.HH. (*ratione personae*)[23].

---

21 «ARTÍCULO 65. ÁMBITO DE COMPETENCIA TEMPORAL. La JEP ejercerá su competencia temporal en los términos establecidos en el artículo transitorio 5.° del Acto Legislativo número 01 de 2017». En dicho Acto Legislativo se señala lo siguiente: **«Artículo transitorio 5°.** Jurisdicción Especial para la Paz. La Jurisdicción Especial para la Paz (JEP) [...] conocerá de manera preferente sobre todas las demás jurisdicciones y de forma exclusiva de las conductas cometidas con anterioridad al 1.° de diciembre de 2016, por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, por quienes participaron en el mismo [sic], en especial respecto a conductas consideradas graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario o graves violaciones de los derechos humanos. [...] Cuando se trate de delitos de ejecución permanente atribuibles a cualquiera de las personas sobre las que la JEP tiene competencia, cuya comisión haya comenzado antes del primero de diciembre de 2016, la JEP mantendrá su competencia respecto de ellos si con posterioridad a esa fecha no han cesado sus efectos, e inaplicará las sanciones propias y alternativas si concluye que se incumplieron las condiciones del Sistema [...]».

22 «ARTÍCULO 62. COMPETENCIA MATERIAL. [...] la Jurisdicción Especial para la Paz es competente para conocer de los delitos cometidos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, entendiendo por tales todas aquellas conductas punibles donde la existencia del conflicto armado haya sido la causa de su comisión, o haya jugado un papel sustancial en la capacidad del perpetrador para cometer la conducta punible, en su decisión de cometerla, en la manera en que fue cometida o en el objetivo para el cual se cometió, cualquiera sea la calificación jurídica que se le haya otorgado previamente a la conducta. La relación con el conflicto abarcará conductas desarrolladas por miembros de la Fuerza Pública con o contra cualquier grupo armado ilegal, aunque no hayan suscrito el Acuerdo Final de Paz con el Gobierno nacional [...]».

23 «ARTÍCULO 63. COMPETENCIA PERSONAL. El funcionamiento de la JEP es inescindible y se aplicará de manera simultánea e integral a todos los que participaron directa e indirectamente en el conflicto armado, en los términos de este artículo, y sus decisiones ofrecerán garantías de seguridad jurídica a todos los anteriores. [...] La JEP también se aplicará respecto de los agentes del Estado que hubieren cometido delitos por causa, con ocasión o en relación directa o indirecta con el conflicto armado, aplicación que se hará de forma diferenciada, otorgando un tratamiento equitativo, equilibrado, simultáneo y simétrico. En dicho tratamiento deberá tenerse en cuenta la calidad de garante de derechos por parte del Estado. Respecto de agentes del Estado no integrantes de la fuerza pública, la competencia de la Jurisdicción Especial para la Paz únicamente comprenderá a quienes hayan manifestado voluntariamente su intención de someterse a la JEP. [...] PARÁGRAFO 2.° Se entiende por agente del Estado a efectos de la Jurisdicción Especial para la Paz toda persona que al momento de la comisión de la presunta conducta criminal estuviere ejerciendo como miembro de las corporaciones públicas, como empleado o trabajador del Estado o de sus entidades descentralizadas, territorialmente y por servicios, miembros de la Fuerza Pública sin importar su jerarquía, grado, condición o fuero que haya participado en el diseño o ejecución de conductas delictivas relacionadas directa o indirectamente con el conflicto armado. Para que tales conductas puedan ser consideradas como susceptibles de conocimiento por parte de la Jurisdicción Especial para la Paz, estas debieron realizarse mediante acciones u omisiones cometidas en el marco y con ocasión del conflicto armado interno y sin ánimo de enriquecimiento personal ilícito, o en caso de que existiera, sin ser este la causa determinante de la conducta delictiva [...]».

Aunado a ello, del contenido del artículo 79, literal j) *ibidem*, se establece que el órgano investigador ordinario (PGN, OCID, entre otros) continuará adelantando las investigaciones sobre los hechos o conductas de competencia de la JEP hasta el día en que la Sala de Reconocimiento, una vez concluidas las etapas legales que le corresponde surtir, anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones; en este momento, el órgano investigador ordinario remitirá la totalidad de las actuaciones y perderá competencia respecto de ellas.

Y que, frente a estos procesos, el investigador ordinario solo podrá realizar actos de indagación e investigación, según el procedimiento aplicable, y se abstendrá de proferir sentencias, imponer medidas de aseguramiento, ordenar capturas o cumplir las que previamente se hayan ordenado, que involucren a personas cuyas conductas son competencia de la JEP.[24]

---

24 En la sentencia C-80/18, la Corte Constitucional precisó que «[e]l artículo 79 especifica las diferentes funciones a cargo de la Sala de Reconocimiento de Verdad, de Responsabilidad y de Determinación de los Hechos y Conductas (en adelante SRV). // El literal a es constitucional en cuanto es una expresión de la competencia prevalente de la jep, de la que se deriva la facultad de la SRV para definir si los hechos son de su competencia por guardar relación con el conflicto armado interno (art. transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2017). // Los literales b y c establecen la recepción por parte de la SRV de informes de fuentes institucionales como la Fiscalía, la Procuraduría, la Contraloría y la Rama Judicial [...]; con el fin de iniciar el proceso ante la JEP. Esta función es también una expresión de la competencia prevalente de la JEP (art. transitorio 6 del Acto Legislativo 01 de 2017), pues permite el traspaso de información de otras jurisdicciones e instancias a las JEP, para que esta ejerza dicha competencia. [...] El literal j define una regla procesal de traspaso de competencia de la jurisdicción ordinaria a la JEP. De esta manera, la jurisdicción ordinaria continuará ejerciendo competencia hasta que la SRV anuncie públicamente que en tres meses presentará al Tribunal para la Paz su resolución de conclusiones. Esta regulación permite que no se suspendan las investigaciones y procesos penales hasta tanto la SRV no se encuentre próxima a presentar el informe, con el fin de evitar que se suspenda la labor de investigación de los delitos que pasarán a competencia de la JEP. // El inciso tercero del literal j establece que, en atención a la competencia exclusiva de la JEP, los funcionarios de la jurisdicción ordinaria solo podrán realizar acciones de indagación e investigación, absteniéndose de proferir sentencias, imponer medidas de aseguramiento, ordenar capturas, o cumplir las que previamente se hayan ordenado, y que involucren a personas cuyas conductas son de competencia de la JEP. Esta regulación está ajustada al postulado constitucional sobre competencia prevalente de la JEP. // Sin embargo, la norma debe interpretarse en los términos en que esta Corte condicionó, mediante Sentencia C-025 de 2018, el artículo 22 del Decreto Ley 277 de 2017 [...]. Al decidir sobre su constitucionalidad, sostuvo la Corte: // "238. [...], es posible hallar un punto medio en que la Fiscalía no deba suspender los procesos seguidos contra quienes se hallan inmersos en el SIVJRNR, para no poner en riesgo los derechos de las víctimas a obtener justicia (p.e. por la ocurrencia del fenómeno de la prescripción de la acción penal), pero sin que los beneficiarios de la libertad condicionada, puedan ser requeridos para actividades en que se limiten sus márgenes de acción, esto es, el poder ser sometidos a imputaciones, acusaciones, juicios e incluso actividades de investigación como interrogatorios de indiciado o rendición de testimonios, incluso reconocimientos en fila de personas etc. // 239. De esa manera, la Fiscalía podrá continuar

Es decir: a partir de la entrada en vigencia de la JEP, y ante la coexistencia de competencias entre la autoridad ordinaria (de carácter disciplinario) y la transicional para investigar las referidas conductas, se define una regla procesal de traspaso de competencia de estos órganos investigadores a la JEP, encaminada a evitar la paralización de dichas investigaciones, mientras se surte su tránsito definitivo.

---

con la investigación hasta tanto cumpla con la remisión efectiva a la Jurisdicción Especial para la Paz, proceso que deberá atender al tránsito respectivo que implica la puesta en marcha de la JEP, por lo que, en el entretanto, su competencia como ente investigador continuará incólume, pero con las anotadas restricciones en frente de los beneficiarios de este trámite". // 240. Así las cosas, la Corte comparte la posición adoptada por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la que a través de auto AP5069-2017 (50655) del 9 de agosto de 2017, señaló: // "Dado el imperativo de conocer la verdad, no podrá suspenderse el curso de las investigaciones adelantadas por la Fiscalía General de la Nación, pero para tal efecto debe entenderse el ámbito de su investigación en los términos definidos en la Ley 906 de 2004, es decir, como la búsqueda y recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física en orden a reconstruir la conducta motivo de averiguación (numeral 3 del artículo 250 de la Constitución), de manera que se excluyen actividades tales como las órdenes de captura, los interrogatorios, la formulación de imputación, la imposición de medidas de aseguramiento, la acusación, etc. Y, desde luego, ello conlleva, con mayor razón, la suspensión de los juicios en trámite." // 241. En estas condiciones la norma se declarará exequible condicionadamente, entendiéndose que **la suspensión se refiere a la competencia para adoptar decisiones que impliquen afectación de la libertad, la determinación de responsabilidades y la citación a práctica de diligencias judiciales, pero en lo demás, el proceso ha de continuar"**. // La regulación del inciso tercero del literal j recoge la anterior línea jurisprudencial, pero no incluye dentro de las limitaciones de la jurisdicción ordinaria la "citación a prácticas de diligencias judiciales", razón por la cual condicionará la disposición a que se entienda que los órganos y servidores públicos que continúen las investigaciones a que se refiere el inciso tercero del literal j del artículo 79, tampoco podrán ordenar respecto de las personas sometidas a la jurisdicción especial, la citación a la práctica de diligencias judiciales. Lo anterior no implica suspender las investigaciones a cargo de la Fiscalía General de la Nación, cuya competencia se mantiene vigente en relación con la búsqueda y recaudo de elementos materiales probatorios y evidencia física en orden a reconstruir la conducta motivo de averiguación (numeral 3 del artículo 250 de la Constitución). [...] En virtud de lo anterior, la Corte declarará la constitucionalidad del artículo 79 del Proyecto de Ley Estatutaria bajo revisión, excepto: // - El inciso tercero del literal j que se condicionará en el sentido de que: a) la norma aplica adicionalmente a las conductas estrechamente vinculadas al proceso de dejación de armas; y b) los órganos y servidores públicos que continúen las anteriores investigaciones, a que se refiere la norma, no podrán ordenar la citación a la práctica de diligencias judiciales; [...]». Sumado a lo anterior, en la providencia TP-SA 245, del 20/05/21, la Sección de Apelaciones indicó que «la suspensión de procesos [...] disciplinarios [...] de competencia de la JEP, procede si han sido priorizados por la Jurisdicción, salvo si están en fase de investigación, "evento en el cual las autoridades responsables deben continuar la actividad investigativa, lo cual se entiende como una competencia ejercida ultraactivamente" en cuanto tiene que ver con actos investigativos, los cuales prosiguen bajo las restricciones que vienen de señalarse —de forma general, sin tomar determinaciones que afecten la libertad o definan responsabilidad o que impliquen citaciones a diligencias—. Ello con los propósitos de no comprometer su seguridad y su margen de acción o de maniobra para cumplir con las trascendentes obligaciones adquiridas [por la JEP] y no poner en riesgo los derechos de las víctimas a obtener justicia».

La regla se traduce en que el órgano disciplinario conservará la competencia (ultraactiva) —y respetando las restricciones arriba mencionadas— hasta tanto concurran los siguientes requisitos: i) se demuestre que los asuntos cumplan los tres criterios de competencia de la JEP; ii) se profiera una decisión judicial que así lo acredite; y iii) se haya emitido decisión de cierre de la investigación en el proceso ordinario; pero, si para la fecha de entrada en vigencia de la LEJEP, ya se hubiese proferido pliego de cargos, la competencia continuará hasta cuando se practiquen las pruebas solicitadas y las decretadas de oficio.[25] Así, tan pronto se constate la ocurrencia de estos tres eventos, se predicará la competencia exclusiva de la JEP.

Por ende, con base en la regla general de competencia y sus correspondientes restricciones, en el escenario ordinario, la autoridad disciplinaria solo puede adelantar la etapa instructiva y se abstendrá de tomar decisiones, como autos de terminación de proceso y archivo del expediente[26]; también se abstendrá de llevar a cabo actividades de investigación que limiten el margen de acción del investigado; desde luego, como no se tiene competencia para adelantar la etapa del juicio, no podrá proferir la decisión de cargos[27] ni dic-

---

25 *Cfr.* jurisprudencia transicional: auto TP-SA 286/19, y sentencias TP-SA 245/21 y SRT-ST-113/2021, entre otras.

26 En el concepto C-259 – 2019 se señaló que «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 terminación del proceso [...]. En cuanto a los autos de terminación del proceso, se advierte que son aquellos que se profieren cuando —una vez asumido el conocimiento del asunto— al evaluar el mérito de la actuación disciplinaria (en cualquiera de sus etapas), se observa que no es procedente continuarla porque concurre una de las siguientes causales legales, plenamente demostradas: – el hecho atribuido no existió, – la conducta no es falta disciplinaria, – el investigado no cometió la conducta, – existe una causal de exclusión de responsabilidad o – la actuación no podía iniciarse o proseguirse. En este auto se declarará la terminación del proceso con fundamento en la causal invocada y se ordenará el archivo definitivo de las diligencias. Además, como resuelven de fondo el asunto, son controvertibles: deben ser informadas al quejoso para que, si así lo estima, los apele. Hacen tránsito a cosa juzgada material. En la nota al pie se dejó consignado lo siguiente: «[...] A manera de antecedente, se trae a colación el artículo 151 de la Ley 200/95 que disponía que "[p]rocederá el archivo definitivo de la investigación disciplinaria cuando se demuestre [...] que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del implicado cuando se trate de uno solo [...]". Al respecto, cabe indicar que la ejemplificación de esta causal se dejó atrás, toda vez que no son los únicos eventos que pueden enmarcarse allí: v. g. cuando la persona contra quien se está adelantando la actuación no es sujeto disciplinable».

27 Debe resaltarse que la autoridad disciplinaria formulará cargos al investigado cuando —cerrada la etapa de investigación disciplinaria— estén objetivamente probados los hechos que puedan constituir faltas disciplinarias, y cuando se hayan recaudado pruebas que comprometan su responsabilidad (art. 162 del CDU); y es con dicha providencia que se inicia la etapa del juicio bajo la égida del CDU; en ella se materializa la acusación, se califica —provisionalmente— la falta (art. 163

tar fallo, pero sí practicar las pruebas de descargos en los procesos en los que ya se hubieren emitido los cargos cuando entró en vigor la LEJEP.

Ahora, respecto a la revocatoria directa, cabe señalar que es una prerrogativa de la administración para enmendar, en forma directa o a petición de parte, sus actuaciones «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» (causales de revocación previstas en artículo 124 del CDU). En el concepto C-155 – 2011 se indicó lo siguiente:

> *Conforme al parágrafo del artículo 48 de la Ley 1474, el procurador podrá revocar de oficio, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria de las siguientes providencias, sea cual fuere la naturaleza de la falta:// Los fallos sancionatorios // Los autos de archivo // De otra parte, se le concede también la facultad para revocar los fallos absolutorios, pero solo cuando estos se hubieren proferido en procesos adelantados por faltas disciplinarias constitutivas de violaciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario.// En los tres casos anteriores, la facultad en comento está referida tanto a las providencias proferidas por cualquier funcionario de la Procuraduría como a las que profiera cualquier otra autoridad disciplinaria.*

ibidem); respecto a esta pieza procesal, en la providencia T-418/97, la Corte Constitucional expresó que «[e]l auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cuál es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa». A su vez, el Consejo de Estado indicó que «[e]l pliego de cargos puede decirse que es una relación o resumen de las faltas o infracciones que concreta la imputación jurídico fáctica enrostrada al funcionario público o particular que cumple funciones públicas sometido a investigación, y de otro lado, que es la pieza que delimita el debate probatorio y plantea el marco de imputación para su defensa y al investigador para proferir congruentemente y conforme al debido proceso el fallo correspondiente» (Sección Segunda, Subsección A, providencia del 16/02/12, rad. 11001-03-25-000-2010-00048-00(0384-10; c. p. GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN).

Entonces, de cara a la finalidad de la regla general de traspaso de competencias del escenario ordinario al transicional —cual es la no paralización de los procesos— y en consideración al desconocimiento de la restricción que impide que la autoridad disciplinaria adopte decisiones de fondo —que conlleva la violación al debido proceso—, y como la decisión de terminación del proceso está ejecutoriada, lo procedente es la revocatoria de oficio de ese auto; para ello, se deberá poner en conocimiento de tal situación a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, con el fin de que efectúe el respectivo análisis y, si es el caso, proyecte la decisión que corresponda, según lo dispuesto en la Directiva 11 de 2007.

C-131 – 2021

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Viabilidad de investigar disciplinariamente a un servidor público de elección popular / Inhabilidad con motivo de un fallo de responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la viabilidad de investigar disciplinariamente a un servidor público de elección popular, por una inhabilidad con motivo de un fallo de responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría, me permito manifestarle lo siguiente:

Se parte por señalar que incurrirá en una falta disciplinaria gravísima[28] la persona que durante el tiempo de la inhabilidad ejerza un cargo público. En especial, para que la falta se configure con ocasión del proferimiento de un fallo de responsabilidad fiscal[29], se requiere que concurran tres presupuestos: que el sujeto haya sido declarado responsable fiscal, que el respectivo fallo se encuentre ejecutoriado y que desempeñe un cargo público durante el tiempo que dure la inhabilidad.

---

28 El CGD prevé en el «ARTÍCULO 56. FALTAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES, INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS Y CONFLICTOS DE INTERESES. // 1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales».

29 En la sentencia C-101/18, la Corte Constitucional indicó que «[l]a declaratoria de responsabilidad fiscal configura una restricción al ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos, pues ***el Legislador la consagró como causal de inhabilidad».***

Ahora bien, en aras de dar cumplimiento a la adecuación de las normas internas, según los parámetros de convencionalidad previstos por la Corte IDH en la sentencia del 08/07/20, el legislador reguló en los artículos 23[30] y 45[31] de la Ley 2080 de 2021[32] el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y su correspondiente trámite.

---

30 «ARTÍCULO 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: // Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales. // Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo».

31 «ARTÍCULO 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: // Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente: // 1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web d la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente. // 2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá. decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días. // 3. Vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente. registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia. // 4. **La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva.** Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral» (Se resalta).

32 «Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

No obstante, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante auto de unificación del 29/06/21, confirmó la decisión de inaplicar los precitados artículos[33]; y, a través de la sentencia C-91/22, la Corte Constitucional los declaró inexequibles, pues se «constató que, en realidad, el mecanismo priva al responsable fiscal de varias garantías procesales propias del derecho de acción y del debido proceso. Tal es el caso de los derechos a formular la demanda, a pedir y controvertir pruebas, a solicitar la suspensión del acto, a presentar alegatos de conclusión y a solicitar la reparación del daño»[34].

Así las cosas, ante este panorama legal —comoquiera que existe una conexión entre la inhabilidad (como consecuencia de la responsabilidad fiscal) y la responsabilidad disciplinaria[35]—, le corresponde a la autoridad competente, en virtud de la facultad *intuito personae* e indelegable que ostenta, evaluar si están dados los supuestos de configuración de la aludida falta o si la conducta se enmarca en otro tipo disciplinario.

33 Expediente 11001-03-15-000-2021-01175-01, AIJ01-2021, del 29/06/21; c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

34 *Cfr.* comunicado 07, de marzo 9 y 10 de 2022, de la Corte Constitucional.

35 *Cfr.* sentencia C-77/07.

C-140 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Procedencia del auto de cierre de la investigación disciplinaria / Causales de terminación del proceso

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la procedencia del auto de cierre de la investigación disciplinaria, cuando el término de la etapa esté vencido y se advierta la ocurrencia de una de las causales de terminación del proceso, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular, cabe señalar que el artículo 160A de la Ley 734 de 2002[36] prevé que «[c]uando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación notificable y que sólo admitirá el recurso de reposición, declarará cerrada la investigación [...]». Es decir, son dos los eventos en los que debe emitirse la decisión de cierre de investigación:

1.º Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos: el cierre de investigación materializa el principio de celeridad, toda vez que no es menester el agotamiento del término de la etapa procesal.

36 Artículo adicionado por el artículo 53 de la Ley 1474 de 2011.

2.º Al vencimiento del término de la investigación: es un auto que tácitamente da a entender que no se estima necesaria la prórroga o que, habiéndose acudido a ella, el término o su objeto se encuentra agotado.[37]

El Consejo de Estado[38], de manera contundente, ha dicho que «[l]uego de vencido el término de la investigación o cuando se haya recaudado prueba suficiente para formular pliego de cargos debe proferir[se] auto de cierre de la investigación».

Ahora, el artículo 73 del CDU consagra, frente a la terminación del proceso disciplinario, que «[e]n cualquier etapa de la 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».

De manera que, sin perjuicio de que se encuentre configurada una de las causales de terminación del proceso, si ya se ha vencido la respectiva etapa procesal, el auto de cierre de la investigación será necesario. Es más, este auto siempre será exigible, cuando haya ocurrido el vencimiento de la etapa de investigación, sea cual fuere la decisión que se vaya a adoptar (terminación de proceso y su consecuente archivo, o cargos).

37 *Cfr.* concepto C-26 – 2012, reiterado en los conceptos C-7 – 2019 y C-124 – 2020.

38 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B"; providencia del 06/10/2016, rad. 11001-03-25-000-2012-00681-00 (2362-2012); c. p.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ.

C-143 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Aplicación de causal de nulidad contemplada en el artículo 143 del CDU en el pliego de cargos

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto sobre la decisión (fallo absolutorio o declaratoria de nulidad) que puede adoptar el gobernador, como funcionario de segunda instancia, si al estudiar el recurso de apelación interpuesto por el sancionado, observa que existe una de las causales de nulidad contemplada en el artículo 143 del CDU en el pliego de cargos; y la competencia de la primera instancia frente a la decisión emitida, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, la respuesta suministrada en la consulta C-160 – 2017:

> *[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:[39]

> *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 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».*

---

39 Sentencia del 19 de julio de 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 de 2014 de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios.

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*[40] *señaló al respecto:*

> *[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.*

Ahora bien, el pronunciamiento sobre la existencia de causales de nulidad (de oficio o a petición de parte) resulta obligatorio para la segunda instancia, tal y como se indicó en la consulta C-264 del 12 de octubre de 2007:

---

40 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección C. Consejero ponente: 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). En igual sentido, la Sección Cuarta de dicha corporación indicó lo siguiente: «No comparte la Sala el argumento del apoderado según el cual el Procurador General de la Nación, si hubiera observado alguna otra nulidad la hubiera declarado, pues en primer término, sólo estaba resolviendo la competencia funcional y en segundo término, al haber designado a la Procuradora Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa para conocer y resolver el recurso de apelación, le asignó la competencia de un funcionario superior para resolver la segunda instancia con todas las facultades que ello conlleva, entre ellas la de decretar nulidades. // Por lo anterior, no encuentra la Sala que la actuación de la Procuradora Segunda Delegada para la Vigilancia Administrativa y cuestionada por el tutelante, vulnere los derechos fundamentales invocados, pues el trámite adelantado por ella siguió el procedimiento establecido en el Código Disciplinario Único» (providencia del 06/04/06, rad. 25000-23-27-000-2005-02126-01(AC), m. p.: JUAN ÁNGEL PALACIO HINCAPIÉ).

> *[L]as controversias sobre nulidades, presentadas en forma atípica como en el recurso de reposición o como peticiones de nulidad, deben ser resueltas en el recurso de apelación, que se entiende interpuesto, así no se afirme que se trata de dicho medio de impugnación, pues es el único que procede contra una decisión de primera instancia.*
>
> *Si se trata de un fallo en única instancia, las controversias sobre nulidades que tengan que ver con peticiones formuladas antes del mismo [sic] o surgidas del mismo [sic] deben tramitarse en la órbita del recurso de reposición, pues peticiones por fuera de éste implicarían desquiciar el orden procesal, de tal manera que dilatarían el pronunciamiento del recurso y estarían desvirtuando su sentido, puesto que el fallo de reposición tiene como presupuesto para dictarlo el que se esté frente a un proceso válido.*
>
> *Peticiones de nulidad luego de proferido el fallo de primera o única instancia tienen que canalizarse a través de los recursos de apelación o reposición, respectivamente, puesto que de lo contrario resultan manifiestamente inconducentes y dilatorios, debiéndose rechazar* ***in limine*** *su formulación conforme con los artículos 142, numeral 2º, del C. de P. P., 38, numeral 2º, del C. de P. C. y 21 del CDU.*

Así lo ha decantado la doctrina de la Procuraduría General de la Nación, al precisar[41]:

> *[S]i una vez proferido el fallo y sin que este se encuentre ejecutoriado se admite la presentación de una petición de nulidad no sólo se quebranta la norma que entiende cuando la misma [sic] precluye, sino que se abren caminos paralelos de cuestionamiento: por un lado lo atinente a los recursos y por otro lo relacionado con la nueva petición de nulidad,*

41 Ver auto del 5 de marzo de 2003, radicación 001-68350-02 de este despacho.

todo lo cual desquicia la marcha correcta y ordenada del procedimiento, propiciando la existencia material de «dos cuerdas procesales diferentes», lo cual atenta contra el debido proceso.

En efecto, si de acuerdo con el numeral 5.º del artículo 310 del C. de P. P., que regla un principio de la declaratoria de la nulidad, «ésta sólo puede declararse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial», quiere decir con paladina claridad que si la decisión tomada no ha cursado ejecutoria material, la vía por la cual debe ser solucionado el asunto es por la ordinaria, por virtud del llamado «principio de la ejecutoria material». Esto es, si la decisión no está en firme, debe procederse, de ser viable la irregularidad, decretar su revocatoria tal como lo enseña JAIME BERNAL CUÉLLAR.[42]

Significa lo anterior que, una vez producida una decisión, especialmente cuando se trata de un fallo, si un sujeto procesal estima que están presentes los presupuestos de una causal de nulidad debe proceder a interponer los recursos de ley, puesto que todavía tal decisión no ha adquirido ejecutoria material y por lo tanto cabe su revocatoria.

Pero pretender abrir dos cuerdas procesales diferentes, una la del cuestionamiento de la responsabilidad disciplinaria y otra la del estudio de la nulidad, es procedimiento desviado que no consulta con el debido proceso. Por demás ello resulta absurdo, puesto que, si se impugnó por razón de la declaratoria de responsabilidad, antes de decidir sobre ello el operador jurídico tiene que pronunciarse sobre la validez de los presupuestos procesales y por tanto sobre la nulidad siendo entonces ambas peticiones necesarias de ser resueltas en una misma decisión.

Por tanto, si para dictar el fallo se tienen en cuenta los presupuestos de validez del proceso y ya los mismos [sic] se habían constatado [...] resulta obvio que, por respeto al debido proceso (artículo 6 del CDU) y al principio de lealtad procesal (artículo 17 del C. de P. P. y 21 del CDU) el sujeto procesal que propuso la nulidad lo hizo de manera protuberantemente incorrecta, desleal y tendenciosa.

---

42 BERNAL CUÉLLAR, JAIME Y MONTEALEGRE LYNETT, EDUARDO. El Proceso Penal. Bogotá, Universidad Externado de Colombia, 2002, pp. 359 y 360.

> *[...] Así como en la segunda instancia lo pregona la doctrina, cuando se trata de reposición en única instancia, estima el despacho, debe predicarse que cuando se trata de cuestionar «actuaciones procesales que tienen influencia directa sobre ella o que constituyen su presupuesto, no procede el recurso de reposición», pues allí terminan los límites de la instancia*[43].



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[44]. Y al *a quo* le corresponde continuar con el respectivo trámite procesal.

43 *Ibid.*, p. 336.

44 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.

C-144 – 2021

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Función pública y consecuente responsabilidad disciplinaria de quienes están vinculados a través contratos de prestación de servicios

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico en torno al ejercicio de función pública y consecuente responsabilidad disciplinaria de quienes se vinculen a través de contratos de prestación de servicios para ejercer la labor de supervisión contractual, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe partir por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 32-3 de la Ley 80 de 1993, los contratos de prestación de servicios son aquellos que celebran «las entidades estatales para desarrollar actividades relacionadas con la administración o funcionamiento de la entidad» y «sólo podrán celebrarse con personas naturales cuando dichas actividades no puedan realizarse con personal de planta o requieran conocimientos especializados. // En ningún caso estos contratos generan relación laboral ni prestaciones sociales y se celebrarán por el término estrictamente indispensable».

Ahora, el artículo 83 de la Ley 1474 de 2011[45] consagra que las entidades deben vigilar la correcta ejecución del objeto contratado, bien sea a través de la supervisión o de la interventoría, con el fin de proteger la moralidad administrativa, de prevenir la ocurrencia de actos de corrupción y de tutelar la transparencia de la actividad contractual; y señala que la labor de supervisión consiste «en el seguimiento técnico, administrativo, financiero, contable, y jurídico que, sobre el cumplimiento del objeto del contrato, es ejercida por la misma entidad estatal cuando no requieren conocimientos especializados. Para la supervisión, la Entidad estatal podrá contratar personal de apoyo, a través de los contratos de prestación de servicios que sean requeridos».

Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó que esta labor «es principalmente de intermediación entre la entidad contratante y el contratista, dirigida a cumplir el control y vigilancia de la correcta ejecución de las obligaciones surgidas del contrato [...] se considera supervisor al funcionario de la entidad pública que desarrolle la vigilancia de los contratos de esta última, sin perjuicio de que **esa labor se pueda apoyar** a través de contratos de prestación de servicios, **pero no para asumir la supervisión**, so pena de variar de una consultoría a otra tipología diferente y, por consiguiente, de eludir procesos de selección. Por su parte, se hablará de interventor cuando se trate de una vigilancia externa o contratada».[46] (se resalta).

De otro lado, resulta del caso poner de relieve cuál ha sido el criterio del legislador para determinar el grupo de particulares que estarían sometidos al control disciplinario, y para ello se extraen los apartes pertinentes del concepto 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 ex-*

45 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.

46 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Subsección B, sentencia del 12/12/2014, rad. 25-000-23-26-000-1996-13019-01 (27.426), exp. 25.191; c. p. RAMIRO DE JESÚS PAZOS GUERRERO.

pedición 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 6º 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)[47], aparece incorporado en el artículo 70 del CGD[48], de cuya lectura se coligen los siguientes eventos: 1.cuando ejerzan función pública[49] de manera permanente o transitoria; 2. cuando administren recursos públicos; 3. cuando cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; y 4. cuando actúen como auxiliares de la justicia. En esa medida, serán disciplinariamente responsables los particulares que incumplan sus deberes funcionales públicos.

Por ende, frente a la responsabilidad disciplinaria que pudiere llegar a derivarse de las presuntas irregularidades relacionadas con la supervisión de los contratos estatales, el juez debe tener presente que esta labor —que es la que conlleva el ejercicio de funciones públicas— le compete al servidor público de la misma entidad que celebró el contrato objeto de vigilancia —atribución cualificada—, sin que sea factible que el particular la asuma, a través de contratos de prestación de servicios celebrados para apoyar dicha labor, máxime si en cuenta se tiene que su nivel de responsabilidad se predica solo respecto de las funciones administrativas que la ley les ha autorizado.

---

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

48 «ARTÍCULO 70. SUJETOS DISCIPLINABLES. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia. // Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan. // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. 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. // 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. // Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible tanto al representante legal como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso».

49 «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).

C-160 – 2021

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Deber de las OCID de garantizar separación de la instrucción y el juzgamiento disciplinario, en especial, la competencia para adelantar las correspondientes etapas / Remisión de los expedientes a la Procuraduría

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al deber de las OCID de garantizar, desde la entrada en vigencia de la Ley 2094 de 2021, la separación de la instrucción y el juzgamiento disciplinario, en especial, la competencia para adelantar las correspondientes etapas, la remisión de los expedientes a la Procuraduría; y la indicación de la directriz sobre la forma en que pueden organizarse las entidades con el fin de dar cumplimiento a esta garantía, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-98 – 2021:

> *Pues bien, sobre el particular, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:*

> *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
>
> *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1º El artículo 1º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2º El artículo 7º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.*

Aunado a ello, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación [...]».

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que empleará al regular la entrada en vigencia de las leyes[50]*; y la aquí analiza-*

50 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre

da es «un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como ***vigencia sucesiva*** *de una ley, por oposición a la* ***vigencia sincrónica.*** *Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible»*[51].

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[52] *—en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:*

- 30 de junio de 2021: entró en vigencia el artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[53] *(en armonía con lo dispuesto en el artículo 74* ***ib.****).*

---

la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

51 *Cfr.* sentencia C-302/99.

52 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

53 «ARTÍCULO 1º Modifícase el artículo 2.º de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:
Artículo 2° Titularidad de la potestad disciplinaria, **funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación** e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // **Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.** // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria[54].

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, Ios procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y Los procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[55] *[...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»*[56]*. [...].*

---

54 «ARTÍCULO 7° <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

55 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

56 Ver sentencia C-619/01.

Precisamente, debido al respeto al principio de favorabilidad, como límite de la facultad de configuración del legislador, al emitir en la Directiva 13, del 16/07/2021, las directrices para que tanto las personerías como las OCID implementaran la separación de funciones de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario, consignadas en la Ley 2094/21, se indicó, con base en el artículo 13, que debían adoptarse las medidas necesarias para garantizar esta separación, y que en el evento en que dicha prerrogativa no pudiera satisfacerse, la PGN asumiría el conocimiento de las actuaciones a partir de la etapa de juzgamiento (procesos en los cuales ya se haya notificado el pliego de cargos).

Así las cosas, y aun cuando el legislador determinó que el artículo 13 ***ibi dem*** *entraría en vigor el 29 de marzo de 2022, la autoridad disciplinaria no tiene alternativa distinta a la de aplicar la separación de funciones allí contemplada, con fundamento en el principio de favorabilidad*[57] *y de igualdad, toda vez que le concede mayores garantías de imparcialidad al sujeto disciplinable, de las cuales deben gozar no solo los servidores públicos elegidos por voto popular que sean investigados, sino todos los destinatarios de la ley disciplinaria; y en caso de que se acrediten las circunstancias que imposibiliten la implementación de dicha prerrogativa, la PGN adelantará la etapa de juzgamiento.*

Por último, frente a la directriz sobre la forma en que pueden organizarse las OCID con el fin de dar cumplimiento a la garantía de separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, 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.

---

57 En la sentencia C-371/11, la Corte Constitucional puntualizó que «la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata. Para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho, es un asunto que corresponde determinar al juez con competencia para conocer del proceso respectivo. La potestad para fijar la vigencia de una ley radica en el legislador y el precepto que prevé su vigencia hacia el futuro se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del postulado de legalidad, sin que por ello se vulnere el principio de favorabilidad». Se recomienda revisar, también, las sentencias C-301/93, C-304/94 y C-200/02.

C-165 – 2021

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Viabilidad de implementación / Régimen disciplinario de trabajadores de Empresas de Servicios Públicos Mixtas / Entrada en vigencia del CGD

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la viabilidad de implementar en la entidad, en consideración a su naturaleza jurídica, una oficina de control interno disciplinario o una oficina que haga sus veces, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, en aras de responder el asunto por el cual se indaga, resulta necesario transcribir, ***in extenso***, el concepto C-79 – 2019, en el cual se abordó el régimen disciplinario aplicable a los trabajadores de las empresas de servicios públicos mixta, veamos:

> *[C]abe iniciar por destacar que la propia Constitución Nacional determina las consecuencias directas del hecho de que un organismo, o un grupo de estos, ostente el carácter de entidad descentralizada; por consiguiente,*

si bien el legislador cuenta con un amplio margen de configuración en materia de organización administrativa del Estado[58]*, este espectro regulatorio debe sujetarse a los correspondientes parámetros constitucionales. Es decir, la calificación que el legislador haga de este tipo de entidades comprende todas las menciones constitucionales que les atañan. Sobre el particular, en la sentencia C-629/03, la Corte Constitucional señaló lo siguiente:*

> *De conformidad con el artículo 210 de la Constitución, de manera específica compete al legislador determinar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas (no solo nacionales). Lo que entraña, entre otros aspectos, la precisión de cuáles de los organismos enunciados constitucionalmente conforman tal categoría administrativa y jurídica, la determinación de funciones generales, organización básica interna, régimen de la actividad, de los actos y contratos, responsabilidad de sus directores y gerentes y las interrelaciones con los demás órganos del Estado y de la administración.*

---

58 «ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // [...] // 7. Determinar la estructura de la administración nacional y crear, suprimir o fusionar ministerios, departamentos administrativos, superintendencias, establecimientos públicos y otras entidades del orden nacional, señalando sus objetivos y estructura orgánica; reglamentar la creación y funcionamiento de las Corporaciones Autónomas Regionales dentro de un régimen de autonomía; así mismo, crear o autorizar la constitución de empresas industriales y comerciales del estado y sociedades de economía mixta».
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. // Las autoridades administrativas deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado. La administración pública, en todos sus órdenes, tendrá un control interno que se ejercerá en los términos que señale la ley.
ARTÍCULO 210. Las entidades del orden nacional descentralizadas por servicios sólo pueden ser creadas por ley o por autorización de ésta, con fundamento en los principios que orientan la actividad administrativa. // Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. // La ley establecerá el régimen jurídico de las entidades descentralizadas y la responsabilidad de sus presidentes, directores o gerentes.
ARTÍCULO 300. <Artículo modificado por el artículo 2o. del Acto Legislativo No. 1 de 1996. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a las Asambleas Departamentales, por medio de ordenanzas: // [...] // 7. Determinar la estructura de la Administración Departamental, las funciones de sus dependencias, las escalas de remuneración correspondientes a sus distintas categorías de empleo; crear los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del departamento y autorizar la formación de sociedades de economía mixta.
ARTÍCULO 313. Corresponde a los concejos: // [...] // 6. Determinar la estructura de la administración municipal y las funciones de sus dependencias; las escalas de remuneración correspondientes a las distintas categorías de empleos; crear, a iniciativa del alcalde, establecimientos públicos y empresas industriales o comerciales y autorizar la constitución de sociedades de economía mixta».

> *En desarrollo de las atribuciones que someramente se han enunciado, el legislador deberá tener en cuenta, obviamente, los fines del Estado y de sus autoridades y las misiones que están llamadas a cumplir las entidades constitucionalmente enumeradas y las que el mismo legislador, dentro de sus competencias, estime necesario crear para el cabal cumplimiento de los cometidos estatales.*
>
> *Ahora bien, es claro que la calificación que haga el legislador de una entidad o de categorías de entidades como* ***"entidades descentralizadas"*** *(en desarrollo de la atribución contenida en el artículo 210 de la Constitución, en armonía con los principios contenidos en el artículo 209,* ***ibidem****),* ***per se comporta la sujeción directa a reglas constitucionales que aluden a aspectos diversos, de la organización, funcionamiento y control de todos los organismos que ostenten dicha calidad de entidades descentralizadas*** *(se resalta)*[59].

De la transcripción que antecede se desprende que «[e]n efecto, la definición de la estructura estatal asignada al Congreso de la República comprende: (i) el diseño de los organismos que integran la administración nacional, la fijación de sus objetivos, sus funciones y la vinculación con otros entes para fines del control; (ii) la determinación del régimen jurídico de los trabajadores, de la contratación y la adopción de medidas de tipo tributario; y (iii) las características definitorias de las entidades, tales como la independencia administrativa, técnica y patrimonial»[60].

También se colige que esa facultad de configuración es «una prerrogativa concedida en términos abiertos y **sujeta únicamente a los límites que se derivan de la Constitución Política, los cuales incluyen las previsiones competenciales de rango superior,** los principios constitucionales, las finalidades del Estado Social de Derecho, los propósitos de la administración y del servicio público, y el respeto de los derechos fundamentales de las personas»[61], **«**así como **los enun-**

59 Esta negrilla y las siguientes que obran en el texto son de la Auxiliar Disciplinaria.

60 *Cfr.* sentencia C-306/19.

61 *Id.*

ciados constitucionales en relación con la estructura y funcionamiento de la organización del Estado[62] **y los modelos institucionales previstos para el desarrollo de las diversas actividades a cargo del Estado**»[63].

Ahora, dentro de la categoría de entidades descentralizadas, el legislador ha incluido, entre otros subgrupos, a las empresas industriales y comerciales del estado y a las sociedades de economía mixta, así como también a las empresas de servicios públicos mixtas. A esta conclusión se arriba si se efectúa una lectura armónica de artículos 38 y 68 de Ley 489 de 1998[64], que prevén, respectivamente, lo siguiente:

> *Artículo 38. Integración de la Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional. La Rama Ejecutiva del Poder Público en el orden nacional, está integrada por los siguientes organismos y entidades: // 1. Del Sector Central: [...] 2. Del Sector descentralizado por servicios: // a) Los establecimientos públicos; b) Las empresas industriales y comerciales del Estado; c) Las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica; d) Las empresas sociales del Estado y las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios; e) Los institutos*

62 Por ejemplo, de manera expresa el artículo 115 de la Carta Política prevé que «los establecimientos públicos y las empresas industriales o comerciales del Estado forman parte de la rama ejecutiva». Al respecto, en la sentencia C-736/07 se dejó consignado que «no es posible pensar que la enumeración constitucional recogida en el último inciso del artículo 115 sea taxativa, por lo cual el legislador está en libertad de adicionar otros organismos a aquellos que por expresa mención de este artículo conforman la Rama Ejecutiva. Ciertamente, la conformación de la "estructura de la Administración", es decir de la Rama Ejecutiva, es un asunto que el numeral 7.° del artículo 150 superior pone en manos del legislador; y que en los niveles departamental y municipal es facultad de las asambleas y consejos respectivamente. (C.P. artículos 300 numeral 7 y 313 numeral 6). // De lo anterior se deriva que, desde la perspectiva constitucional, en el nivel nacional las empresas de servicios públicos públicas, mixtas o privadas en las cuales haya cualquier porcentaje de capital público pueden formar parte de la estructura de la Rama Ejecutiva, según lo disponga el legislador, que para esos efectos está revestido de las facultades que le confiere expresamente el numeral 7.° del artículo150 superior».

63 *Cfr.* sentencia C-722/07.

64 La Corte Constitucional en la sentencia C-306/19 manifiesta que en la sentencia C-691/07 se dejó sentado que «el legislador [conserva] la competencia constitucional para configurar el régimen jurídico de las entidades descentralizadas. Esta configuración legislativa se implementa, de manera general, en el Estatuto Básico de la Administración Pública (Ley 489 de 1998) y en las leyes especiales aplicables por sectores».

científicos y tecnológicos; f) Las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta; // g) Las demás entidades administrativas nacionales con personería jurídica que cree, organice o autorice la ley para que formen parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público.

Artículo 68. Entidades descentralizadas. Son entidades descentralizadas del orden nacional, los establecimientos públicos, las empresas industriales y comerciales del Estado, las sociedades públicas y las sociedades de economía mixta, las superintendencias y las unidades administrativas especiales con personería jurídica, las empresas sociales del Estado, las empresas oficiales de servicios públicos y las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio. Como órganos del Estado aun cuando gozan de autonomía administrativa están sujetas al control político y a la suprema dirección del órgano de la administración al cual están adscritas.

Así se han pronunciado las altas cortes sobre esta categoría de entes descentralizados, o respecto de cada subgrupo que nos concierne (EICE, SEM, E.S.P mixtas), veamos:

* Corte Constitucional:

- Las sociedades de economía mixta «[s]on organismos que hacen parte [sic] de la estructura de la Administración Pública, pertenecen al nivel descentralizado y son organismos vinculados. (C-316/03).

- Las sociedades de economía mixta son entidades descentralizadas tanto conforme a las definiciones legales vigentes al momento de expedirse la Constitución de 1991, como en armonía con las precisiones ulteriores efectuadas por el legislador en la Ley 489 de 1998. (C-629/03).

- [L]as sociedades de economía mixta, pese su naturaleza jurídica específica (regulación basada en las normas del derecho privado, ejecución de actividades industriales o comerciales, ánimo de lucro, entre otros aspectos) no pierden su carácter de expresiones de la actividad estatal, amén del aporte público en la constitución del capital social y la consiguiente pertenencia a la administración pública, en la condición de entidades descentralizadas. De esta manera, no es acertado sostener que la participación de particulares en la composición accionaria y la ejecución de actividades comerciales en pie de igualdad con las sociedades privadas sean motivos para excluir a las sociedades de economía mixta de la estructura del Estado y de los controles administrativos que le son propios y cuya definición hace parte [sic] de la potestad de configuración normativa de que es titular el legislador. (C-529/06).

- [E]n relación con las sociedades de economía mixta, como lo ha considerado esta corporación, puede afirmarse que sus elementos configurativos, conforme a los mandatos constitucionales y legales son: [...] (vi) vinculación a la administración como integrantes del sector descentralizado y consecuente sujeción a los controles administrativos. [...] Y, constituidas las sociedades de economía mixta, deben aplicarse a ella tanto las disposiciones constitucionales como las legales en cu[a]nto entidades descentralizadas y las específicas derivadas de su condición de sociedad de economía mixta. (C-722/07).

- [L]a noción de Rama Ejecutiva Nacional corresponde a la de Administración Pública Central, y excluye a las otras ramas del poder y a los órganos constitucionalmente autónomos. Siendo así las cosas, no habría inconveniente constitucional para considerar que las sociedades de economía mixta, como todas las demás entidades descentralizadas por servicios, según lo ha explicado tradicionalmente la teoría administrativa clásica, se "vinculan" a la Rama Ejecutiva del poder público, es decir a la Administración Central. // Ahora bien, la vinculación de las sociedades de economía mixta a la Rama Ejecutiva, y su condición de entidades descentralizadas, implica consecuencias que emergen de la propia Constitución [...] las sociedades públicas, privadas o mixtas cuyo objeto social sea la prestación de los servicios en comento [léase públicos], antes que sociedades de economía mixta, sociedades entre entidades públicas o sociedades de carácter privado, vienen a

ser entidades de naturaleza especial, para responder así a este interés constitucional de someter esta actividad de interés social a un régimen jurídico también especial. // Corrobora la anterior interpretación el hecho de que la Constitución, en el numeral 7.º del artículo 150 de la Carta, autoriza al legislador para crear o autorizar la creación de entidades descentralizadas del orden nacional, categoría dentro de la cual no sólo incluyó a los clásicos establecimientos públicos, las empresas comerciales e industriales de Estado y las sociedades de economía mixta, sino también a ***"otras entidades del orden nacional",*** *aclarando así que no existe una clasificación cerrada de entidades del orden nacional, sino que bien puede al legislador idear otras formas de organismo público o mixto.*

[...] una interpretación armónica del literal d) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, junto con el literal g) de la misma norma, permiten entender que la voluntad legislativa no fue excluir a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas de la pertenencia a la Rama Ejecutiva del poder público. [...] dentro del supuesto normativo del literal g) se comprenden las empresas mixtas o privadas de servicios públicos, que de esta manera viene a conformar también la Rama Ejecutiva del poder público. // [artículo 68 ***ibidem]*** *si bien el legislador sólo considera explícitamente como entidades descentralizadas a las empresas oficiales de servicios públicos, es decir a aquellas con un capital cien por ciento (100%) estatal, lo cual haría pensar que las mixtas y las privadas no ostentarían esta naturaleza jurídica, a continuación indica que también son entidades descentralizadas "las demás entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea el ejercicio de funciones administrativas, la prestación de servicios públicos o la realización de actividades industriales o comerciales con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio". Así las cosas, de manera implícita incluye a las empresas de servicios públicos mixtas o privadas como entidades descentralizadas, por lo cual la Corte no encuentra obstáculo para declarar su constitucionalidad». «[T]anto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva. (C-736/07).*

- SATENA, como sociedad de economía mixta, es: (i) una entidad pública vinculada al sector descentralizado por servicios. (C-118/18).

- Las sociedades de economía mixta hacen parte [sic] ciertamente de la estructura orgánica estatal [...]. En síntesis, en el esquema de la descentralización por servicios, los proveedores pueden constituirse en empresas en las que el Estado tiene participación accionaria en colaboración con los particulares (sociedades de economía mixta), así como en sociedades en las que todos los activos son estatales (empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades públicas). Estas sociedades son necesarias para que el Estado pueda prestar óptimamente los servicios, por lo que el legislador puede crearlas ponderando el interés general de su participación en los mercados con la libertad de empresa. Estas empresas con participación pública pueden concurrir a los mercados para competir con el sector privado, atendiendo a las dinámicas del mercado. Sin embargo, no están exentas de aplicar en ciertos eventos normas de derecho público, sin que lo anterior implique el abandono del régimen jurídico privado para sus actividades misionales. [...] Entonces, en cuanto a las empresas industriales y comerciales del Estado, así como a las sociedades de economía mixta, si bien el legislador tiene competencia para intervenir en su régimen jurídico, dicha autonomía no las excluye de los controles fiscales y disciplinarios en las materias establecidas en el ordenamiento jurídico. Lo anterior, en vista de que estas entidades hacen parte [sic] de la estructura orgánica estatal». (C-306/19).

* Consejo de Estado - Sala de lo Contencioso Administrativo:

- En conclusión, retomando los argumentos expuestos, resulta claro que las empresas mixtas de SPD pertenecen a la estructura del estado, es decir son entidades estatales, en los términos de la Ley 489 de 1998. (Providencia del 02/03/06, Sección Tercera, c. p.: ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ, rad. 11001-03-26-000-2005-00017-00(29703).

- Desde el punto de vista de la estructura del Estado, las Empresas de Servicios Públicos Domiciliarios, ya sean constituidas como sociedades por acciones o como empresas industriales y comerciales del Estado, son "entidades públicas" pertenecientes al nivel descentralizado por servicios de la

rama ejecutiva. El hecho de que tales entidades se encuentren sometidas a un régimen especial de derecho privado no les hace perder esa calidad (Providencia del 14/08/13, Sección Cuarta, c. p. CARMEN TERESA ORTIZ DE RODRÍGUEZ, RAD. 11001-03-27-000-2011-00025-00(18975).

- CORELCA fue constituida como empresa de servicios públicos de carácter oficial [...]. Luego [...] se transformó en empresa de servicios públicos de naturaleza mixta [...]. En oportunidad anterior[65], la Sala precisó que CORELCA es una entidad perteneciente al sector descentralizado por servicios del orden nacional, luego de advertir que, «sobre la naturaleza jurídica de las empresas de servicios públicos mixtas, la Corte Constitucional, en sentencia C – 736 de 2007, precisó que si bien aquellas, conforme lo establece el artículo 365 de la Constitución Política, y dada su naturaleza (prestación de servicios públicos) y régimen jurídico especial, no pueden ser consideradas como sociedades de economía mixta, las mismas [sic], acorde con una interpretación armónica de los artículos 38 y 68 de la Ley 489, deben ser consideradas como entidades descentralizadas por servicios, pues si bien el artículo 38 en cita no les otorga dicha categoría, de la redacción del artículo 68 ibidem se entiende que dicha norma incluye, de manera implícita, a las empresas de servicios públicos mixtas como entidades descentralizadas». // En consecuencia, CORELCA es una entidad del sector descentralizado por servicios del orden nacional. (Providencia del 30/08/16, Sección Cuarta, c. p.: MARTHA TERESA BRICEÑO DE VALENCIA, rad.: 08001-23-31-000-2006-01349-01 (21967).

”

* Consejo de Estado - Sala de Consulta y Servicio Civil:

“

- Es necesario insistir en que el hecho de que los organismos y entidades públicos compitan con los particulares bajo un mismo régimen especial, en el suministro de los servicios públicos, no transforma aquellos órganos en sujetos privados, pues como se ha expuesto, son

65 Sentencia del 02/09/10, exp. 18143, c. p. WILLIAM GIRALDO GIRALDO.

entidades públicas las personas jurídicas creadas o autorizadas por la ley, la ordenanza o el acuerdo, con algún tipo de aporte de recursos estatales. Por esta razón, la Ley 489 de 1998 las engloba en la administración pública en el artículo 39 que se comenta [...].

[A] las empresas de servicios públicos mixtas, es claro que son entidades públicas, pues en ellas participa el Estado, previa una decisión contenida en una ley, ordenanza o acuerdo, con una parte del capital de la misma [sic], que debe ser igual o superior a la mitad. Para la Sala es igualmente claro que las llamadas privadas, en las que confluya la voluntad pública de participar en ellas con aportes de recursos del Estado y los particulares, también entran en esta clasificación genérica de entidades públicas. // Las citadas empresas hacen parte [sic] también del concepto de administración pública del artículo 39 de la Ley 489 de 1998, pues son entidades de naturaleza pública que de manera permanente tienen a su cargo [...] la prestación de servicios públicos del Estado Colombiano. // Encajan igualmente en la definición de entidades descentralizadas contenida en el artículo 68 de la misma ley, puesto que son «entidades creadas por la ley o con su autorización, cuyo objeto principal sea [...] la prestación de servicios públicos [...] con personería jurídica, autonomía administrativa y patrimonio propio». [...] La[s] empresas de servicios públicos mixtas son entidades públicas, que hacen parte de la administración pública, clasificadas como entidades descentralizadas, que prestan servicios públicos, sometidas al régimen jurídico propio de los servicios públicos domiciliarios y demás reglas esbozadas en las consideraciones de este concepto. (Concepto 1815 del 26/04/07, c. p. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO).

* Corte Suprema de Justicia - Sala Civil:

- En el marco del ordenamiento superior, el régimen jurídico del sector de los servicios públicos se concibió como especial, perspectiva bajo la que debe interpretarse la reglamentación contenida en la Ley 142 de 1994, en la cual las empresas de servicios públicos mixtas constituyen una especie

comprendida en el género de las «empresas de servicios públicos domiciliarios», categoría que es autónoma e independiente, de ahí que se impone diferenciarlas de las sociedades de economía mixta. // Las mencionadas entidades tienen una naturaleza jurídica especial que las distingue de otros tipos societarios, lo que tiene fundamento en la necesidad de procurar la adecuada prestación de los servicios públicos como inherente a la finalidad social del Estado [...]. ***Aún si en las empresas cuyo objeto sea el de prestar los comentados servicios, confluyen capital privado y público en cualquier proporción,*** *su régimen jurídico particular impide que se les pueda tener como «sociedades de economía mixta»,* ***lo que no obsta para que hagan parte [sic] en el orden nacional, del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Poder Público.*** *(Sentencia del 18/07/14, m. p. ARIEL SALAZAR RAMÍREZ, rad. sc-9486 (11001310302720060065001).*

Aunado a la clasificación de los entes descentralizados, en los apartes que a continuación se transcriben, la jurisprudencia también se ha pronunciado sobre la condición de servidores públicos que ostentan quienes laboran para este tipo de entidades y la circunstancia de que la aplicación del régimen privado en materia laboral no supone la exclusión de estos servidores públicos del control disciplinario por parte de la PGN:

- Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7.º de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S. A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos. (C-722/07).

- Ahora bien, utilizando un criterio orgánico, el artículo 123 de la Carta señala que «son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios» [...] en virtud de lo dispuesto por el artículo

123 superior, debe concluirse que los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas, entre ellos los de las sociedades de economía mixta y los [de] las empresas de servicios públicos, son servidores públicos, categoría dentro de la cual el legislador puede señalar distintas categorías jurídicas.// Así pues, dado que según se ha examinado en las consideraciones precedentes de esta sentencia, tanto las sociedades de economía mixta como las empresas de servicios públicos son entidades descentralizadas pertenecientes a la Rama Ejecutiva, se tiene que las personas que les prestan sus servicios son servidores públicos, por lo cual el legislador puede señalar para ellos un régimen de inhabilidades e incompatibilidades. Sin embargo, en ejercicio de la anterior facultad, el legislador encuentra límites que devienen directamente de la Carta, como aquellos que están dados por los artículos 126 y 127 superiores, que expresamente establecen ciertas inhabilidades e incompatibilidades aplicables a todos los servidores públicos. (C-736/07).

- Si se toma el texto integral de la disposición contenida en el artículo 7º de la Ley 1118 de 2006, se pone en evidencia cómo, de lo que se trata es de señalar el régimen laboral aplicable a los servidores de Ecopetrol S. A. y, para tal efecto, se empieza por ratificar su condición de servidores públicos, para señalar luego que dichos servidores públicos tendrán el carácter de trabajadores particulares para efectos de la determinación del régimen jurídico aplicable a sus contratos individuales de trabajo, disposición que se encuentra en consonancia con lo dispuesto en el artículo 123 de la Constitución, según el cual los empleados y los trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios son servidores públicos. (C-26/09).

- [L]a fijación del régimen laboral de particulares para los empleados y trabajadores de SATENA corresponde a la regulación de uno de los diversos aspectos que atañen a la relación de los trabajadores con dicha entidad ***, pero no comporta una alteración de su condición de servidores públicos.*** *// En particular, la Sala indicó que* ***el Legislador no desconoció la categorización de rango constitucional prevista en el artículo 123 de la Carta Política*** *y, en el marco de su amplio margen de configuración, estableció un régimen laboral específico —regido por el Código Sustantivo del Trabajo— que concilia los intereses públicos y privados que concurren en la sociedad en mención. En efecto, los trabajadores y empleados de SATE-*

NA: (i) están sujetos al régimen laboral del Código Sustantivo del Trabajo; (ii) son objeto de control disciplinario por parte de la Procuraduría General de la Nación; y (iii) mantienen su condición de servidores públicos, razón por la que están sujetos a las previsiones expresas, de raigambre constitucional, dirigidas a dichos servidores. (C-118/18).

- Los empleados y trabajadores al servicio de las entidades descentralizadas, tales como las empresas industriales y comerciales del Estado y las sociedades de economía mixta, entre otras, tienen la calidad de servidores públicos [...] a partir de la vigencia de la Ley 1118 de 2006 los empleados de Ecopetrol S. A. tienen el carácter de trabajadores particulares y por consiguiente a sus contratos les serán aplicables las disposiciones del Código Sustantivo del Trabajo, con el fin de salvaguardar las prerrogativas y derechos adquiridos; sin que ello implique que los mismos [sic] fueron despojados de su condición de servidores públicos [...]. Por lo tanto, en virtud del artículo 25 de la Ley 734 de 2002 [...] a dichos servidores públicos se les aplicarán las disposiciones disciplinarias contenidas en la aludida ley, aun cuando su vinculación con Ecopetrol obedezca a un contrato de trabajo, dada su calidad de servidores [...] si bien Ecopetrol cambió de naturaleza jurídica y a sus empleados se les consideró trabajadores particulares, ello no implicó la pérdida de su calidad de servidores públicos. (Providencias del 06/06/19 y del 04/07/2019, Consejo de Estado, Sección Segunda, c. p.: WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ, rad. 11001-03-25-000-2012-00232-00(0884-12) y 11001-03-25-000-2012-00206-00(0824-12), respectivamente).

Adicionalmente, la potestad punitiva estatal en el ámbito disciplinario —que forma parte del denominado derecho público administrativo sancionador del Estado— está en zona de certeza positiva; por consiguiente, el legislador se encuentra condicionado frente a la determinación del régimen disciplinario a aplicar a los trabajadores de las entidades descentralizadas. Comoquiera que las zonas de certeza fueron abordadas en la sentencia C-629/03, resulta ilustrativo transcribir a continuación sus apartes pertinentes:

¿Podría, desde la perspectiva exclusivamente constitucional, afirmarse la existencia de reglas superiores que condicionen la determinación del régimen jurídico que corresponde al legislador en relación con entidades o grupos de entidades surgidas de la iniciativa estatal, exclusiva o conjuntamente

con particulares? O, ¿tal aspecto debe quedar librado a la discrecionalidad del legislador, tan sólo ligada al concepto de la manifiesta irrazonabilidad? [...] en el ámbito de la doctrina del derecho de la organización estatal constituye tema capital el relativo al régimen jurídico aplicable a las entidades que conforman la administración del Estado y a los principios y criterios constitucionalmente deducibles que hayan de guiar al legislador y, en ciertas circunstancias, al Gobierno y a la propia administración, para determinar si algunas agencias o dependencias estatales y actividades a cargo de éstas han de regirse forzosamente por el derecho público —administrativo— o por el derecho privado, de manera integral o parcial, o si en todo caso puede el legislador escoger discrecionalmente dicho régimen.

Las respuestas al respecto han pasado por la necesidad de reconocer en el texto constitucional mismo garantías institucionales de derecho público o reservas de administración pública que llevarían a hacer forzosa en esos supuestos la aplicación de un régimen especial de derecho público —administrativo—, en un extremo, hasta la afirmación de la existencia de actividades que tienen que ser desarrolladas en régimen de derecho privado, en el otro extremo. Estas situaciones extremas constituirían las denominadas zonas de certeza positiva y negativa, respectivamente, quedando entre ellas una zona de incertidumbre (la que tiende a identificarse con la actividad de servicio público y la instrumental logística o de suministro de la administración) donde el legislador —y aún el Gobierno— podría discrecionalmente determinar el régimen jurídico aplicable.

En ese orden de ideas, en la zona de certeza positiva aparecerían aquellos supuestos en los cuales no es posible acudir a la aplicación del régimen de derecho privado; los que en la doctrina se han identificado con la realización de actividades de política pública o de actividades ejecutivas de policía o de fomento, pues se considera que éstas hacen parte [sic] de la reserva de administración pública y han de ser desarrolladas con la forma prevista en su garantía constitucionalmente explícita. En la zona de certeza negativa aparecen aquellas actividades, generalmente de gestión económica o de producción de bienes (comerciales o industriales) que el Estado opta por desarrollar en competencia con agentes económicos particulares[66].

66 Al respecto, en la sentencia C-306/19 se indicó que «la aplicación de normas de derecho privado a entidades públicas [...] tiene fundamento en la naturaleza de las actividades que pueden

En armonía con lo anterior, en la sentencia C-30/12, así se abordó la potestad sancionadora del Estado en el ámbito del derecho disciplinario:

> *4.1 Esta Corporación se ha referido de manera reiterada a la potestad sancionadora en el derecho disciplinario, el cual hace parte del* ***ius puniendi*** *del Estado, conjuntamente con el derecho penal, el derecho contravencional y el derecho correccional*[67]*. El ámbito disciplinario hace parte [sic] del denominado derecho administrativo sancionador y se refiere a «un poder de sanción ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas»*[68]*. // La jurisprudencia constitucional ha sido enfática en afirmar que la potestad sancionadora de la administración se justifica en cuanto se orienta a permitir la consecución de los fines del Estado, a través de «otorgarle a las autoridades administrativas la facultad de imponer una sanción o castigo ante el incumplimiento de las normas jurídicas que exigen un determinado comportamiento a los particulares o a los servidores públicos, a fin de preservar el mantenimiento del orden jurídico como principio fundante de la organización estatal (C. P. arts. 1.º, 2.º, 4.º y 16)»*[69]*. // Así, la potestad sancionadora es una característica esencial de la administración y una función que es necesaria para el adecuado cumplimiento de los fines de nivel superior.*[70]

> *4.2 En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1.º, 2.º, 6.º, 92, 122,*

---

desarrollar, ya que sería inconveniente que se rijan únicamente por las reglas del derecho público, en virtud de las actividades propias de los servicios públicos y la concurrencia con los particulares en el mercado. De ahí que el legislador pueda otorgarles a estas entidades capacidad de acción y gestión inmediatas para competir en igualdad de condiciones con las empresas del sector privado».

67 Sentencia C-818/05, m. p. RODRIGO ESCOBAR GIL.

68 *Id.* Ver también las sentencias C-1161/00, m. p. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO; y C-1112/00, m. p. CARLOS GAVIRIA DÍAZ, entre otras.

69 Sentencia C-818/05, m. p. RODRIGO ESCOBAR GIL.

70 *Id.* También revisar la sentencia C-214/94, m. p. ANTONIO BARRERA CARBONELL, entre otras.

123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política. // Así, los artículos 6.º y 123 de la Carta Política, consagran que todos los ***servidores públicos, sin excepción,*** *son responsables ante las autoridades por infringir la Constitución, la ley y los reglamentos, y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones [...]. Los artículos 124 y 150-2 de la Carta le atribuyen al Legislador la competencia para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva. Esta facultad otorgada al Legislador es ejercida mediante la expedición de estatutos disciplinarios de carácter general y de estatutos especiales autorizados por la propia Constitución Política. El artículo 125 Superior prevé que el retiro de los servidores públicos se hará, entre otras causas, por violación del régimen disciplinario. El artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y que la administración tendrá un control interno conforme a la ley. Y finalmente, el artículo 277 numerales 5 y 6, disponen que el Procurador General de la Nación ejercerá, entre otras funciones, el velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas y ejercer vigilancia superior sobre la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, como también ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las sanciones respectivas conforme a la ley.*[71]

Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la finalidad de la potestad disciplinaria es «asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)»[72]*, que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carácter autónomo e*

71 Ver sentencia C-504/07, m. p. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

72 Sentencia C-818/05, m. p. RODRIGO ESCOBAR GIL.

independiente[73], y que constituye una modalidad del derecho administrativo sancionador en el ejercicio del ***ius puniendi*** *del Estado.*[74]

Entonces, debido a que hay garantías institucionales de derecho público reconocidas en la Constitución Política (arts. 118, 123 y 277-6, entre otros) que, en aras de efectivizar el cumplimiento de los fines, principios y valores que informan al Estado Social y Democrático de Derecho, le otorgan a la PGN el ejercicio del poder sancionatorio disciplinario sobre cualquier servidor público[75], sin importar su vinculación, el legislador, en su ejercicio legítimo de la potestad de configuración en el ámbito disciplinario[76], tiene que ser respetuoso de los límites competenciales que al respecto se encuentran consagrados en el régimen constitucional[77].

Así las cosas, con fundamento en las pautas de rango constitucional y en la jurisprudencia reseñada, esta Procuraduría Auxiliar ha conside-

---

73 Al respecto consultar las sentencias C-028/06, m. p. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO; y C-504/07, m. p. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ.

74 Cfr. sentencias C-818/05 y C-504/07, entre otras.

75 Salvo las disposiciones contenidas en la Constitución que sustraigan la competencia de la PGN para adelantar procesos disciplinarios e imponer las sanciones a que haya lugar: los fueros especiales y los funcionarios Rama Judicial, por ejemplo.

76 En la sentencia T-544/04 se señaló que «el Procurador General de la Nación, por mandato expreso contenido en la Constitución Política, es competente para ejercer, en nombre del Estado, la potestad disciplinaria, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones [...]. Todo ello, de conformidad con la ley. // Pero, ¿cuál es la ley que desarrolla aquel mandato constitucional? // 3.3. La Ley 734 de 2002 —Código Disciplinario Único— reitera el mandato constitucional según el cual la Procuraduría General de la Nación [como órgano de control disciplinario externo] es la titular del ejercido preferente del poder disciplinario y establece que los servidores públicos son destinatarios de la ley disciplinaria (arts. 3 y 25)».

77 En la sentencia C-181/02, citada en la sentencia C-26/09 se expuso que «tal como se desprende del aparte final del artículo 277-6 de la Constitución, el ejercicio de la potestad disciplinaria de que es titular el Procurador General se realiza de conformidad con la Ley. Ello quiere significar que la definición de las competencias y el diseño de los procedimientos necesarios para el efectivo ejercicio de dicha potestad se encuentra a cargo del legislador y que este, **mientras no contravenga expresas restricciones constitucionales,** puede hacer uso de la potestad configurativa que, de manera amplia, le concede el artículo 150 de la Carta para desarrollar la materia. [...] el legislador tiene la facultad de regular los diferentes aspectos relacionados con la potestad disciplinaria que ejerce el Procurador General de la Nación y la Procuraduría General, y además, que puede hacerlo mientras no contradiga expresas disposiciones constitucionales tales como la que consagra la competencia disciplinaria preferente de la Procuraduría General».

rado, en sus diferentes pronunciamientos[78]*, que son entidades descentralizadas, no solo los EP y las EICE sino también las SEM y las ESP mixtas; y comoquiera que el formar parte de esta categoría implica consecuencias que emergen de la propia Constitución, el efecto directo en materia disciplinaria para los organismos que la conforman es que al ser sus miembros servidores públicos, se les considera destinatarios del régimen disciplinario estatal (CDU), máxime si la potestad punitiva disciplinaria del Estado está en zona de certeza positiva, y, por ende, ni la naturaleza jurídica de este tipo de entidades menoscaba la potestad constitucional otorgada a la PGN ni la aplicación del régimen privado en materia laboral supone la exclusión del control disciplinario que la PGN ejerce.*

En consecuencia, si existen pautas de rango superior que indican que la potestad punitiva disciplinaria del Estado está en zona de certeza positiva; si la propia Carta Política le otorga esta potestad a la PGN para investigar a los servidores públicos, sin excepción —salvo los que la Constitución sustraiga de su competencia—; si es también ella misma la que, con fundamento en el criterio orgánico, define que son servidores públicos los empleados y trabajadores de las entidades descentralizadas; si la Ley 489/98 estableció que las EICE, SEM y ESP mixtas[79] *son entidades descentralizadas; ergo, la PGN investiga a sus empleados públicos y a los trabajadores oficiales como servidores públicos y les aplica el régimen disciplinario estatal.*

Ahora, sobre la implementación de las OCID, en el concepto C-173 – 2019, se indicó lo siguiente:

78 Consultar, entre otras, las respuestas emitidas a las consultas C-16/14, C-5/15, C-71/15, C-13/16, C-108/17, C-116/17, C-142/17, C-149/17, C-159/17, C-5/18, C-62/18, C-65/18, C-112/18, C-155/18, C-160/18, C-181/18, C-182/18 y C-87/19.

79 Y también las privadas (según la clasificación contemplada en la Ley 142/94) en las que haya cualquier porcentaje de participación pública. Recuérdese que basta con que el Estado contribuya mínimamente para que exista una persona jurídica de derecho público (ver concepto 1815 del 26/04/2007, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, c. p. ENRIQUE JOSÉ ARBOLEDA PERDOMO).

[D]e conformidad con lo dispuesto en los artículos 118[80], 209[81] y 277-6[82] de la Constitución Política de 1991, y 2º[83], 3º[84], 34-32[85], 69[86], 75[87] y 76 de la Ley 734 de 2002, el ejercicio del control disciplinario le fue atribuido 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 particular, respecto al ámbito del control disciplinario interno, el citado artículo 76 prevé lo siguiente:

---

80 «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».

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

82 «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».

83 «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 [...]».

84 «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».

85 «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».

86 «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».

87 «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 [...]».

ARTÍCULO 76. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

[...]// En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

[...]// PARÁGRAFO 2° Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

PARÁGRAFO 3° Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél.

Respecto a la implementación u organización de la unidad u oficina de control interno disciplinario (en adelante OCID), en la Circular Conjunta DAFP - PGN 1 de 2002, 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, cuya parte pertinente se transcribe a continuación:

a) A efectos de garantizar tanto la autonomía de la Unidad u Oficina de Control Disciplinario Interno y el principio de segunda instancia, la cual, por regla general corresponde al nominador, así como la racionalidad de la gestión, el mecanismo para cumplir la función disciplinaria

será la conformación de un GRUPO FORMAL DE TRABAJO, mediante acto interno del jefe del organismo, adscrito a una de las dependencias del segundo nivel jerárquico de la organización, coordinado por el Director de dicha dependencia.

b) En el evento en que la magnitud de la entidad o la índole de la función, determinen un volumen significativo de procesos disciplinarios, que haga necesaria la creación de una oficina disciplinaria dentro de la estructura formal de la entidad, deberá adelantarse el trámite técnico, administrativo y presupuestal necesario para formalizar, en una norma expedida por autoridad competente [...] la Oficina Disciplinaria, con la denominación que corresponda a la estructura [...] A dicha dependencia se asignarán los cargos que se requieran, ya sea modificando la planta de personal o reubicando internamente los ya existentes. La segunda instancia en este caso recaerá igualmente en el nominador [...]

Cuando la entidad cuente con una planta de personal muy reducida, que haga imposible la conformación del grupo de trabajo, la función disciplinaria se ejercerá, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo 3º del artículo 76 del Código Disciplinario Único, por el jefe inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico [...] Cuando el superior inmediato sea el jefe del organismo, la segunda instancia corresponderá a la Procuraduría General de la Nación, a través del funcionario competente en dicho organismo de control.

Colíguese, entonces, que en la actualidad existen dos modelos de organización del control interno disciplinario, los cuales sintetiza la Corte Constitucional así: «uno, la creación de una oficina o unidad autónoma dentro de la estructura de la entidad, encargada de adelantar la potestad disciplinaria y de desarrollar funciones preventivas, contando con personal propio y con un jefe encargado de suscribir las decisiones que en primera instancia se dicten en la materia; y el otro, mediante un grupo de trabajo generalmente adscrito a la Secretaría General de la entidad, siendo su jefe el director de esa dependencia»[88].

88 *Cfr.* sentencia C-673/15. Magistrado ponente: LUIS ERNESTO VARGAS SILVA.

Y agrega a continuación que «en la circunstancia de transitoriedad descrita en el parágrafo 3º del artículo 7[6] de la Ley 734 de 2002, de forma muy excepcional, es posible que en algunas entidades públicas la potestad disciplinaria sea ejercida por el jefe inmediato del servidor público investigado».

Ahora bien, sin perjuicio de la modalidad que se adopte, y en virtud de lo dispuesto en el parágrafo 2º del artículo 76 ibidem, el personal que conforme el grupo de trabajo o la OCID deberá, como mínimo, pertenecer al nivel profesional de la entidad; esta composición es la que hace que dicha oficina sea catalogada como del más alto nivel. De manera puntual, en la circular conjunta antes citada se dejó consignado que quien «adelante la indagación preliminar, la investigación y el fallo, deberá tener formación académica no inferior al nivel profesional y deberá estar nombrado en cargos de dicho nivel o niveles superiores».

Igualmente, allí también se precisó en torno a la competencia, que «cubre a todos los servidores públicos del respectivo organismo o entidad, cualquiera sea la naturaleza del cargo (empleados públicos y trabajadores oficiales así como empleados de libre nombramiento y remoción, de carrera administrativa, o provisionales) y cualquiera sea el nivel al cual corresponda el empleo, salvo las competencias propias de la Procuraduría General de la Nación y de otras autoridades, según lo dispuesto en la Constitución Política y en el mismo Código Disciplinario Único».

Siguiendo la misma línea trazada, esta área señaló en la consulta C-114 del 28 de septiembre de 2017 que dicha competencia no se extenderá a «aquellos hechos en los cuales se pueda ver involucrado la máxima autoridad administrativa o nominador de la entidad, a quien siempre le correspondería resolver la segunda instancia en los procesos disciplinarios, en atención a que se desvirtuaría el principio de independencia e imparcialidad que rige la aplicación de contenidos materiales de justicia que le son propios al Derecho Disciplinario. En tales eventos la competencia para su conocimiento inmediato le corresponde al Ministerio Público».

En suma, independientemente de la modalidad de organización del control disciplinario interno que haya sido implementada[89]*, quienes confor-*

89 Es decir, los dos modelos que conforman la regla general de competencia para el ejercicio

man el grupo de trabajo interno o la oficina/unidad —que deberán pertenecer, como mínimo, al nivel profesional, y de ahí que se catalogue como oficina del más alto nivel— están facultados para investigar, en primera instancia, a todos los servidores públicos de la respectiva entidad, cualquiera sea la naturaleza del cargo y el nivel al que corresponda el empleo, con las salvedades antes señaladas.

Además, cabe destacar que en la definición de los conflictos de competencia que se han suscitado entre quienes ejercen el control disciplinario en el nivel interno y en el externo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, si bien parte de la precitada regla general de competencia en cabeza de las OCID sobre la generalidad de sus servidores, ha venido sentando las excepciones que se transcriben a continuación[90]*:*

> *(i) Respecto de funcionarios que gozan de fuero especial conforme a la Carta Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria ha sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías;*
>
> *(ii) Cuando la Procuraduría General de la Nación o a las personerías ejercen de manera expresa el poder disciplinario preferente que les otorga la Constitución Política y la Ley (artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002);*
>
> *(iii) Cuando en la comisión de la falta disciplinaria intervienen al mismo tiempo particulares y funcionarios de una entidad, caso en el cual la investigación corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad (artículo 75* ***ibidem****);*
>
> *(iv) En los casos en que las normas legales o reglamentarias que organizan el control disciplinario interno en una entidad excluyen expresamente de su ámbito de competencia a determinados funcionarios de la misma [sic]; y*

---

del control disciplinario interno, pues respecto de la regla excepcional y transitoria, en la sentencia C-673/15 se advirtió que como «la circunstancia transitoria descrita se ha venido superando [...] la competencia asignada al jefe inmediato del servidor público investigado constituye verdaderamente la excepcionalidad».

90 Ver decisión del 10/10/2016, rad. 11001-03-06-000-2015-00213-00 (C).

> *(v) Cuando la oficina de control disciplinario interno es de inferior jerarquía a la del funcionario que debe investigar. [...] en virtud del principio de jerarquía en que se fundamenta la organización estatal y la estructura misma de los procedimientos disciplinarios, «los servidores públicos no pueden ser juzgados por otros servidores públicos que sean sus subalternos o por un servidor de inferior jerarquía dentro de la organización», imposibilidad esta que no puede ser superada a través de la figura de los impedimentos.*
>
> *Por consiguiente, las OCID tienen la competencia general para conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad, excepto si opera alguno de los eventos que anteceden; por ejemplo, cuando el servidor público investigado es superior del funcionario investigador o tiene un cargo de mayor jerarquía dentro de la estructura de la respectiva organización (no están ni en su mismo nivel jerárquico ni en uno inferior), la actuación debe pasar a la Procuraduría General de la Nación.*

Sumando a lo anterior, en el concepto C-49 – 2021, esta Auxiliar se pronunció sobre los requisitos establecidos en el artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021, así:

> *[C]abe 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 dependencia o de la seccional o regional, o en la Oficina de Control Interno Disciplinario.*[91] *Básicamente, dicho control suponía una relación de*

91 Así se colige de la lectura armónica de los artículos 48, 49, 57 y 61 de la Ley 200/95.

sujeción y de subordinación jerárquica-funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción.[92]

- 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);[93] *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.*[94]

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.[95]

---

92 *Cfr.* sentencias C-44/98, C-95/03 y C-1061/03, entre otras.

93 Circular Conjunta DAFP - PGN 1/02.

94 *Cfr.* artículos 76 y 77, en armonía con el 34-32, del CDU. Sumado a ello, se aconseja revisar la sentencia C-673/15.

95 *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[96]*, 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 vigencia el artículo 93 del CGD, modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 ibidem[97]*, 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.*

96 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

97 «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-172 – 2021

TEMA: SUJETO DISCIPLINABLE

SUBTEMA: Competencia de la PGN para continuar investigando a servidores públicos de elección popular, a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 08/07/2020 (caso Petro Gustavo vs. Colombia)

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia de la PGN para continuar investigando a servidores públicos de elección popular, a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 08/07/2020 (caso Petro Gustavo vs. Colombia), y, en particular, frente al fallo proferido el 24/06/2021 por el Tribunal Administrativo del Cauca; y a la viabilidad de elevar una solicitud ante el Consejo de Estado con el fin de que emita un sentencia de unificación jurisprudencial sobre el asunto, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el asunto fue abordado por la procuradora general de la nación, se transcribe la parte pertinente del auto del 25/02/22, mediante el cual se resolvió una solicitud de revocatoria de oficio de los fallos de primera y segunda instancia[98]:

98 Radicación E-2021-440885, solicitante JOHNNY EDUARDO PULGAR SEVERICHE.

[L]a atribución constitucional y legal de la Procuraduría General de la Nación para investigar y sancionar a servidores públicos elegidos por voto popular no se ha visto limitada, en la medida en que ni la providencia de 15 de noviembre de 2017[99]*, proferida por la Sala Plena del Consejo de Estado; ni la posterior sentencia de 8 de julio de 2020, emitida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos*[100]*, tienen efectos* ***erga omnes,*** *tal y como se colige de la primera decisión mencionada. Veamos:*

La sentencia del Consejo de Estado indicó que «solamente es posible predicar de los efectos de esta providencia aquellos inter partes [...]. Por los efectos inter partes del presente fallo, las condiciones de aplicabilidad del Sistema Interamericano de Derecho Humanos, en particular, de las recomendaciones de la Comisión Interamericana, la vigencia del régimen jurídico estatal, y mientras se adoptan los ajustes internos, la Procuraduría General de la Nación conserva la facultad para destituir e inhabilitar a servidores públicos de elección popular en los términos de esta providencia».

La Procuraduría General de la Nación solicitó la aclaración del citado proveído de 15 de noviembre de 2017, petición resuelta por el alto tribunal en decisión[101] *de 13 de febrero de 2018, que negó lo propuesto, aduciendo que: «[l]a regla fijada en el artículo 189 del CPACA al señalar que "La sentencia proferida en procesos de restablecimiento del derecho aprovechará a quien hubiere intervenido en ellos y obtenido esta declaración a su favor", indica que los efectos de la sentencia en un proceso de nulidad y restablecimiento del derecho, son inter partes, es decir, solo entre quienes tienen interés directo en el proceso. // En el presente caso, no hay duda sobre los efectos inter partes de la sentencia [...] mediante la cual la Sala Plena de lo Conten-*

99 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; providencia de 15/11/2017, rad. 11001-03-25-000-2014-00360-00(IJ); c. p. CÉSAR PALOMINO CORTÉS; actor: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

100 Corte Interamericana de Derechos Humanos, caso PETRO URREGO vs. Colombia, sentencia de 08/07/2020.

101 Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo; providencia de 13/02/2018, rad. 11001-03-25-000-2014-00360-00(A); c. p. CÉSAR PALOMINO CORTÉS.; actor: GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

cioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad de los actos administrativos expedidos por la Procuraduría General de la Nación que impusieron sanción de destitución e inhabilidad general por el término de 15 años al señor Gustavo Francisco Petro Urrego, y dispuso el consecuente restablecimiento del derecho, de acuerdo con las pretensiones de la demanda. // En la sentencia no se hizo ningún pronunciamiento que modulara los efectos de la decisión para fijar reglas de competencia con efectos erga omnes; al contrario, de manera expresa se indicó en la parte motiva que los efectos de la providencia, en este caso, eran inter-partes». Es decir, el control de convencionalidad solo surte efecto directo entre las partes del proceso».

Itérese que la Procuraduría continúa ejerciendo la potestad disciplinaria, inclusive en los casos contra servidores públicos de elección popular. Esto, porque en la decisión adoptada en el caso de Gustavo Francisco Petro Urrego, la Corte Interamericana de Derechos Humanos otorgó un plazo razonable al Estado Colombiano para ajustar las normas internas referidas a la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad, ya que éstas son las que limitan, en estricto sentido, los derechos políticos, tanto del elegido como de los electores.

Acorde con lo anterior, la reseñada corporación judicial, en sentencia de 23 de julio de 2020[102]*, puntualizó: // «Por el contrario, a raíz de los mencionados efectos y del plazo concedido, el Consejo de Estado concluyó que, mientras que se adoptan los ajustes en el ordenamiento interno, la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos de elección popular se mantiene incólume. [...] Al respecto, la Sala destaca lo señalado por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, instrumentos normativos que permiten considerar que en asuntos como los que fueron objeto del proceso disciplinario las autoridades administrativas sí puedan restringir los derechos políticos, siempre y cuando se observen las garantías judiciales, conforme a lo señalado en el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos [...]».*

---

102 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda; expediente 11001032500020170007300 (0301-2017); c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ; actor: SAMUEL MORENO ROJAS, demandado: Nación - Procuraduría General de la Nación.

Las decisiones del Consejo de Estado están armonizadas con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en especial, en lo que tiene que ver con el plazo razonable otorgado al Estado colombiano para su cumplimiento. Adicionalmente, es necesario precisar que, los pronunciamientos del máximo tribunal de lo contencioso-administrativo (antes del fallo de la CIDH) no despojan a la Procuraduría General de la competencia para sancionar a funcionarios de elección popular; así lo confirmó la Corte Constitucional en la sentencia C-111 de 13 de marzo de 2019, en la que concluyó:

> *[E]n cuanto a la validez constitucional de la expresión acusada [esto es, la expresión "elección", contenida en los artículos 45, numeral 1, literal a) de la Ley 734 de 2002 y 49, numeral 1, literal a) de la Ley 1952 de 2019], la Corte decidió aplicar el precedente jurisprudencial vigente, conforme al cual la competencia de la PGN para sancionar funcionarios públicos de elección popular se ajusta a la Constitución y a la CADH. La Sala Plena no encontró mérito alguno para cambiar dicho precedente. Por lo tanto, las mismas razones que le permitieron a la Corte llegar a la conclusión sobre la constitucionalidad de dicha competencia, llevan a la Corte a declarar la constitucionalidad de la expresión demandada.*[103]

De otra parte, frente a la viabilidad de elevar una solicitud ante el Consejo de Estado con el fin de que emita un sentencia de unificación jurisprudencial sobre el asunto, se informa que mediante auto del 22/04/21, la Sección Segunda decidió asumir el conocimiento del proceso radicado 76001-23-33-000-2013-00305-01(3554-18), con la finalidad de emitir sentencia de unificación jurisprudencial por importancia jurídica, sobre la competencia de la PGN para imponer sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad de servidores públicos elegidos por voto popular.

103 Sentencia C-111/19, m. p.: CARLOS BERNAL PULIDO.

C-173 – 2021

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Oportunidad para ejecutar la sanción de suspensión / Efectividad de dos sanciones de suspensión impuestas a un funcionario en un mismo momento y en diferentes procesos

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico respecto a la oportunidad para ejecutar la sanción de suspensión de un servidor que se encuentra incapacitado, y la manera (sucesiva o simultánea) de hacer efectiva dos sanciones de suspensión impuestas a un funcionario en un mismo momento y en diferentes procesos, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-156 – 2016:

> *[L]a sanción disciplinaria tiene unos fines específicos contemplados en el artículo 16 de la Ley 734 de 2002*[104] *[...] La sanción disciplinaria tiene función*

104 Con la entrada en vigor del CGD, estos fines quedaron consagrados en el artículo 5°, en los siguientes términos: «La sanción disciplinaria tiene finalidad 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».

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 [ahora artículo 236 del CGD], 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, porque 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 inca-

pacidad sin que se presente su reintegro, se proceda a la conversión de la sanción de suspensión en salarios.



En suma, en virtud de la eficacia de la sanción disciplinaria, la suspensión de un servidor que se encuentra incapacitado se ejecutará tan pronto como se reintegre a sus labores y habrá sucesividad en la manera de hacer efectiva dos sanciones de suspensión impuestas al mismo funcionario en diferentes procesos.

C-177 – 2021

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Incidencia del criterio o límite objetivo relacionado con la fecha de ocurrencia de los hechos en el nuevo proceso disciplinario

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia para conocer de los nuevos procesos disciplinarios con la entrada en funcionamiento de la Unidad, en especial, la incidencia del criterio o límite objetivo relacionado con la fecha de ocurrencia de los hechos, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe iniciar por recordar que el 23/07/2015 se expidió la Ley 1765, por la cual se reestructura la Justicia Penal Militar y Policial, se establecen requisitos para el desempeño de sus cargos, se implementa su Fiscalía General Penal Militar y Policial, se organiza su Cuerpo Técnico de Investigación, se señalan disposiciones sobre competencia para el tránsito al sistema penal acusatorio y para garantizar su plena operatividad en la Jurisdicción Especializada y se dictan otras disposiciones[105].

105 *Cfr.* Diario Oficial 49.582, del 23/07/2015.

A su vez, del contenido de los artículos 44[106], 59[107], 122[108] y 126[109] *ib.*, se colige que el legislador decidió transformar la Dirección Ejecutiva de la JPM en la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, que estaría adscrita al Ministerio de Defensa Nacional; y que su estructura interna sería fijada por el Gobierno Nacional, quien también adoptaría las plantas de personal.

Además, previó que mientras dicha unidad entraba en funcionamiento, la Dirección Ejecutiva de la JPM seguiría con su administración y dirección[110], y la Direc-

---

106 «ARTÍCULO 44. TRANSFORMACIÓN DE LA DIRECCIÓN EJECUTIVA DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR EN UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL. Transfórmase la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar del Ministerio de Defensa Nacional de que trata el artículo 26 del Decreto número 1512 de 2000, la cual cuenta con autonomía administrativa y financiera, en una Unidad Administrativa Especial con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera y patrimonio propio, adscrita al Ministerio de Defensa Nacional, cuyo domicilio principal está en la ciudad de Bogotá, D. C., y podrá contar con dependencias desconcentradas territorialmente, la cual se denominará Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y hará parte [sic] del sector descentralizado de la Rama Ejecutiva del Orden Nacional».

107 «ARTÍCULO 59. ESTRUCTURA DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA ESPECIAL DE LA JUSTICIA PENAL MILITAR Y POLICIAL. La estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial será establecida por el Gobierno Nacional, de acuerdo con sus facultades constitucionales y legales. // PARÁGRAFO TRANSITORIO. Hasta tanto entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar como dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, continuará con la administración y dirección de la Justicia Penal Militar».

108 «ARTÍCULO 122. ADOPCIÓN DE PLANTAS DE PERSONAL. El Gobierno nacional, en ejercicio de sus competencias constitucionales y legales procederá a adoptar las plantas de personal de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, de conformidad con la estructura que él establezca, de acuerdo con la presente ley. // PARÁGRAFO. En los empleos creados en la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial será incorporado el personal que viene prestando sus servicios en la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar».

109 «ARTÍCULO 126. PROCESOS JUDICIALES, DE COBRO COACTIVO Y DISCIPLINARIOS EN CURSO. Los procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios en curso y los que se asuman mientras se organiza la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, continuarán siendo atendidos por la Dirección de Asuntos Legales y la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional, hasta su terminación. // La Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial asumirá la atención de los nuevos procesos judiciales, de cobro coactivo y disciplinarios, transcurridos seis (6) meses de la organización de su estructura y aprobación de su planta de personal o sus plantas de personal por el Gobierno nacional».

110 En su oportunidad, el Departamento Administrativo de la Función Pública le manifestó a la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar que «la Dirección Ejecutiva de la Justicia Penal Militar, como dependencia interna del Ministerio de Defensa Nacional, continuará con la administración y dirección de la Justicia Penal Militar, hasta tanto entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial [...]. No obstante, una vez entre en funcionamiento la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, será el Consejo Directivo, como órgano de dirección, el encargado de impartir las directrices frente a estos asuntos, conforme lo dispone la Ley 1765 de 2015. (Cfr. concepto 20166000203371 del 22/09/2016).

ción de Asuntos Legales y la OCID del Ministerio de Defensa Nacional continuarían conociendo los asuntos disciplinarios hasta su terminación, sin perjuicio del poder preferente que ejerce la PGN. Y estableció que la UAE asumiría la atención de los nuevos procesos disciplinarios, transcurridos seis meses de la organización de su estructura y aprobación de la planta de personal.

Por ende, como estas condiciones acaecieron el 26/03/2021, con la expedición de los decretos 312[111] y 314 de 2021 —mediante los cuales se fijó la estructura interna de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial y se estableció su planta de personal, respectivamente—, a partir del 27/09/2021, dicho organismo es el competente para conocer los nuevos procesos disciplinarios.

Así las cosas, e indistintamente de la fecha de ocurrencia de los hechos, el momento determinante para fijar la competencia de la citada UAE se circunscribe al inicio de la acción disciplinaria, en los términos previstos en el artículo 86 del CGD: «[l]a 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 [...]».

111 En los considerandos se dejó consignado «[q]ue en el presente decreto se establecerá la estructura interna para la entrada en funcionamiento de la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, al igual que el funcionamiento de la jurisdicción especializada al interior de la Unidad». Aunado a ello, el artículo 30 consagra que «[l]os procesos [...] disciplinarios en curso y los que se asuman mientras se organiza la Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial, continuarán siendo atendidos por la Dirección de Asuntos Legales y la Oficina de Control Disciplinario Interno del Ministerio de Defensa Nacional, hasta su terminación. La Unidad Administrativa Especial de la Justicia Penal Militar y Policial asumirá la atención de los nuevos procesos [...] disciplinarios, transcurridos seis (6) meses de la organización de su estructura y aprobación de su planta de personal o sus plantas de personal por el Gobierno Nacional, de conformidad con lo establecido en el artículo 126 de la Ley 1765 de 2015».

C-185 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Configuración de la cosa juzgada frente a la decisión de archivo proferida en la etapa de indagación

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sea lo primero indicar que la cosa juzgada o *res judicata* es un principio constitucional[112] y legal que les confiere a las decisiones, que determine el ordenamiento jurídico, un carácter definitivo (inmutable, inimpugnable y obligatorio); dicho de otra manera, las torna irreversibles e inalterables (ejecutoriadas)[113].

---

112 «ARTICULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. // Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. // En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. // Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, **y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.** // Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso» (Se resalta).

113 *Cfr.* sentencias C-554/01 y C-774/01.

Una de las expresiones de este instituto es el principio del *non bis in idem*, en virtud del cual, no es factible volver a investigar o juzgar a una persona por los mismos hechos, y para su configuración se requiere de tres presupuestos de identidad: en el sujeto *(eadem personae),* el objeto *(eadem res)* y la causa *eadem causa)*.[114]

El legislador disciplinario ha previsto este postulado en el artículo 16 del CGD así: «COSA JUZGADA DISCIPLINARIA. El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante de naturaleza disciplinaria, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta. // Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en la ley».[115]

En vista del tema indagado, el despacho fijará la atención en dos aspectos relevantes que se desprenden de la precitada norma:

1) Respecto a las decisiones de las cuales se predica la firmeza o carácter definitivo[116]: están tanto la sancionatoria como aquellas que tienen su misma fuerza vinculante;

---

114 En este sentido la Corte Constitucional en sentencia C-121 de 2012 señaló que «[p]ara definir los supuestos de aplicación del principio non bis in idem la Corte ha señalado que deben concurrir tres identidades. Así, la sentencia C-244 de 1996 establece que: Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación. «La identidad en la persona significa que el sujeto incriminado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole». «La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza».

115 «La finalidad última de este principio consiste en evitar que los mismos hechos o conductas disciplinables, que han sido objeto de controversia y decisión en un proceso de esta naturaleza, posteriormente vuelvan a serlo en otro de igual carácter. [...] Ello, en materia disciplinaria, se traduce en que, una vez establecida la responsabilidad del procesado, no se lo puede someter de nuevo a un proceso disciplinario por un mismo hecho, esto es con objeto y causa idénticos, independientemente de si fue absuelto o sancionado».

116 «ARTÍCULO 138. EJECUTORIA DE LAS DECISIONES. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme cinco (5) 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. // Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, la consulta y aquellas contra las cuales no procede recurso alguno quedarán en firme el día que sean notificadas».

en cuanto a estas últimas, según se colige de los artículos 90[117], 213[118] y 224[119] del CGD, son los autos de terminación de proceso y los de archivo que se emiten como consecuencia de la inexistencia de prueba suficiente para formular cargos.

En este momento, se considera importante resaltar que si bien en la etapa de indagación se pueden proferir dos tipos de archivo —el auto de archivo que se emite porque no se logró identificar e individualizar el sujeto y el auto de terminación del proceso—, solo este último es definitivo y, por ende, hace tránsito a cosa juzgada.

2) Frente a las excepciones de la cosa juzgada disciplinaria: la garantía de estabilidad de la decisión ejecutoriada se debilita frente a la figura de la revocatoria directa con el fin de autocorregir la actuación de la autoridad disciplinaria.

Al respecto, la Corte Constitucional indicó que «[l]a vigencia del principio del *non bis in idem* supone la inmutabilidad e irrevocabilidad de la cosa juzgada. Empero, esto no significa de modo alguno que este postulado tenga carácter absoluto, puesto que la efectividad de los valores superiores de la justicia material y de la seguridad jurídica hacen necesaria la existencia de excepciones a la cosa juzgada».

---

117 «ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la 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 disciplinado 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, la que será comunicada al quejoso».

118 «ARTÍCULO 213. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La investigación tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la decisión de apertura. Este término podrá prorrogarse hasta en otro tanto, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos (2) o más servidores o particulares en ejercicio de función pública y culminará con el archivo definitivo o la notificación de la formulación del pliego de cargos. // Cuando se trate de investigaciones por infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de investigación no podrá exceder de dieciocho (18) meses. // Con todo, si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación jurídica del disciplinable, los términos previstos en los incisos anteriores se prorrogarán hasta por tres (3) meses más. Vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos se archivará definitivamente la actuación».

119 «ARTÍCULO 224. ARCHIVO DEFINITIVO. En los casos de terminación del proceso disciplinario, previstos en el artículo 90 y en el evento consagrado en el artículo 213 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada. Cuando no haya sido posible identificar e individualizar al presunto autor, el archivo hará tránsito a cosa juzgada formal».

Bajo ese entendido, solo son revocables los fallos sancionatorios, y los absolutorios o las decisiones de archivo de la actuación cuando se trate de faltas que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, tal y como lo prevé el artículo 141 del CGD[120].

De manera que resulta factible iniciar la acción disciplinaria cuando se encuentre plenamente identificado y/o individualizado el posible autor de la falta, pero solo si con anterioridad, la otra actuación fue finalizada con decisión de archivo emitido en la etapa de indagación previa al no haberse logrado identificar e individualizar al sujeto, puesto que este es un auto que no es definitivo y, por ende, hace tránsito a cosa juzgada formal. Y bajo la égida del CGD, los únicos archivos objeto de revocatoria son los que recaigan en faltas contra los DD.HH y el DIH.

120 «ARTÍCULO 141. PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA. <Artículo modificado por el artículo 28 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Los fallos sancionatorios que dicten las personerías y oficinas de control interno disciplinario podrán ser revocados de oficio o a petición del interesado, por la Procuraduría General de la Nación, según las competencias internas. // Igualmente, de oficio o a petición del quejoso, de las víctimas o perjudicados, la Procuraduría General de la Nación podrá revocar el fallo absolutorio o el archivo de la actuación cuando se trate de faltas que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario [...]».

C-191 – 2021

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Cobro de las sanciones convertidas en salarios y multas / Prescripción de la sanción

---

En atención a las consultas de la referencia, que fueran elevadas por el entonces procurador provincial, mediante las cuales se solicita concepto jurídico sobre la labor que deben adelantar las dependencias que profieren las sanciones de suspensión convertidas en salarios y las multas, respecto a su cumplimiento; la incidencia de esta labor en la prescripción de la sanción; y la oficina de conocimiento competente para contabilizar el término de presentación de los descargos, a raíz de la expedición de las resoluciones de distribución transitorias de funciones en la PGN, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, resulta del caso partir por señalar que el procedimiento de cobro de las sanciones de tipo pecuniario (multa o conversión de la suspen-

sión del cargo en días de salario) fue previsto en los artículos 236[121] y 237[122] del CGD (antes 172 y 173 del CDU), de los cuales se desprende que, una vez impuesta la sanción, le corresponde al funcionario competente ejecutarla; para ello, deberá analizar distintos escenarios:

---

121 «ARTÍCULO 236. FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. La sanción impuesta se hará efectiva por: // 1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de distrito. // 2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento. // 3. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 1656 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y de carrera. // 4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces respecto de los miembros de las mismas [sic] y de los servidores públicos elegidos por ellas. En el evento de que la sanción recaiga sobre aquellos funcionarios, la sanción se hará efectiva por el Vicepresidente de la respectiva corporación. // 5 El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales. // 6. Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos. // 7. La Procuraduría General de la Nación, respecto del, particular que ejerza funciones públicas y las entidades públicas en supresión, disolución o liquidación. // PARÁGRAFO. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de tres días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. // En el caso de los servidores públicos de elección popular, la comunicación solo podrá efectuarse cuando el funcionario competente cuente con certificación judicial que indique que contra la decisión no se interpuso el recurso extraordinario de revisión de que trata esta ley, que fue rechazado, o resuelto de forma desfavorable».

122 ARTÍCULO 237. PAGO Y PLAZO DE LA MULTA. Cuando la sanción sea de multa y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse en forma proporcional durante los doce meses siguientes a su imposición; si se encuentra vinculado a otra entidad oficial, se oficiará para que el cobro se efectúe por descuento. Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en días de salario, el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva. // Toda multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios el sancionado. // Si el sancionado no se encuentra vinculado a la entidad oficial, deberá cancelar la multa a favor de esta, en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso. De no hacerlo, el nominador promoverá el cobro coactivo, dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo para cancelar la multa. // Si el sancionado fuere un particular, deberá cancelar la multa a favor del tesoro nacional dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la decisión que la impuso, y presentar la constancia de dicho pago a la Procuraduría General de la Nación. // Cuando no hubiere sido cancelada dentro del plazo señalado, corresponde a la jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda adelantar el trámite procesal para hacerla efectiva. Realizado lo anterior, el funcionario de la jurisdicción coactiva informará sobre su pago a la Procuraduría General de la Nación, para el registro correspondiente. // En cualquiera de los casos anteriores, cuando se presente mora en el pago de la multa el moroso deberá cancelar el monto de la misma [sic] con los correspondientes intereses corrientes».

a) Si el sancionado es un servidor y continúa vinculado al servicio público: podrá descontársele el valor de la multa en forma proporcional, durante los doce meses siguientes a su imposición, tanto si está en la misma entidad oficial en la que se cometió la falta como si está en una distinta.

b) Si el sancionado es un exservidor y no está vinculado al servicio público: la multa se deberá cancelar a favor de la entidad a la que pertenecía, en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso.

c) Si el sancionado es un particular: la multa deberá cancelarse a favor del Tesoro Nacional en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso.

d) Si el servidor público no efectúa el pago de manera voluntaria: se autoriza el cobro coactivo por el nominador o, en su defecto, quien deba hacerla efectiva.

e) Si el particular no paga: también procede el cobro a través de la jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda.

Respecto al cobro coactivo, hay que señalar que es una atribución que el legislador le ha asignado a un funcionario administrativo para que, directamente y sin recurrir a los estrados judiciales, se hagan efectivas, por vía ejecutiva, deudas expresas, claras, exigibles a favor de la respectiva entidad; se constituye en la forma más expedita para que la administración cobre y obtenga el pago de sus acreencias, sin recurrir a ninguna otra autoridad.[123]

123 El procedimiento de cobro administrativo coactivo se rige de manera general por las normas contenidas en el Título VIII, artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario; al Código General del Proceso se acudirá en las materias relacionadas con las medidas cautelares no contempladas en el Estatuto Tributario y todos los demás aspectos no regulados por dicho Estatuto; y ante los vacíos que se presenten en la aplicación e interpretación de sus normas, se acudirá por analogía, en su orden, a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las del Código General del Proceso.

Ahora, frente a la destinación de estos recursos, en el artículo 38[124] de la Ley 2195 de 2022[125], se indica que el **Fondo de Fortalecimiento del Ministerio Publico** «se financiará con el 80% de los recursos provenientes de las multas por sanciones disciplinarias que se impongan a los servidores públicos y particulares. Dichas multas deberán ser cobradas por cada una de las entidades a la que pertenezca o haya pertenecido el servidor sancionado. [...] Trimestralmente, las entidades públicas informaran a la Dirección Jurídica de la Procuraduría General de la Nación[126], sobre las multas por cobrar, los trámites realizados y los valores recaudados a fin de hacer el seguimiento y la vigilancia de los recursos señalados en el presente Artículo».

De lo expuesto se extrae que en el proceso de cumplimiento de las sanciones disciplinarias intervienen dos tipos de autoridades: a) la que ejecuta la sanción, es decir, quien, en aras de que se dé cumplimiento a lo ordenado por la autoridad que profirió la decisión sancionatoria, emite un acto administrativo de ejecución[127] que

---

124 «ARTÍCULO 38. FONDO DE FORTALECIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. Créase el Fondo Especial para el Fortalecimiento del Ministerio Público, como una cuenta especial Administrada por la Procuraduría General de la Nación, sin personería jurídica destinado a financiar las inversiones tendientes a fortalecer el control disciplinario, la vigilancia superior con fines preventivos y las demás acciones destinadas a combatir la corrupción y a fortalecer el Ministerio Público. El Fondo se financiará con el 80% de los recursos provenientes de las multas por sanciones disciplinarias que se impongan a los servidores públicos y particulares. Dichas multas deberán ser cobradas por cada una de las entidades a la que pertenezca o haya pertenecido el servidor sancionado. // Las entidades públicas trasladaran el valor correspondiente al porcentaje indicado en el párrafo procedente dentro del mes siguiente a su recaudo, a la cuenta que se defina para tal fin. El 20% será destinado de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2170 de 1992. // Trimestralmente, las entidades públicas informarán a la Dirección Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, sobre las multas por cobrar, los trámites realizados y los valores recaudados a fin de hacer el seguimiento y la vigilancia de los recursos señalados en el presente artículo. // PARÁGRAFO 2° Se exceptúan de este Fondo, las indemnizaciones derivadas de las acciones populares, que se rigen por la Ley 472 de 1998 que se destinan al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a cargo de la Defensoría del Pueblo».

125 «Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones».

126 «ARTÍCULO 15. OFICINA JURÍDICA. La Oficina Jurídica tiene las siguientes funciones: [...] 6. Adelantar el trámite correspondiente para hacer efectivo el pago por jurisdicción coactiva».

127 El Consejo de Estado indicó que «[t]odo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución [...]». (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 09/08/1991, exp. 5934; c. p. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA). En el concepto C-62 – 2021 se indicó que «[e]sta ejecución se traduce en la actuación administrativa mediante la cual se hacen efectivas las sanciones impuestas, e implica la expedición del acto que contenga la identidad del sancionado (nombre y apellido, documento de identificación y cargo en cuyo ejercicio cometió la falta), la fecha del fallo al que se le está dando cumplimiento y la autoridad disciplinaria que lo profirió, el cargo en cuyo ejercicio se hace efectiva la sanción y la orden de efectuar la respectiva anotación en su hoja vida».

habilita a los tesoreros o pagadores para hacer los descuentos pertinentes; b) la que efectúa el cobro coactivo cuando la sanción pecuniaria no es cancelada —nominador o, en su defecto, quien deba hacerla efectiva (servidores); y jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda (particulares)—. Y la labor de seguimiento y vigilancia de estos recursos, le compete a la Oficina Jurídica de la PGN.

Sobre la incidencia de la labor de cumplimiento de las sanciones de tipo pecuniario en la prescripción de la sanción disciplinaria, en el concepto C-62 – 2021, se indicó que «el artículo 32 del CDU [ahora 36 del CGD] consagra que "[l]a sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco (5) años, contados a partir de la ejecutoria del fallo". Es decir que, si transcurrido dicho lustro no se ha expedido el acto de cumplimiento a lo dispuesto en el fallo sancionatorio en firme, este pierde su fuerza ejecutoria, [...] no puede hacerse efectivo el castigo impuesto».[128]

Y en el concepto C-153 – 2012 se dijo que «[l]a figura jurídica de la prescripción garantiza que el [...] sancionado no sea sujeto indefinidamente a la perspectiva de la aplicación de la sanción, dejando a criterio de la administración en qué momento hacerlo, pues no puede el disciplinado mantenerse con la incertidumbre sobre su futuro laboral o que el mismo [sic] esté ligado al capricho de quien deba ejecutar la sanción [...] se concluye que el principio de la seguridad jurídica se observa dentro de la ejecución de la sanción disciplinaria, razón por la cual no puede trasladarse al disciplinado la ineficiencia o inactividad de la administración [...]». En suma, se presenta una falta de efectividad del castigo impuesto por inercia de los órganos titulares de la potestad de ejecutar la sanción.

De otra parte, en cuanto a la oficina de conocimiento competente para contabilizar el término de presentación de los descargos, se pone de presente —tal y como fue contemplado en los considerandos de la Resolución 207, del 07/07/21—[129] que

---

128 «La figura jurídica de la prescripción garantiza que el [...] sancionado no sea sujeto indefinidamente a la perspectiva de la aplicación de la sanción, dejando a criterio de la administración en qué momento hacerlo, pues no puede el disciplinado mantenerse con la incertidumbre sobre su futuro laboral o que el mismo [sic] esté ligado al capricho de quien deba ejecutar la sanción [...] se concluye que el principio de la seguridad jurídica se observa dentro de la ejecución de la sanción disciplinaria, razón por la cual no puede trasladarse al disciplinado la ineficiencia o inactividad de la administración [...]». (Cfr. concepto C-153 – 2012). En suma, se presenta una falta de efectividad del castigo impuesto por inercia de los órganos titulares de la potestad de ejecutar la sanción.

129 «Por medio de la cual se delegan y distribuyen transitoriamente funciones en la Procuraduría General de la Nación, para garantizar la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia y la doble conformidad en actuaciones disciplinarias».

una de las finalidades de la Ley 2094 de 2021[130] consistió en separar las funciones de instrucción y juzgamiento al interior del procedimiento disciplinario así: la etapa instructiva comprende hasta la notificación del pliego de cargos y la de juzgamiento abarca todas las etapas procesales posteriores.

Esta garantía se hizo exigible desde el 30/06/2021, cuando entró en vigencia el artículo 1º de la citada ley, en armonía con el artículo 74 *ibidem*[131], no solo para los servidores públicos de elección popular investigados, sino para todos los sujetos disciplinables, con fundamento en el principio de favorabilidad[132] y de igualdad[133].

Así las cosas, como la competencia del instructor culmina con la notificación del pliego de cargos en debida forma, las siguientes actuaciones se surtirán ante la dependencia del juzgador, y así se les informará a los sujetos procesales[134]. Sobre

---

130 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

131 «ARTÍCULO 74. RECONOCIMIENTO Y EJERCICIO DE FUNCIONES JURISDICCIONALES. El reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación. // A la Procuraduría General de la Nación le compete en forma privativa conocer de los procesos disciplinarios contra sus servidores».

132 En la sentencia C-371/11, la Corte Constitucional puntualizó que «la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata. Para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho, es un asunto que corresponde determinar al juez con competencia para conocer del proceso respectivo. La potestad para fijar la vigencia de una ley radica en el legislador y el precepto que prevé su vigencia hacia el futuro se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del postulado de legalidad, sin que por ello se vulnere el principio de favorabilidad». Se recomienda revisar, también, las sentencias C-301/93, C-304/94 y C-200/02.

133 *Cfr.* concepto C-98 – 2021, emitido por esta dependencia.

134 En la Circular 15, del 08/07/2021, contentiva de las medidas internas para garantizar las atribuciones jurisdiccionales y el principio acusatorio en todas las actuaciones disciplinarias, la procuradora general de la nación dispuso en los artículos primero, sexto y noveno, respectivamente, «[e]n todas las actuaciones disciplinarias que cursan en la entidad, en las cuales se hubiere preferido pliego de cargos o citado a audiencia que estén debidamente notificados, el funcionario de conocimiento remitirá inmediatamente, mediante auto, el expediente en el estado en que se encuentre al funcionario o dependencia encargada de asumir el conocimiento de la

el particular, los artículos 225[135], 225A[136] y 225B[137] del CGD disponen que una **vez cumplida dicha notificación, dentro del término improrrogable de tres días, se remitirá el expediente al de juzgamiento,** quien, en el auto mediante el cual fije el procedimiento a seguir, dispondrá que el expediente quede en la secretaría, a disposición de los sujetos procesales, por el término de quince días, para que presenten descargos, aporten y soliciten pruebas.

---

etapa de juzgamiento, en los términos de la Resolución n.° 207 de 2021 y las demás directivas que al respecto se profieran», «la remisión del expediente a la dependencia o funcionario encargado de asumir el conocimiento de la etapa de juzgamiento se hará a más tardar dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha en que se expida la resolución que determine la dependencia o funcionario que asumirán esa función» y «[s]iempre que se remita la actuación a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación, tanto quien la remita como quien avoca el conocimiento, informará inmediatamente a los sujetos procesales».

135 «ARTÍCULO 225. NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS Y OPORTUNIDAD DE VARIACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 39 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su defensor si lo tuviere. Para el efecto, inmediatamente se librará comunicación y se surtirá con el primero que se presente. // <Aparte tachado reemplazado por el artículo 72 de la Ley 2094 de 2021> Si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada y al correo electrónico, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar ~~defensor de oficio~~ <defensor público o estudiante de consultorio jurídico de universidad legalmente reconocida> con quien se surtirá la notificación personal. // Las restantes notificaciones se surtirán conforme lo previsto en el artículo 121 de este Código. // Cumplidas las notificaciones, dentro del término improrrogable de tres (3) días, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento correspondiente».

136 «ARTÍCULO 225A. FIJACIÓN DEL JUZGAMIENTO A SEGUIR. <Artículo adicionado por el artículo 40 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Recibido el expediente por el funcionario a quien corresponda el juzgamiento, por auto de sustanciación motivado, decidirá, de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo, si el juzgamiento se adelanta por el juicio ordinario o por el verbal. Contra esta decisión no procede recurso alguno. // El juicio verbal se adelantará cuando 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. // También se seguirá este juicio por las faltas leves, así como por las gravísimas contempladas en los artículos 54, numerales 4 y 5; 55, numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 10; 56, numerales 1, 2, 3, 5; 57, numerales 1, 2, 3, 5 y 11; 58, 60, 61 y 62, numeral 6. // PARÁGRAFO. En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantará el proceso verbal, salvo que, por la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria. En estos casos, el funcionario deberá motivar su decisión».

137 «ARTÍCULO 225B. SOLICITUD DE PRUEBAS Y DESCARGOS. <Artículo adicionado por el artículo 41 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> En el auto en el que el funcionario de conocimiento decide aplicar el procedimiento ordinario, también dispondrá que, por el término de quince (15) días, el expediente quede a disposición de los sujetos procesales en la secretaría. En este plazo, podrán presentar descargos, así como aportar y solicitar pruebas. Contra esta decisión no procede recurso alguno. La renuencia del investigado o su defensor a presentar descargos no interrumpen el trámite de la actuación».

C-195 – 2021

TEMA: PERSONERÍAS

SUBTEMA: Delegación / Pérdida de Competencia de la Personería

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia para investigar las presuntas irregularidades contractuales que se presenten en un municipio a raíz de la delegación efectuada por el alcalde en los secretarios de despacho, en la medida en que como el acto de delegación no exime de responsabilidad al delegante, resulta necesario vincular también al primer mandatario, lo que conlleva la pérdida de competencia de la Personería, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, debe partirse por señalar que en el concepto C-161 – 2017, esta Auxiliar Disciplinaria abordó la delegación, como instrumento de gestión administrativa, en los términos que a continuación se transcriben:

> *[S]e advierte que la 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 pública 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»[138].

Despréndase de lo anterior que la delegación está sometida a unas reglas —consignadas en la Ley 489 de 1998[139]*, artículos 9º*[140] *y siguientes*[141]*—, sintetizadas así por la Sala de Consulta y Servicio Civil del*

---

138 Ver la sentencia del 27/03/2012, rad. 11001032600020100029.

139 «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».

140 «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».

141 «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 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

> *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 [...]»*[142].

Y, en especial, frente a uno de los elementos de la delegación administrativa en materia contractual, cuál es el vínculo delegante-delegatario, la Corte Constitucional indicó que entre estos dos intervinientes existe un nexo funcional especial y permanente para el ejercicio de las atribuciones delegadas: «Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación»[143].

No obstante ese vínculo, cada uno de los partícipes responderá por sus decisiones: el delegatario, por aquellas que adopte en ejercicio de la competencia que le ha sido delegada para cumplir con las respectivas funciones del empleo del delegante; y el delegante, por las que le corresponda desplegar como titular de la competencia delegada. De modo que, en virtud del principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, delegante y delegatario responden por sus decisiones, derivadas del ejercicio de las funciones que les compete, y no por las decisiones que incumben a los demás:

> *No puede exigirse [...] que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el*

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».

142 *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.

143 *Cfr.* sentencia C-372/02.

> *medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las facultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.*[144]

Entonces, como el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones —pues la responsabilidad se determina en atención al incumplimiento de los deberes funcionales—, le corresponde a la autoridad disciplinaria, en cada caso, y en virtud de la facultad tanto *intuitu personae* como indelegable que le asiste, establecer si las presuntas irregularidades contractuales objeto de investigación se ocasionaron por el incumplimiento de las funciones del delegatario o del delegante, o fueron producto de la acción u omisión en la que, al parecer, incurrió cada participante de la gestión contractual[145].

En suma, el escenario particular es el que permitirá precisar la competencia disciplinaria para conocer del asunto, en la medida en que, pese a la atribu-

---

144 También se sugiere consultar las siguientes providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda: Subsección B, sentencia del 18/10/07, rad. 1001-03-25-000-2004-00102-00 (1127-2004); y Subsección A, providencia del 24/01/19, rad. 11001-03-25-000-2012-00340-00(1338-12), c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

145 Al respecto, el CGD prevé en el «ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. // Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo equivale a producirlo».

ción que tiene el personero para adelantar las averiguaciones disciplinarias de los servidores del nivel municipal, por expresa prohibición legal no puede investigar al alcalde, los concejales y al contralor municipal[146].

Resta agregar que esta respuesta, expedida a instancia del consultante, reviste un carácter meramente ilustrativo o indicativo, en la medida en que no tiene fuerza vinculante, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 28 de la Ley 1437 de 2011[147] y 39 de la Resolución 330 de 2021[148].

146 La Ley 136/94 dispone en el «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: // [...] // El poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto del alcalde, de los concejales y del contralor. // Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente, puede delegarla en los personeros [...]».

147 «ARTÍCULO 28. ALCANCE DE LOS CONCEPTOS. <Artículo modificado por el artículo 1.° de la Ley 1755 de 2015 —Por medio de la cual se regula el Derecho Fundamental de Petición y se sustituye un título del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo—. El nuevo texto es el siguiente:> Salvo disposición legal en contrario, los conceptos emitidos por las autoridades como respuestas a peticiones realizadas en ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución».

148 «ARTÍCULO 39. DE LOS CONCEPTOS. Los conceptos emitidos como respuesta a las peticiones realizadas en el ejercicio del derecho a formular consultas no serán de obligatorio cumplimiento o ejecución para el servidor público o particular, ni comprometerán la responsabilidad de la Procuraduría General de la Nación».

C-196 – 2021

TEMA: ACOSO LABORAL

SUBTEMA: Facultad de la presunta víctima de acoso laboral de obtener copia de todas las actuaciones / Comité de Convivencia Laboral

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la facultad de la presunta víctima de acoso laboral de obtener copia de de todas las actuaciones llevadas a cabo por el Comité de Convivencia Laboral, en especial, de las actas que tengan relación con la queja interpuesta, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al tema por el cual se indaga, se parte por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, «[t]odas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley». Es decir, solo la Constitución y la ley pueden fijar límites al ejercicio de este derecho fundamental y darle el carácter de reserva a cierta información[149].

149 La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé en el «ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley [...]».

Sobre el particular, el artículo 19-d) de la Ley 1712/14[150] prevé que la información exceptuada por daño a los intereses públicos «[e]s toda aquella información pública reservada[151], cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional: // [...] // d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos[152], según el caso [...]».

Precisamente, en materia de prevención de las conductas constitutivas de acoso laboral, el artículo 9º-1 de la Ley 1010/06[153] establece que «[l]os reglamentos de trabajo de las empresas e instituciones deberán prever mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y establecer un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo». Por ello, el artículo 8º-5 de la Resolución 652/12[154], relaciona como una de las funciones del secretario del Comité de Convivencia Laboral «[l]levar el archivo de las quejas presentadas, la documentación soporte y velar por la reserva, custodia y confidencialidad de la información».

Ahora, sobre este tipo de faltas, el legislador optó por la configuración de un trámite mixto a cargo del Comité de Convivencia Laboral y del ministerio público para asumir su conocimiento; al respecto, en el concepto C-118 – 2009, se indicó que dicho comité adelantará «el procedimiento preventivo interno para superar

---

150 «Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones».

151 «ARTÍCULO 6° DEFINICIONES. //[...]// d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley [...]».

152 Límite que se encuentra en armonía con la previsión contemplada, al respecto, en el CDG: «ARTÍCULO 115. RESERVA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. En el procedimiento disciplinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. // El disciplinado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición».

153 «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».

154 Por la cual se establece la conformación y funcionamiento del Comité de Convivencia Laboral en entidades públicas y empresas privadas y se dictan otras disposiciones.

las situaciones que denoten acoso laboral, antes de que tenga lugar el ejercicio de la acción disciplinaria. // En este sentido, las faltas relacionadas con acoso laboral son las únicas en las que antes de iniciarse el procedimiento disciplinario y sancionatorio debe agotarse necesaria y obligatoriamente, en todos los casos, el procedimiento preventivo [...]».

Por ende, los archivos o expedientes conformados por el Comité de Convivencia Laboral de una entidad pública, en virtud de una queja de acoso laboral, son reservados; y si bien, la víctima de tal comportamiento tiene acceso a los documentos que ostenten tal connotación, se le limita la expedición de copias hasta cuando se formule pliego de cargos o se cite a audiencia, o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, según lo consagrado en los artículos 110-4[155] y 115 del CGD.

En suma, dicha reserva está fundamentada en las leyes 1010/06 y 1712/14, y en el Código General Disciplinario; y se encuentra legitimada en aras de proteger el derecho a la intimidad, la dignidad, la honra y el buen nombre de los sujetos involucrados[156].

155 «ARTÍCULO 110. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán: // [...] // 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado».

156 *Cfr.* sentencias C-491/07 y T-499/13, entre otras.

C-202 –2021

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Reconocimiento de la personería jurídica a los abogados que representen a las víctimas en los casos estipulados en la Sentencia C-014/04

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia de las OCID para reconocer personería jurídica a los abogados que representen a las víctimas en los casos estipulados en la sentencia C-014/04, los criterios legales para efectuar tal reconocimiento, los correctivos de un eventual yerro en esta materia, la procedencia de la nulidad de las pruebas practicadas ante las víctimas indebidamente reconocidas y la vulneración de la reserva legal a raíz de la participación de quienes no tenían tal calidad, al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, respecto a los intervinientes en el proceso disciplinario[157], se parte por recordar que aun cuando el reconocimiento de las víctimas como sujetos procesales inicialmente fue producto de la evolución jurisprudencial de la Corte

157 De acuerdo con el régimen legal vigente, los intervinientes en el proceso disciplinario son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso.

Constitucional[158], hoy en día se encuentra consagrado en el artículo 109 del Código General Disciplinario, así: «[p]odrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales [...] las víctimas de conductas violatorias de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario [...]».

Esta calidad los faculta, según el artículo 110 *ibidem*, para «1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas [sic]. // 2. Interponer los recursos de ley. // 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma [sic], y // 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado».

No obstante, para que las víctimas o perjudicados con la comisión de una falta disciplinaria que, a la vez, constituye violación de los DD.HH o del DIH, adquieran la aludida calidad, debe mediar un acto de reconocimiento que los legitime para intervenir en el proceso y ejercer todas las facultades inherentes a los sujetos procesales. Dicho acto está supeditado a la verificación que lleve a cabo la autoridad que esté adelantando la actuación, respecto del tipo de falta y del interés legítimo de quienes comparecen al proceso con el fin de buscar la verdad y la justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional indica que «las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados **como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta disciplinaria.** Esta condición, convierte a las víctimas o a los perjudicados en portadores de un **interés directo** en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la realización de la justicia disciplinaria. Es decir, los habilita para intervenir, pero no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales»[159]. (Negrilla fuera de texto).

De otra parte, frente a la procedencia de la institución jurídica de la nulidad[160], se resalta que como no todas las irregularidades conllevan, *per se*,

158 *Cfr.* sentencias C-14/04, C-666/08 y T-473/17, entre otras.

159 *Cfr.* sentencia C-14/04.

160 En la sentencia T-125/10, la Corte Constitucional definió las nulidades así: «son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador —y excepcionalmente el constituyente— les ha atribuido la consecuencia —sanción— de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso».

su declaratoria, tendrán que analizarse tanto la configuración de alguna de las causales (falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, violación del derecho de defensa del investigado y existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso)[161] como los principios que la orientan y su convalidación[162].

Por ende, «el funcionario debe dejar claramente sentado en la decisión cuál o cuáles de los principios [...] justifica su decisión y cómo se manifiesta, de conformidad con lo alegado por las partes o verificado en el expediente, la necesidad de tomar dicha decisión extrema; asimismo, por qué razón estima que no existe remedio procesal o alternativa diferente a la declaratoria de nulidad»[163]. De manera que, una vez efectuado el precitado análisis por parte de la autoridad disciplinaria, si se declara la nulidad, el legislador disciplinario ha previsto que esta declaratoria «no invalida las pruebas allegadas y practicadas legalmente»[164].[165]

---

161 CGD: «ARTÍCULO 202. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes: // 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo. // 2. La violación del derecho de defensa del investigado. // 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso». Igual precepto estaba consagrado en el artículo 143 del CDU.

162 «Artículo 203. Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. // 1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa. // 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. // 3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. // 4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales. // 5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial». En vigencia del CDU, el parágrafo del artículo 143 disponía que «[l]os principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento».

163 Ver respuesta emitida a la consulta C-33 – 2011, proferida por esta dependencia. También se sugiere revisar la contestación dada a la consulta C-197 – 2019.

164 *Cfr.* artículo 205 del CGD, antes artículo 145 del CDU.

165 En el C-94 – 2015, que inicia citando el concepto C-368 – 2004, se dejó consignado que «la legalidad está referida a las condiciones propias de formación de la prueba, al reconocimiento de la misma [sic] como medio probatorio, al respeto de los derechos y garantías fundamentales, a su pertinencia, conducencia y necesidad, todo lo cual se traduce en su validez. // Por lo tanto, la invalidez puede obedecer a circunstancias que se refieran a la prueba misma, considerada como acto procesal individual, o al proceso donde se practica. Lo primero está referido a la inobservancia de las formas que obligan para la constitución del medio probatorio como tal,

Sumado a ello, en cuanto a la nulidad de la prueba, se pone de presente la cláusula de exclusión, consagrada en el artículo 21 del CGD: «Toda prueba obtenida con violación de los derechos y garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. // Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia. Se deben considerar, al respecto, las siguientes excepciones: la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley»[166].

Por último, en el evento en el que se haya reconocido a un particular como víctima, sin que la conducta investigada permitiera su habilitación, y con ello, se hubiere transgredido la reserva de la actuación disciplinaria[167], el

---

circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que deben producirse o practicarse y el segundo, alude a las causales que incumben al ordenamiento procesal respectivo. [...] el doctor JAIME AZULA CAMACHO, en su libro Manual de Derecho Probatorio, ha sostenido: // "Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia es unánime en el sentido que no toda causal de nulidad que afecte el proceso cobija o se hace extensiva a la prueba. En efecto, solo la nulidad originada en la falta de citación o emplazamiento o indebida representación de la parte con quien deba surtirse la contradicción afecta la prueba. Se excluye las restantes causales, como es la falta de jurisdicción, incompetencia, trámite inadecuado, etc.". // La razón de tal afirmación obedece a que [frente a] las mencionadas causales: al no comparecer la parte, por no habérsele citado o estar indebidamente representada, no se cumple [...] el principio de la publicidad y la contradicción. // En consecuencia, la declaración de nulidad del proceso no tendría por qué afectar la prueba mientras la causal alegada no tenga que ver con los principios de publicidad y contradicción o los derechos sustanciales del procesado. // De acuerdo a esta manifestación no hay duda que las pruebas que se recaudan legalmente, es decir sin que se afecten garantías como los derechos de publicidad y contradicción y en los términos legales que se establezcan para su recaudo, deben ser tenidas en cuenta en la actuación a pesar de la declaratoria de la nulidad, integrándose al proceso desde la etapa a la que se retrotrae la actuación y sin que estén sujetas a una ponderación especial o a un tratamiento diferencial más allá de lo que la valoración del acervo probatorio muestre. // Por ello, no es necesario que se acuda a repetir estas pruebas si [...] están aportadas legalmente al proceso, pues de lo contrario se estaría incurriendo en una violación a principios como el de economía procesal».

166 Este artículo se encuentra en armonía con el artículo 158 del CGD (antes artículo 140 del CDU) que señala que «[l]a prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado se tendrá como inexistente».

167 El artículo 115 del CGD, antes artículo 95 del CDU, prevé que «[e]n el procedimiento disciplinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. // El disciplinado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición».
En la sentencia T-499/13, se dijo que «la reserva de la investigación disciplinaria fue establecida por el legislador como una excepción al principio de publicidad de las actuaciones administrativas,

servidor público podría quedar incurso en una falta gravísima por «[v]iolar la reserva de la investigación [...]»[168].

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[s] 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». Y en el concepto C-175 – 2021, se concluyó que «la reserva de la actuación disciplinaria está fundamentada en el CGD. Su finalidad es la de salvaguardar el buen nombre, la intimidad, la presunción de inocencia de quienes se encuentren vinculados a la actuación y evitar una posible violación al debido proceso; y también la de resguardar la imparcialidad del funcionario encargado de ejercer el control disciplinario».

168 *Cfr.* artículo 55-1 del CGD, antes artículo 48-47 del CDU.

C-206 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Manejo de material probatorio obtenido de manera virtual en el marco del derecho disciplinario

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al manejo de material probatorio obtenido de manera virtual en el marco del derecho disciplinario, con el fin de suplir la reproducción de estas diligencias en cedés u otros mecanismos físicos de similares características, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido abordado por esta dependencia, se transcribe la parte pertinente del concepto C-6 – 2020:

> *[E]l artículo 98 del CDU consagra 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 [...]»*[169]*. Es decir, el legislador establece la opción tecnológica, pero con*

169 Cabe resaltar que este mismo contenido normativo ha sido reproducido en el artículo 118 de la Ley 1952/19.

> *la condición de que no se atente, por ejemplo, contra el derecho al debido proceso, en especial, la presunción de inocencia, el derecho de defensa, contradicción, accesibilidad al proceso, obtención de copias, etc.*[170] *[...].*
>
> *Aunado a ello, en la contestación dada a la consulta C-45/15 se indicó que como el legislador disciplinario es lacónico en el tema [de utilización de medios electrónicos], resulta viable acudir, a los artículos 53 al 64 del CPACA, de los cuales extrae[n] estas precisiones: «1. Es posible adelantar procedimientos y trámites administrativos por medios electrónicos, siempre y cuando se respeten las disposiciones que sobre el tema trae la Ley 527 de 1999. // 2. Es posible emitir válidamente actos administrativos por medios electrónicos, si se asegura su autenticidad, integridad y disponibilidad, de acuerdo a las disposiciones legales. // 3. Es posible almacenar por medios electrónicos, todos los documentos utilizados en la actuación administrativa y en el caso de actos administrativos de carácter individual, debe asegurarse la autenticidad e integridad de la información necesaria para reproducirlos».*

Por último, cabe resaltar que las aplicaciones o plataformas tecnológicas empleadas para el efecto permiten llevar a cabo la correspondiente grabación de estas audiencias o diligencias, las cuales se incorporarán al expediente disciplinario (bien sea físico o electrónico) a través de los medios disponibles; y si bien no existe una normativa que estandarice los sistemas aplicables para la grabación, como estas tienen valor documental, deben archivarse siguiendo las normas generales sobre gestión documental[171].

170 *Cfr.* respuesta suministrada a la consulta C-257/12.

171 Para el correspondiente apoyo técnico es posible acudir al Archivo General de la Nación, entidad reguladora de la materia.

C-212 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Deberes frente al manejo de datos sensibles, privados y semiprivados en las actuaciones disciplinarias

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico frente al manejo de los datos sensibles, privados y semiprivados en las actuaciones disciplinarias, en especial, los deberes de los funcionarios en la recepción, tratamiento, administración y conservación de datos personales dentro de los asuntos de su competencia; las medidas a implementar para garantizar los derechos fundamentales de los titulares; la posibilidad de suprimir los datos sin autorización del titular; y la viabilidad de otorgar un tratamiento especial a los datos personales del quejoso o informante que pone en conocimiento actos de corrupción y, por lo tanto, arriesga su vida e integridad personal, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta Auxiliar Disciplinaria ya se ha pronunciado frente al tema, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-175 – 2021:

> *[S]e parte por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, «[t]odas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley». Es decir,*

solo la Constitución y la ley pueden fijar límites al ejercicio de este derecho fundamental y darle el carácter de reserva a cierta información[172].

Sobre el particular, el artículo 115 del CGD señala que «[e]n el procedimiento disciplinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales [...]».

En consonancia con lo anterior, el artículo 19-d) de la Ley 1712/14[173] *prevé que la información exceptuada por daño a los intereses públicos «[e]s toda aquella información pública reservada*[174]*, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional: // [...] // d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso [...]».*

Respecto a la legitimidad de la reserva de la información, y, en particular, de la actuación disciplinaria, en la sentencia C-491/07, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha

172 La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé en el «ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley [...]».

173 «Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones».

174 «ARTÍCULO 6° DEFINICIONES. //[...]// d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley [...]».

reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al derecho de acceso a la información sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad (principio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas [...] (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario [...].

Y en esa misma línea, en la sentencia T-499/13, se dijo al respecto:
[L]a 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 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[s] 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.*[175]

De manera que la reserva de la actuación disciplinaria está fundamentada en el CGD. Su finalidad es la de salvaguardar el buen nombre, la intimidad, la presunción de inocencia de quienes se encuentren vinculados a la actuación y evitar una posible violación al debido proceso; y también la de resguardar la imparcialidad del funcionario encargado de ejercer el control disciplinario.

Sin embargo, en el artículo 27 de la Ley 1437/11 se previó la inoponibilidad de la reserva, así: «El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible [...] a las autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo»[176]. En la sentencia C-951/14, la Corte Constitucional consideró lo siguiente:

> *[L]o que establece el artículo 27 [...] es una "excepción a la excepción" de la reserva de cierta información y documentos, cuando quien los solicita es una de las autoridades enunciadas en la norma, a quienes es inoponible dicha reserva. El legislador estatutario regresa a la regla general de acceso a la información sin restricciones, en atención a la calidad de los peticionarios y a que su objeto está relacionado con el "debido ejercicio de sus funciones". [...] el levantamiento de la reserva*

175 En este mismo sentido, en la sentencia C-37/96 (que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia), la Corte, al abordar la reserva de la información procesal, indicó que «es deber esencial de los funcionarios judiciales garantizar igualmente los demás derechos de rango superior o legal, en particular los constitucionales fundamentales, que de una forma u otra deban ser protegidos a lo largo del proceso. Es así como, por ejemplo, el juez debe abstenerse de divulgar la información reservada contenida en un expediente, o de opinar públicamente acerca de ella. En estos eventos se encontrarían comprometidos derechos de altísimo rango constitucional, como la dignidad, la intimidad, la honra y el buen nombre, cuya protección debe ser integral y permanente».

176 Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1755/15.

para dichas autoridades no implica que la información y documentos a los que acceden pierdan su carácter de confidencialidad, toda vez que el funcionario está obligado a mantener la reserva, como lo dispone la parte final del artículo 27 [...] no se trata de la solicitud de cualquier autoridad, sino de aquella facultada de forma específica para ello. La aparente generalidad con que la disposición se refiere a autoridades "judiciales, legislativas y administrativas", no lo es en realidad, toda vez que la misma norma estatutaria estipula que la solicitud de información o documentos reservados debe provenir de autoridades ***(i)*** *constitucional y legalmente* ***competentes*** *para ello y que* ***(ii)*** *debe tener conexidad con el* ***ejercicio de las funciones*** *de estas autoridades. En otras palabras, no es que la inoponibilidad de la reserva pueda invocarse por cualquier autoridad judicial, legislativa o administrativa para cualquier asunto y sin mayor motivación; por el contrario, el levantamiento de la reserva que implica la solicitud de tales funcionarios exige que se trate de cuestiones relacionadas con sus funciones, esto es, con las competencias que ostentan y que dicha información la requieren para su debido ejercicio.*

La precitada salvedad incorporada en el CPACA está en consonancia con los artículos 10a) y 13b) de la Ley 1581 de 2012[177] que señalan que a la entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial se le podrá suministrar la información catalogada como sensible, sin que se requiera autorización[178] del titular.

Además, en el concepto C-64 – 17 efectuaron las siguientes precisiones respecto a la reserva de la actuación disciplinaria:

---

177 La precitada ley estatutaria indica en el «ARTÍCULO 10. CASOS EN QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de: // a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;» y en el «ARTÍCULO 13. PERSONAS A QUIENES SE LES PUEDE SUMINISTRAR LA INFORMACIÓN. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas: // [...] // b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;».

178 Es decir, el consentimiento previo, expreso e informado del titular para llevar a cabo el tratamiento de datos personales (cfr. art. 3° de la Ley 1581/12).

1. Si bien el levantamiento de la reserva se pregona de la actuación disciplinaria, esta no se extiende a aquellos documentos que por disposición legal tienen el carácter de reservados permanentemente, como es el caso de los relacionados en el artículo 24 de la Ley 1437 de 2011. Por esta razón, en principio, no pueden ser consultados y mucho menos reproducidos por el quejoso. // 2. Ahora, de los demás documentos de la actuación, en virtud del levantamiento de la reserva procesal, puede solicitar el acceso y copia de los mismos [sic], siempre y cuando agote los requisitos exigidos por el artículo 16 de la Ley 1437 de 2011, [...] pues al no tratarse de una actuación procesal y no corresponder a uno de los sujetos procesales, se entiende que debe regirse por el derecho de petición consagrado en el Código de Procedimiento Administrativo y Contencioso Administrativo[179].

Así mismo, sobre el acceso a documentos o sistemas de información, que en principio no tendría un acceso restringido, es necesario reiterar que si en él se allega información específica sobre asuntos que tienen reserva también existiría limitación para su acceso. // Ello es así en atención a que la información sensible que protege el artículo 95 del CDU [ahora artículo 115 del CGD] no sólo es la procesal relacionada con la actuación disciplinaria concebida materialmente como un expediente de tal índole, sino toda aquella que se pueda implantar en otros medios de almacenamiento y que contengan referencias específicas a piezas procesales o de «actuaciones» que están insertas en un proceso disciplinario con reserva. [...].

La existencia de un aplicativo de gestión que implique el conocimiento de hechos puntuales de la actuación, una diligencia o una prueba recaudada en esta, generaría por si una violación a la mencionada reserva. No así si se trata de documentos generales que no entreguen información concreta de la actuación que pueda comprometer la intimidad, buen nombre o la presunción de inocencia del investigado, o revelen el contenido de las pruebas allí recaudadas.

179 En este sentido, también pueden revisarse las consultas C-8-2011, C-45-2013, C-98-2013, C-5-2017 y C-64-2017.

En esa medida, es deber de la autoridad competente garantizar la reserva de la actuación disciplinaria, la cual se levantará una vez se formule pliego de cargos o se cite a audiencia, o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo. No obstante, hay información o documentos que, sin perjuicio de la etapa en la que se encuentre el proceso, siempre serán reservados.

Por ende, tendrá que mantenerse la reserva (*v.g.* en cuaderno separado o impidiéndoles a los sujetos procesales su reproducción) y solo proporcionar aquellos datos que, aun cuando obren en el documento reservado, no ostenten tal carácter; o entregar el susodicho documento, pero con la supresión de los datos reservados.[180] Y frente a las autoridades habilitadas para acceder a esta clase de información, advertirles que deberán garantizar su confidencialidad[181] y darle el tratamiento de dato sensible que ordena la ley.[182]

De otra parte, en cuanto a la viabilidad de otorgar un tratamiento especial a los datos personales del quejoso o informante que pone en conocimiento actos de corrupción y, por lo tanto, arriesga su vida e integridad personal, se citan, a continuación, los incisos pertinentes del concepto C-51 – 2016, reiterado en el concepto C-232 – 2019:

> *[D]entro del cuerpo normativo de la Ley 734 de 2002 [léase ahora CGD] no existe ninguna norma relacionada con la posibilidad de aplicar la reserva de identidad del quejoso. Por el contrario, en el parágrafo del artículo 90*

180 Puntualmente, sobre la información que reposa en las hojas de vida, se ha precisado que «la reserva solo aplica para los apartes, datos e informaciones sensibles y propios del derecho a la intimidad que allí reposen (como dirección del domicilio, números de teléfono o datos de contacto personales, referencias familiares o personales). Es decir, los soportes de títulos académicos, formación y méritos adquiridos no [son] objeto de reserva». (Tribunal Administrativo de Boyacá, Sala Primera de Decisión; providencia del 17/03/2021, rad. 15001233300020210018900, recurso de insistencia; m. p. FABIO IVÁN AFANADOR GARCÍA).

181 CGD, «ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público: // [...] // 5. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos».

182 Es decir, debe garantizar la protección, reserva, seguridad, confidencialidad, acceso y circulación restringida de ese documento, al tenor de lo establecido en los artículos 4°, 17 y 18 de la Ley 1581/12.

[ahora artículo 110 del CGD] se le da la posibilidad de intervenir en aspectos específicos del proceso, como lo son el aporte de pruebas o la impugnación de las decisiones de archivo o del fallo absolutorio.

Sin embargo, es de aclararse que en diferentes instrumentos internacionales se trata el tema de la protección al denunciante, como es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción: «Artículo 33. Cada Estado parte considerará la posibilidad de incorporar en su ordenamiento jurídico interno medidas apropiadas para proporcionar protección contra todo trato injustificado a las personas que denuncien ante las autoridades competentes, de buena fe y con motivos razonables, cualesquiera hechos relacionados con delitos tipificados con arreglo a la presente Convención».

Igualmente, en el caso del proceso penal, la Ley 418 de 1997 determinó medidas de protección a los intervinientes en el proceso penal: // «Artículo 67. Créase con cargo al Estado y bajo la dirección y coordinación de la Fiscalía General de la Nación, el "Programa de Protección a Testigos, Víctimas, Intervinientes en el Proceso y Funcionarios de la Fiscalía", mediante el cual se les otorgará protección integral y asistencia social, lo mismo que a sus familiares hasta el cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad, primero civil y al cónyuge, compañera o compañero permanente, cuando se encuentren en riesgo de sufrir agresión o que sus vidas corran peligro por causa o con ocasión de la intervención en un proceso penal. En los casos en que la vida del testigo o denunciante se encuentre en peligro, la Fiscalía protegerá la identidad de los mismos [sic]».

Como se puede observar, la normatividad [sic] es específica en materia penal, dejando por fuera de estas medidas a quien funge como denunciante en materia disciplinaria, razón por la cual no es posible pregonar que pueda hacerse extensiva en otras áreas, por la especificidad de la norma. // En conclusión, en materia disciplinaria no hay ninguna norma que ampare la identidad del denunciante, sin que sea posible para ello acudir a la normatividad [sic] penal.

C-213 – 2021

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Precisar el momento a partir del cual deben remitirse los procesos a la PGN, mientras se organiza una estructura que garantice la separación de funciones de investigación y juzgamiento

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se le dé alcance al concepto C-126 – 2021, en el sentido de precisar el momento a partir del cual deben remitirse los procesos a la PGN, mientras se organiza una estructura que garantice la separación de funciones de investigación y juzgamiento; y si con ocasión de la sentencia de la Corte IDH, del 08/07/2020, las OCID pueden seguir imponiendo sanciones de destitución y suspensión con inhabilidad, sin que se violen los derechos políticos y civiles de los investigados, debido a que no tienen funciones jurisdiccionales, o, en estos eventos, los expedientes tendrán que enviarse a la PGN para que emita el fallo, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente a la entrada en vigencia del CGD y, en particular, respecto al cumplimiento de la garantía de separación de los roles de instrucción y juzgamiento, a continuación, se reitera la respuesta suministrada en el concepto C-126 – 2021, cuyos apartes pertinentes se transcriben a continuación:

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[183] *—en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:*

- 30 de junio de 2021: entró en vigor el artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[184] *(en armonía con lo dispuesto en el artículo 74* ***ib.****).*

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria[185]*.*

---

183 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

184 «ARTÍCULO 1° Modifícase el artículo 2.° de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: Artículo 2° Titularidad de la potestad disciplinaria, **funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación** e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // **Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.** // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

185 «ARTÍCULO 7.° <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, Los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y Ios procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[186] *[...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»*[187]*. [...].*

Precisamente, debido al respeto al principio de favorabilidad, como límite de la facultad de configuración del legislador, al emitir en la Directiva 13, del 16/07/2021, las directrices para que tanto las personerías como las OCID

---

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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

186 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

187 Ver sentencia C-619/01.

implementaran la separación de funciones de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario, consignadas en la Ley 2094/21, se indicó, con base en el artículo 13, que debían adoptarse las medidas necesarias para garantizar esta separación, y que en el evento en que dicha prerrogativa no pudiera satisfacerse, la PGN asumiría el conocimiento de las actuaciones a partir de la etapa de juzgamiento (procesos en los cuales ya se haya notificado el pliego de cargos).

Así las cosas, y aun cuando el legislador determinó que el artículo 13 ***ibidem*** *[en armonía con el artículo 3º][188] entraría en vigor el 29 de marzo de 2022, la autoridad disciplinaria no tiene alternativa distinta a la de aplicar la separación de funciones allí contemplada, con fundamento en el principio de favorabilidad[189] y de igualdad, toda vez que le concede mayores garantías de imparcialidad al sujeto disciplinable, de las cuales deben gozar no solo los servidores públicos elegidos por voto popular que sean investigados, sino todos los destinatarios de la ley disciplinaria; y en caso de que se acrediten las circunstancias que imposibiliten la implementación de dicha prerrogativa, la PGN adelantará la etapa de juzgamiento.*



188 «Artículo 3. Modificase el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 12. Debido proceso. El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal. // En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento. Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley».

189 En la sentencia C-371/11, la Corte Constitucional puntualizó que «la favorabilidad ha sido consagrada como un principio rector del derecho punitivo, forma parte integral del debido proceso penal y se contempla como derecho fundamental intangible y de aplicación inmediata. Para su aplicación en materia penal no cabe hacer distinción entre normas sustantivas y normas procesales, pues el texto constitucional no establece diferencia alguna que permita un trato diferente para las normas procesales. La decisión de si procede o no la aplicación de tal derecho, es un asunto que corresponde determinar al juez con competencia para conocer del proceso respectivo. La potestad para fijar la vigencia de una ley radica en el legislador y el precepto que prevé su vigencia hacia el futuro se limita a hacer expreso el principio de irretroactividad de la ley penal, como expresión del postulado de legalidad, sin que por ello se vulnere el principio de favorabilidad». Se recomienda revisar, también, las sentencias C-301/93, C-304/94 y C-200/02.

Aunado a ello, en cuanto a la competencia de las OCID para seguir imponiendo sanciones de destitución y suspensión con inhabilidad, a raíz de la sentencia de la Corte IDH, sin que se violen los derechos políticos y civiles de los investigados, debido a que no tienen funciones jurisdiccionales, se parte por señalar que a estas oficinas les corresponde conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias, salvo que la competencia esté asignada a otras autoridades y, sin perjuicio del poder preferente de la PGN y de las personerías distritales y municipales, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2º[190], 3º[191], 92[192] y 93[193] del CGD.

---

190 «ARTÍCULO 2.°. TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA, FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. [...] 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. [...] La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. [...]».

191 «ARTÍCULO 3° 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 y personerías distritales y municipales. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. // Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente».

192 «ARTÍCULO 92. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y, por servicios, disciplinar a sus servidores; salvo que la competencia esté asignada a otras autoridades y, sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación. // La Procuraduría General de la Nación conocerá de la investigación y el juzgamiento de las faltas disciplinarias imputables a los servidores públicos de elección popular y las de sus propios servidores. // 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. // Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables, la competencia será exclusivamente: de la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia para los primeros. [...] En el evento en que las garantías de instrucción y juzgamiento no se puedan satisfacer el conocimiento del asunto, será de competencia de la Procuraduría General de la Nación, según la calidad del disciplinable».

193 «ARTÍCULO 93. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Toda entidad u organismo

Esta atribución —que debe ejercerse en los términos que señale la ley, tal y como lo prevé el artículo 209 de la Constitución Política[194]— lleva implícita la facultad sancionatoria, la cual tiene que sujetarse a los principios de legalidad, y proporcionalidad y razonabilidad de la sanción disciplinaria, consagrados en los artículos 4º[195] y 6º[196] *ibidem*.

Así las cosas, como es dicha potestad disciplinaria, y no el reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales atribuido a la PGN, la que habilita a quienes la ostentan para imponer las sanciones en todos los procesos disciplinarios de su conocimiento, el envío de los expedientes a la Procuraduría se surtirá en caso de que las OCID no puedan garantizar la separación de funciones de instrucción y juzgamiento, y doble instancia.[197]

---

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 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. [...]».

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

195 «ARTÍCULO 4° LEGALIDAD. Los destinatarios de este código solo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización. La preexistencia también se predica de las normas complementarias. // La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad».

196 «ARTÍCULO 6° PROPORCIONALIDAD Y RAZONABILIDAD DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. La imposición de la sanción disciplinaria deberá responder a los principios de proporcionalidad y razonabilidad. // La sanción disciplinaria debe corresponder a la clasificación de la falta y a su graduación de acuerdo con los criterios que fija esta ley».

197 *Cfr.* artículos 92 y 93 del CGD.

C-217 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Entrega de información reservada como prueba dentro de actuación disciplinaria

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la entrega de información reservada (historia clínica) para que obre como prueba dentro de actuación disciplinaria, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al tema por el cual se indaga, se parte por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, «[t]odas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley». Es decir, solo la Constitución y la ley pueden fijar límites al ejercicio de este derecho fundamental y darle el carácter de reserva a cierta información.[198]

198 La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé en el «ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley [...]».

Sobre el particular, los artículos 24-3 de Ley 1437 de 2011 (CPACA)[199], 34 de la Ley 23 de 1981[200] y 10-g) de la Ley 1751 de 2015[201] consagran que la historia clínica contiene información sensible[202] de la salud del paciente; por ende, es un documento privado sometido a reserva, que únicamente puede ser conocido por terceros, previa autorización de su titular o en los casos establecidos en la ley[203].[204]

---

199 «Por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo» prevé en el «ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley, y en especial: // [...] // 3. Los que involucren derechos a la privacidad e intimidad de las personas, incluidas en las hojas de vida, la historia laboral y los expedientes pensionales y demás registros de personal que obren en los archivos de las instituciones públicas o privadas, así como la historia clínica. // [...] // PARÁGRAFO. <Parágrafo CONDICIONALMENTE exequible> Para efecto de la solicitud de información de carácter reservado, enunciada en los numerales 3, 5, 6 y 7 solo podrá ser solicitada por el titular de la información, por sus apoderados o por personas autorizadas con facultad expresa para acceder a esa información».

200 «Por la cual se dictan normas en materia de ética médica» consagra en el «ARTÍCULO 34. La historia clínica es el registro obligatorio de las condiciones de salud del paciente. Es un documento privado sometido a reserva que únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la Ley».

201 «Por medio de la cual se regula el derecho fundamental a la salud y se dictan otras disposiciones» establece en el «ARTÍCULO 10. DERECHOS Y DEBERES DE LAS PERSONAS, RELACIONADOS CON LA PRESTACIÓN DEL SERVICIO DE SALUD. Las personas tienen los siguientes derechos relacionados con la prestación del servicio de salud: // [...] // g) A que la historia clínica sea tratada de manera confidencial y reservada y que únicamente pueda ser conocida por terceros, previa autorización del paciente o en los casos previstos en la ley, y a poder consultar la totalidad de su historia clínica en forma gratuita y a obtener copia de la misma (sic);».

202 La Ley Estatutaria 1581 de 2012, por la cual se dictan disposiciones generales para la protección de datos personales, establece en el «ARTÍCULO 5° DATOS SENSIBLES. Para los propósitos de la presente ley, se entiende por datos sensibles aquellos que afectan la intimidad del Titular o cuyo uso indebido puede generar su discriminación, tales como aquellos que revelen el origen racial o étnico, la orientación política, las convicciones religiosas o filosóficas, la pertenencia a sindicatos, organizaciones sociales, de derechos humanos o que promueva intereses de cualquier partido político o que garanticen los derechos y garantías de partidos políticos de oposición así como los datos relativos a la salud, a la vida sexual y los datos biométricos».

203 En este mismo sentido, la Resolución 1995 de 1999, por la cual se establecen normas para el manejo de la historia clínica, emitida por el Ministerio de Salud, define la historia clínica como «un documento privado, obligatorio y sometido a reserva, en el cual se registran cronológicamente las condiciones de salud del paciente, los actos médicos y los demás procedimientos ejecutados por el equipo de salud que interviene en su atención. Dicho documento únicamente puede ser conocido por terceros previa autorización del paciente o en los casos previstos por la ley [...]» (art. 1.°); y, más adelante, indica que «[p]odrán acceder a la información contenida en la historia clínica, en los términos previstos en la Ley: // 1) El usuario. // 2) El Equipo de Salud. // 3) Las autoridades judiciales y de salud en los casos previstos en la Ley. // 4) Las demás personas determinadas en la ley. // PARÁGRAFO. El acceso a la historia clínica se entiende en todos los casos, única y exclusivamente para los fines que de acuerdo con la ley resulten procedentes, debiendo en todo caso, mantenerse la reserva legal.» (art. 14).

204 En la sentencia T-265/20, la Corte Constitucional indicó que «la información contenida en la

Precisamente, los artículos 10-a) y 13 b) de la Ley 1581 de 2012[205] señalan que a la entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial se le podrá suministrar la información catalogada como sensible, sin que se requiera autorización[206] del titular; salvedad que está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 27 del CPACA, que consagra la inoponibilidad de la reserva, así:

> *El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible [...] a las autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo*[207].

Al respecto, en la sentencia C-951/14, la Corte Constitucional consideró lo siguiente:

> *[L]o que establece el artículo 27 [...] es una «excepción a la excepción» de la reserva de cierta información y documentos, cuando quien los solicita es una de las autoridades enunciadas en la norma, a quienes es inoponible dicha reserva. El legislador estatutario regresa a la regla general de acceso*

---

historia clínica es reservada. Dicho carácter "[...] se funda en la necesidad de proteger el derecho a la intimidad sobre una información que, en principio, únicamente le concierne [al paciente] y que, por tanto, debe ser excluida del ámbito de conocimiento público"».

205 La precitada ley estatutaria indica en el «ARTÍCULO 10. CASOS EN QUE NO ES NECESARIA LA AUTORIZACIÓN. La autorización del Titular no será necesaria cuando se trate de: // a) Información requerida por una entidad pública o administrativa en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;» y en el «ARTÍCULO 13. PERSONAS A QUIENES SE LES PUEDE SUMINISTRAR LA INFORMACIÓN. La información que reúna las condiciones establecidas en la presente ley podrá suministrarse a las siguientes personas: // [...] // b) A las entidades públicas o administrativas en ejercicio de sus funciones legales o por orden judicial;».

206 Es decir, el consentimiento previo, expreso e informado del titular para llevar a cabo el tratamiento de datos personales (cfr. art. 3° de la Ley 1581/12).

207 Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1755/15.

> *a la información sin restricciones, en atención a la calidad de los peticionarios y a que su objeto está relacionado con el «debido ejercicio de sus funciones». [...] el levantamiento de la reserva para dichas autoridades no implica que la información y documentos a los que acceden pierdan su carácter de confidencialidad, toda vez que el funcionario está obligado a mantener la reserva, como lo dispone la parte final del artículo 27 [...] no se trata de la solicitud de cualquier autoridad, sino de aquella facultada de forma específica para ello. La aparente generalidad con que la disposición se refiere a autoridades «judiciales, legislativas y administrativas», no lo es en realidad, toda vez que la misma norma estatutaria estipula que la solicitud de información o documentos reservados debe provenir de autoridades **(i)** constitucional y legalmente competentes para ello y que **(ii)** debe tener conexidad con el ejercicio de las funciones de estas autoridades. En otras palabras, no es que la inoponibilidad de la reserva pueda invocarse por cualquier autoridad judicial, legislativa o administrativa para cualquier asunto y sin mayor motivación; por el contrario, el levantamiento de la reserva que implica la solicitud de tales funcionarios exige que se trate de cuestiones relacionadas con sus funciones, esto es, con las competencias que ostentan y que dicha información la requieren para su debido ejercicio.*



En esa medida, si bien la historia clínica es un documento sometido a reserva, excepcionalmente, es posible que las autoridades disciplinarias accedan a dicho documento cuando, en ejercicio de sus funciones, lo soliciten para que obre como prueba dentro de un proceso[208]; sin embargo, como

208 Así se sintetizó en la providencia T-265/20: «la historia clínica es un documento sometido a reserva. Sin embargo, excepcionalmente es posible que terceros conozcan su contenido cuando: (i) han obtenido la autorización del titular, (ii) existe orden de autoridad judicial competente [o de las demás autoridades que la requieran para el ejercicio de sus funciones], (iii) los familiares del titular del dato, cuando acrediten ciertos requisitos, o (iv) individuos que, por razón de las funciones de cumplen en el sistema de seguridad social en salud, tienen acceso a ella. Por lo tanto, la circulación de datos contenidos en la historia clínica para fines distintos a los descritos viola la reserva de la información y el derecho a la intimidad del paciente». Y en la providencia T-1051/08, se indicó lo siguiente: «5. Derecho de acceso a la administración de justicia // 5.1 La historia clínica ha sido definida como: "la relación ordenada y detallada de todos los datos y conocimientos, tanto anteriores, personales y familiares, como actuales, relativos a un enfermo, que sirve de base para el juicio acabado de la enfermedad actual", documento cuya importancia viene dada porque asegura una adecuada prestación de los servicios médicos y por tanto, se constituye en una

esta historia clínica no pierde la connotación de reservada, el servidor público deberá garantizar su confidencialidad[209] y darle el tratamiento de dato sensible que ordena la ley.[210]

herramienta probatoria de singular importancia a la hora de determinar responsabilidades civiles, penales o administrativas, y es que la instrumentación de las distintas secuencias médicas en la vida del paciente es de importancia trascendente para juzgar la responsabilidad de daños producidos al enfermo, ya que puede arrojar la clave de la relación de causalidad».

209 CGD, «ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público: // [...] // 5. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos».

210 Es decir, debe garantizar la protección, reserva, seguridad, confidencialidad, acceso y circulación restringida de ese documento, al tenor de lo establecido en los artículos 4°, 17 y 18 de la Ley 1581/12.

C-219 – 2021

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Actuación frente a concejal inhabilitado

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la actuación que debe adelantar el Concejo frente a la participación de uno de sus miembros a quien se le ha otorgado la libertad por vencimiento de términos, en particular, si ese concejal se encuentra inhabilitado en el ejercicio de su cargo, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, se parte por señalar que a la PGN, a través de la División de Registro y Control y Correspondencia, le corresponde llevar el registro, entre otras, de las sanciones penales y de las inhabilidades derivadas de estas sanciones, que sean comunicadas por las autoridades responsables de efectuar los reportes correspondientes, tal y como lo prevé el artículo 238 del CGD.[211] Para ello, se implemen-

---

211 «ARTÍCULO 238. 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 en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía con fines de repetición y de las provenientes del ejercicio de profesiones liberales, 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 42 de este código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente. // La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes. // Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro». En el CDU, el registro de sanciones correspondía al artículo 174.

tó el Sistema de Información de Registro de Sanciones y Causas de Inhabilidad (SIRI), en el que se cargan los datos con los cuales se genera el certificado de antecedentes disciplinarios.[212]

Entonces, como la suspensión provisional del cargo a un servidor público, por orden de autoridad penal, a raíz de la aplicación de una medida de aseguramiento restrictiva de la libertad en establecimiento carcelario es una medida provisoria –más no sancionatoria–, no se verá reflejada en el referido certificado de antecedentes.

No obstante, se pone de presente que, según los artículos 2.2.5.2.2[213] y 2.2.5.5.47[214] del Decreto 1083 de 2015[215], esta situación administrativa —consistente en la separación temporal del empleo por orden judicial, fiscal o disciplinaria— conlleva la vacancia temporal del empleo[216];[217] por ende, el funcionario competente de la entidad nominadora debe revisar la decisión emitida por la respectiva autoridad, en aras de verificar los términos en los cuales se profirió la medida y los eventos que posteriormente incidan en ella.

---

212 Se recomienda consultar las resoluciones 143/02, 461/16 y 473/16, y la Circular 7/14, expedidas por la PGN.

213 «El empleo queda vacante temporalmente cuando su titular se encuentre en una de las siguientes situaciones: // [...] // 6. Suspendido en el ejercicio del cargo por decisión disciplinaria, fiscal o judicial».

214 «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».

215 «Por medio del cual se expide el Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública».

216 En especial, el artículo 52 de la Ley 136 de 1994 señala que «son faltas temporales de los concejales: // [...] f) La suspensión provisional del desempeño de sus funciones dentro de un proceso disciplinario o penal».

217 Sobre el particular, el Consejo de Estado precisó que «[c]uando medie medida de aseguramiento provisional decretada por una autoridad judicial, procede en dichos casos la suspensión del funcionario público, hasta que la autoridad competente profiera la respectiva sentencia, la cual puede ser de carácter absolutoria o condenatoria». (Cfr. fallos 27261 de 2013 y 1181-14 de 2016).

C-223 – 2021

TEMA: PERSONERÍAS

SUBTEMA: Coexistencia de distintos regímenes disciplinarios frente a miembros de la Policía Nacional y a particulares que cumplen funciones públicas (interventores, consultores, contratistas)

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia de las personerías para disciplinar a funcionarios que se encuentran sindicalizados cuando en el acuerdo colectivo o en la convención colectiva se establezcan instancias previas para la solución de conflictos y/o situaciones que deban ser esclarecidas por parte del derecho disciplinario, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-161 – 2017:

> *[C]abe resaltar que como «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 [...]»[218]*, «no es posible aceptar que cada operador disciplinario genere sus propias ritualidades para adelantar el procedimiento a su cargo*[219]*, y mucho menos que añada etapas o procedimientos diferentes a los que el legislador ha dispuesto para desarrollar la actividad procesal, pues la modificación o creación de estas daría lugar a la violación del debido proceso [...]»*[220]*.*

Por su parte, en la sentencia C-818/05, se señaló que «[e]sta positivización constitucional del principio de legalidad en el derecho disciplinario, le confiere un alcance netamente garantista a dicha especie del derecho punitivo del Estado. En efecto, el sujeto disciplinado tiene derecho a conocer anticipadamente cuáles son las conductas prohibidas y las sanciones que se derivan de su infracción. Al igual que puede exigir que su juicio se adelante conforme a los procedimientos preexistentes al acto que se le imputa y según las normas vigentes al momento de comisión del comportamiento antijurídico (C.P. art. 29)». [221]

Sumado a lo anterior, en su oportunidad, el Consejo de Estado se pronunció sobre la observancia del régimen disciplinario en las convenciones o pactos colectivos, así: «El Código Disciplinario Único, contenido en la Ley 200 de 1995 [léase Ley 734 de 2002], no es un estatuto disciplinario subsidiario que se aplique solamente en ausencia de pacto o convención colectiva sobre el particular, sino que dicho procedimiento como norma de orden público, es de obligatoria aplicación, y no es susceptible de dejar de ser aplicado ni de ser modificado mediante pacto o convención colectiva, sino que dicho procedimiento prima sobre cualquier estipulación»[222]*.*

---

218 *Cfr.* consulta C-3 – 2017.

219 El artículo 66 del CDU dispone que el procedimiento disciplinario establecido en la Ley 734 de 2002 deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario.

220 *Cfr.* consulta C-84 – 2015.

221 El artículo 6° de la Ley 734 de 2002 consagra el debido proceso como sigue: «El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código [...]».

222 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, sentencia del 15 de mayo de 1997, m. p.: JAVIER DIAZ BUENO.

En consecuencia, el establecimiento de la conciliación como un presupuesto procesal de la acción disciplinaria, bien sea que se consagre en reglamentos internos, en convenciones o pactos colectivos[223]*, conlleva una alteración del debido proceso, en especial, del principio de legalidad, pues esta función esencial del Estado (la disciplinaria)*[224] *debe ejercerse conforme lo indican la Constitución y la ley, las cuales excluyen la aplicación de procedimientos ajenos a los allí previstos.*

223 En la consulta C-110 – 2016 se señaló que «la convención colectiva es un acuerdo entre las partes de una relación laboral, pero que siempre debe estar ajustado a los parámetros legales, pues lo allí acordado no adquiere la jerarquía de una ley». Sobre el particular, en la sentencia C-009 de 1994, la Corte Constitucional precisó que «[l]a convención colectiva de trabajo, aun cuando puede ser considerada como fuente formal de derecho, no es una verdadera ley, con el valor y la significación que ésta tiene a la luz de los textos constitucionales. Aun cuando materialmente la convención es por sus efectos un acto regla, creador del derecho objetivo, a semejanza de la ley, según lo admite la doctrina, no puede considerarse como producto de la función legislativa del Estado, desde los puntos de vista orgánico, funcional y formal, en que constitucionalmente aparecen estructurados y se manifiestan las funciones estatales».

224 El artículo 1° de la Ley 734 de 2002 prevé que «[e]l Estado es el titular de la potestad disciplinaria»; más adelante, el artículo 68 indica que la acción disciplinaria es pública; y por último, el artículo 70 ib., consagra la obligatoriedad de la acción disciplinaria en los siguientes términos: «El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere. // Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudieren constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva».

C-4 – 2022

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Entrada en vigencia del Código General Disciplinar / Proceso disciplinario y abandono de cargo

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico en torno a la vigencia del Código General Disciplinario, en especial, la separación de la etapa de instrucción y juzgamiento, la organización de las OCID, la posibilidad de que el jefe de esta oficina adelante una u otra etapa, la calidad de abogado de quien ejerza los dos roles y la pertenencia de los cargos al nivel directivo; los tipos de falta que exigen para el inicio de la investigación el agotamiento de un requisito de procedibilidad (acoso escolar de profesor a estudiante); la declaratoria de abandono del cargo por parte del jefe del organismo como condición para iniciar la actuación disciplinaria; y si la conducta desplegada en un colegio privado sobre el cobro de unos costos a los padres de familia implica el ejercicio de una función pública que pueda ser objeto de control disciplinario, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-98 – 2021:

[S]obre el particular, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:

> *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
>
> *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1º El artículo 1º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2º El artículo 7º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.*

Aunado a ello, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección

popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación [...]».

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que empleará al regular la entrada en vigencia de las leyes[225]*; y la aquí analizada es «un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como* ***vigencia sucesiva*** *de una ley, por oposición a la* ***vigencia sincrónica.*** *Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible»*[226]*.*

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[227] *—en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:*

- 30 de junio de 2021: entró en vigor el artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[228] *(en armonía con lo dispuesto en el artículo 74* ***ib.****).*

---

225 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

226 *Cfr.* sentencia C-302/99.

227 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

228 «ARTÍCULO 1° Modifícase el artículo 2° de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 2° Titularidad de la potestad disciplinaria, **funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación** e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // **Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de**

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria[229].

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, Los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y Los procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

---

lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial. // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

229 «ARTÍCULO 7° <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[230] *[...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»*[231]*. [...].*

Ahora, respecto a los requisitos establecidos en el artículo 93 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021, se reproducen los apartes pertinentes del concepto C-49 – 2021, veamos:

[C]abe 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 dependencia o de la seccional o regional, o en la Oficina de Control Interno Disciplinario.[232] *Básicamente, dicho control suponía una relación de sujeción y de subordinación jerárquica-funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción.*[233]

- 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

230 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

231 Ver sentencia C-619/01.

232 Así se colige de la lectura armónica de los artículos 48, 49, 57 y 61 de la Ley 200/95.

233 *Cfr.* sentencias C-44/98, C-95/03 y C-1061/03, entre otras.

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);[234] *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.*[235] *[...]*

- Ley 1952/19[236] *(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.*[237]

De lo indicado se desprende que, sin perjuicio del modelo que cada entidad estructure en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto por el legislador disciplinario, la OCID debe garantizar, en todos los procesos disciplinarios de su competencia, la separación de las etapas de instrucción y juzgamiento; y si no puede satisfacer dicha prerrogativa, enviará a la PGN[238] solo aquellos expedientes en los que se haya culminado la etapa instructiva[239] (procesos en los cuales ya se hubiese notifi-

234 Circular Conjunta DAFP - PGN 1/02.

235 *Cfr.* artículos 76 y 77, en armonía con el 34-32, del CDU. Sumado a ello, se aconseja revisar la sentencia C-673/15.

236 Modificada por la Ley 2094/21.

237 *Cfr.* artículos 93 y 94, en armonía con el 38-33, del CGD.

238 *Cfr.* artículo 92 del CGD.

239 Esta remisión deberá atender lo dispuesto en el Decreto Ley 1851/21, «[p]or el cual se modifican los Decretos Ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, modificar el régimen de competencias internas, crear, fusionar cargos y determinar los funcionarios que los ocupaban a donde pasarán a ocupar los nuevos cargos que se creen, así como la reasignación o cambio de la estructura de funcionamiento y

cado el pliego de cargos)[240]. En esa misma línea, si no puede garantizar la segunda instancia, también procederá a remitirlos a la PGN.

Además, con la entrada en vigencia del artículo 93 del CGD, modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021, les corresponde asegurar, durante la actuación disciplinaria, todos los requisitos concernientes a la especialización de las OCID: los servidores que la conforman serán, como mínimo, del nivel profesional, y quien ejerza la potestad disciplinaria —bien sea en la etapa de instrucción o en la de juzgamiento— debe ser abogado y pertenecer al nivel directivo de la entidad.[241]

De otra parte, sobre los tipos de faltas disciplinarias que exigen para el inicio de la investigación el agotamiento de un requisito de procedibilidad, en el C-14 – 2018, se dejó consignado lo siguiente:

> *[R]esulta ilustrativo traer a colación el siguiente aparte de la consulta C-034 del 17 de marzo de 2017, en la que se resaltó tanto la finalidad prevista en la Ley 1010 de 2006*[242] *como la razón por la cual el legislador optó por la configuración de un trámite mixto a cargo de los comités de convivencia laboral y el ministerio público para asumir el conocimiento de estas conductas, veamos:*
>
> > *[L]a tipología de los comportamientos definidos por el Legislador como constitutivos de "acoso laboral" tiene un tratamiento preventivo – restaurativo, que se surte en forma obligatoria y primigenia por parte de la entidad u organismo en el cual se ha suscitado el conflicto. Tal tratamiento, que se puede denominar "pre-procesal",*

asignación de las diferentes funciones y cargos de los empleados y se dictan otras disposiciones», en armonía con la Resolución 113, del 08/04/2022 «[p]or la cual se distribuyen y asignan de manera transitoria competencias en materia de instrucción y juzgamiento a las procuradurías territoriales y se crean secretarias comunes territoriales».

240 *Cfr.* artículos 213 y 225 del CGD.

241 Se adjunta la Circular 100-002/22 del DAFP y la correspondiente presentación en la medida en que abordan los temas objeto de consulta.

242 «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». Diario Oficial 46.160, del 23 de enero de 2006.

busca restablecer el clima organizacional y las relaciones entre los integrantes de la entidad. [...].

Según lo establece el numeral 11 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, las entidades estatales deben contar con mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Por lo tanto, serán los Comités de Convivencia Laboral o su equivalente los que tendrán como propósito realizar el procedimiento preventivo interno para superar las situaciones que denoten acoso laboral, antes de que tenga lugar el ejercicio de la acción disciplinaria.

En este sentido, las faltas relacionadas con acoso laboral son las únicas en las que antes de iniciarse el procedimiento disciplinario y sancionatorio debe agotarse necesaria y obligatoriamente, en todos los casos, el procedimiento preventivo de que trata el artículo 9º de la Ley 1010 de 2006.

Ahora, respecto a la declaratoria de abandono del cargo por parte del jefe del organismo como condición para iniciar la actuación disciplinaria, en el concepto C-20 – 2019, así se abordó el asunto:

1.- Efecto bifronte del abandono del cargo: «como causal autónoma administrativa de retiro del servicio para los empleados de carrera y de libre nombramiento y remoción, de periodo y en general para servidores públicos; y como falta disciplinaria, para los mismos sujetos pasivos [...]. Dado su doble efecto, el retiro del servicio por abandono del empleo como causal autónoma no excluye ni hace inviable el proceso disciplinario, antes bien, la autoridad competente debe iniciarlo a fin de que, dentro de este último, se establezca la responsabilidad disciplinaria del servidor, en tanto que la conducta de abandono injustificado del cargo, función o servicio ha sido consagrada no solo en el actual Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002, artículo 48 numeral

55) [entiéndase ahora CGD, artículo 55-5][243], sino en el anterior (Ley 200 de 1995 numeral 8 del artículo 25) como una falta gravísima»[244].

Sobre el particular, en un concepto emitido por esta dependencia, se dejó consignado que «a pesar de que la declaratoria de vacancia y la resolución disciplinaria resultante de un proceso tienen origen en un mismo hecho, su naturaleza y efectos son distintos, ya que la primera de ellas, ***es de carácter administrativo, proferida por la autoridad nominadora so bre una situación administrativa presentada, mientras que la segunda es la decisión emitida por quien tiene la competencia para ejercer el poder disciplinario;*** *y a pesar de que esta última, aparentemente, depende de la primera, las dos no se contraponen»*[245].

Y en un concepto posterior se señaló que «si bien el numeral 55 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 [léase artículo 55-5 del CGD] determina como falta disciplinaria gravísima el abandono injustificado del cargo o función [ahora la ausencia injustificada], esta debe entenderse que es independiente de la medida administrativa de declaratoria del abandono del cargo, y en consecuencia contra el servidor público que incurra en esta conducta se debe adelantar el proceso disciplinario correspondiente, a fin de que se le imponga la sanción disciplinaria pertinente»[246].

Por último, en cuanto a la viabilidad de que la conducta desplegada en un colegio privado sobre el cobro de unos costos a cargo de los padres de familia implique el ejercicio de una función pública que pueda ser objeto de control disciplinario, se reitera que la Auxiliar Disciplinaria carece de competencia para pronunciarse sobre este asunto, toda vez que la materia consultada recae sobre

---

243 «Artículo 55. Faltas relacionadas con el servicio o la función pública. // [...] // 5. Ausentarse del cumplimiento de la función, cargo o servicio por un término igual o superior a cinco (5) días sin justificación».

244 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A, providencia del 22/08/2013, radicación 05001-23-31-000-2004-05065-01(1593-12); c. p.: GUSTAVO EDUARDO GÓMEZ ARANGUREN.

245 *Cfr.* concepto C-86 – 2008, reiterado en el concepto C-76 – 2017.

246 *Cfr.* concepto C-126 – 2016, reiterado en el concepto C-76 – 2017.

un caso particular y concreto; sin embargo, a continuación, se extraen los apartes pertinentes del concepto C-144 – 2021, en el que se destaca el criterio del legislador para determinar el grupo de particulares que estarían sometidos al control disciplinario, 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 6º 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)[247]*, aparece incorporado en el artículo 70 del CGD*[248]*, de cuya lectura se coligen los siguientes eventos: 1.- cuando ejerzan función pública*[249] *de manera permanente o transitoria; 2.- cuando administren recursos públicos; 3.- cuando cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; y 4.- cuando actúen como auxiliares de la justicia. En esa medida, serán disciplinariamente responsables los particulares que incumplan sus deberes funcionales públicos.*



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

248 «ARTÍCULO 70. SUJETOS DISCIPLINABLES. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia. // Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan. // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. 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. // 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. // Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible tanto al representante legal como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso».

249 «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).

C-7 – 2022

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: De las procuradurías provinciales para revocar decisiones disciplinarias (indagación previa, investigación y cargos), según lo previsto en el artículo 24-8 del Decreto Ley 1851 de 2021

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia de las procuradurías provinciales para revocar decisiones disciplinarias (indagación previa, investigación y cargos), según lo previsto en el artículo 24-8 del Decreto Ley 1851 de 2021, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, se parte por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 141[250] y 142[251] del CGD, solo son susceptibles de revocatoria directa los fallos

---

250 «ARTÍCULO 141. PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA. Los fallos sancionatorios que dicten las personerías y oficinas de control interno disciplinario podrán ser revocados de oficio o a petición del interesado, por la Procuraduría General de la Nación, según las competencias internas. // Igualmente, de oficio o a petición del quejoso, de las víctimas o perjudicados, la Procuraduría General de la Nación podrá revocar el fallo absolutorio o el archivo de la actuación cuando se trate de faltas que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario [...]».

251 «ARTÍCULO 142. COMPETENCIA. El Procurador General de la Nación será la única autoridad competente que podrá revocar los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio. // En el caso de los fallos absolutorios, procederá la revocatoria únicamente cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria».

sancionatorios que dicten las personerías y las OCID[252]; y los autos de archivo y el fallo absolutorio, cuando aludan a faltas disciplinarias que constituyan violaciones del DIH y de los DD. HH., expedidos por cualquier funcionario de la PGN o autoridad disciplinaria.

Y, según las competencias internas de la PGN, el procurador general de la nación es la única autoridad facultada para decidir sobre las solicitudes de revocatoria directa de las precitadas decisiones disciplinarias, tal y como lo prevén los artículos 142 *ibidem* y 2º[253], 4º[254], 17[255], 21[256] y 24[257] del Decreto Ley 1851 de 2021.

Por consiguiente, la atribución conferida a las procuradurías territoriales para revocar, de oficio o a solicitud de parte de sus propios actos, no comprende las decisiones disciplinarias que ellos profieran, sino que alude a la figura de la revocación directa prevista en los artículos 93 y siguientes del CPACA.

---

252 De las observaciones contenidas en las gacetas del Congreso 629 y 635 se desprende que «[s]e ajusta la redacción eliminando la facultad del Procurador General de la Nación de recovar [sic] los fallos de la PGN y se ajusta para que se aplique solo a las decisiones de las Personerías y oficinas de control interno, atendiendo que no poseen función jurisdiccional».

253 «Artículo 2. Modificar el artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 7. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones: // [...] // 22. Revocar de oficio o a solicitud de parte sus propios actos y los expedidos en materia disciplinaria por los servidores de la Procuraduría General de la Nación, cuando sea procedente conforme a la Ley. // 23. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, los demás actos administrativos expedidos por cualquier servidor público de la entidad. // 24. Revocar directamente, o a través del funcionario que para el efecto se designe, las decisiones en materia disciplinaria proferidas por el control interno disciplinario de las entidades y las personerías».

254 «Artículo 4. Modificar el artículo 9 del Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 9. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios tiene las siguientes funciones: // 1. Proyectar, para consideración del Procurador General, las decisiones de fondo que este deba proferir en los procesos disciplinarios de su competencia o en desarrollo de las funciones a que se refieren los numerales 22 y 24 del artículo 7 de este Decreto, cuando se trate de la revocatoria de actos disciplinarios».

255 «Artículo 17. Funciones del Viceprocurador General de la Nación. El Viceprocurador General tiene las siguientes funciones: // [...] // 19. Revocar sus propios actos, de oficio o a solicitud de parte, cuando existan las causales previstas en la ley. Excepto aquellos expedidos en ejercicio de la función disciplinaria».

256 «Artículo 21. Adiciónese el artículo 75B al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 75B. Competencias y funciones comunes a las procuradurías regionales. Los procuradores regionales tienen las siguientes competencias y funciones comunes: // [...] // 11. Revocar, de oficio o a solicitud de parte sus propios actos, cuando sea procedente de conformidad con la Ley».

257 «Artículo 24. Adiciónese el artículo 76B al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 76B. Competencias y funciones comunes a las procuradurías provinciales y distritales. Las procuradurías provinciales y distritales tienen las siguientes competencias y funciones comunes: // [...] // 8. Revocar, de oficio o a solicitud de parte sus propios actos, cuando sea procedente de conformidad con la Ley».

C-9 – 2022

TEMA: SANCIÓN

SUBTEMA: Cumplimiento de las sanciones pecuniarias impuestas a los particulares, en especial, dónde debe efectuar el pago de la multa con destino al tesoro nacional

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al cumplimiento de las sanciones pecuniarias impuestas a los particulares, en especial, dónde debe efectuar el pago de la multa con destino al tesoro nacional, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe la parte pertinente del concepto C-191 – 2021:

> *[R]esulta del caso partir por señalar que el procedimiento de cobro de las sanciones de tipo pecuniario (multa o conversión de la suspensión del cargo*

en días de salario) fue previsto en los artículos 236[258] *y 237*[259] *del CGD (antes 172 y 173 del CDU), de los cuales se desprende que, una vez impuesta la sanción, le corresponde al funcionario competente ejecutarla; para ello, deberá analizar distintos escenarios:*

---

258 «ARTÍCULO 236. FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. La sanción impuesta se hará efectiva por: // 1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de distrito. // 2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento. // 3. <Numeral corregido por el artículo 5 del Decreto 1656 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción, y de carrera. // 4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces respecto de los miembros de las mismas [sic] y de los servidores públicos elegidos por ellas. En el evento de que la sanción recaiga sobre aquellos funcionarios, la sanción se hará efectiva por el Vicepresidente de la respectiva corporación. // 5 El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales. // 6. Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos. // 7. La Procuraduría General de la Nación, respecto del, particular que ejerza funciones públicas y las entidades públicas en supresión, disolución o liquidación. // PARÁGRAFO. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de tres días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación. // En el caso de los servidores públicos de elección popular, la comunicación solo podrá efectuarse cuando el funcionario competente cuente con certificación judicial que indique que contra la decisión no se interpuso el recurso extraordinario de revisión de que trata esta ley, que fue rechazado, o resuelto de forma desfavorable».

259 ARTÍCULO 237. PAGO Y PLAZO DE LA MULTA. Cuando la sanción sea de multa y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse en forma proporcional durante los doce meses siguientes a su imposición; si se encuentra vinculado a otra entidad oficial, se oficiará para que el cobro se efectúe por descuento. *Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en días de salario, el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva*. // Toda multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios el sancionado. // Si el sancionado no se encuentra vinculado a la entidad oficial, deberá cancelar la multa a favor de esta, en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso. De no hacerlo, el nominador promoverá el cobro coactivo, dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo para cancelar la multa. // Si el sancionado fuere un particular, deberá cancelar la multa a favor del tesoro nacional dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la decisión que la impuso, y presentar la constancia de dicho pago a la Procuraduría General de la Nación. // Cuando no hubiere sido cancelada dentro del plazo señalado, corresponde a la jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda adelantar el trámite procesal para hacerla efectiva. Realizado lo anterior, el funcionario de la jurisdicción coactiva informará sobre su pago a la Procuraduría General de la Nación, para el registro correspondiente. // En cualquiera de los casos anteriores, cuando se presente mora en el pago de la multa el moroso deberá cancelar el monto de la misma [sic] con los correspondientes intereses corrientes».

a) Si el sancionado es un servidor y continúa vinculado al servicio público: podrá descontársele el valor de la multa en forma proporcional, durante los doce meses siguientes a su imposición, tanto si está en la misma entidad oficial en la que se cometió la falta como si está en una distinta.

b) Si el sancionado es un exservidor y no está vinculado al servicio público: la multa se deberá cancelar a favor de la entidad a la que pertenecía, en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso.

c) Si el sancionado es un particular: la multa deberá cancelarse a favor del Tesoro Nacional en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso.

d) Si el servidor público no efectúa el pago de manera voluntaria: se autoriza el cobro coactivo por el nominador o, en su defecto, quien deba hacerla efectiva.

e) Si el particular no paga: también procede el cobro a través de la jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda.

Respecto al cobro coactivo, hay que señalar que es una atribución que el legislador le ha asignado a un funcionario administrativo para que, directamente y sin recurrir a los estrados judiciales, se hagan efectivas, por vía ejecutiva, deudas expresas, claras, exigibles a favor de la respectiva entidad; se constituye en la forma más expedita para que la administración cobre y obtenga el pago de sus acreencias, sin recurrir a ninguna otra autoridad.[260]

260 El procedimiento de cobro administrativo coactivo se rige de manera general por las normas contenidas en el Título VIII, artículos 823 y siguientes del Estatuto Tributario; al Código General del Proceso se acudirá en las materias relacionadas con las medidas cautelares no contempladas en el Estatuto Tributario y todos los demás aspectos no regulados por dicho Estatuto; y ante los vacíos que se presenten en la aplicación e interpretación de sus normas, se acudirá por analogía, en su orden, a las normas del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y a las del Código General del Proceso.

Ahora, frente a la destinación de estos recursos, en el artículo 38[261] *de la Ley 2195 de 2022*[262]*, se indica que el* ***Fondo de Fortalecimiento del Ministerio Publico*** *«se financiará con el 80% de los recursos provenientes de las multas por sanciones disciplinarias que se impongan a los servidores públicos y particulares. Dichas multas deberán ser cobradas por cada una de las entidades a la que pertenezca o haya pertenecido el servidor sancionado. [...] Trimestralmente, las entidades públicas informarán a la Dirección Jurídica de la Procuraduría General de la Nación*[263]*, sobre las multas por cobrar, los trámites realizados y los valores recaudados a fin de hacer el seguimiento y la vigilancia de los recursos señalados en el presente Artículo».*

De lo expuesto se extrae que en el proceso de cumplimiento de las sanciones disciplinarias intervienen dos tipos de autoridades: a) la que ejecuta la sanción, es decir, quien, en aras de que se dé cumplimiento a lo ordenado por la autoridad que profirió la decisión sancionatoria, emite un acto administrativo de ejecución[264] *que habilita a los tesoreros*

---

261 «ARTÍCULO 38. FONDO DE FORTALECIMIENTO DEL MINISTERIO PÚBLICO. Créase el Fondo Especial para el Fortalecimiento del Ministerio Público, como una cuenta especial Administrada por la Procuraduría General de la Nación, sin personería jurídica destinado a financiar las inversiones tendientes a fortalecer el control disciplinario, la vigilancia superior con fines preventivos y las demás acciones destinadas a combatir la corrupción y a fortalecer el Ministerio Público. El Fondo se financiará con el 80% de los recursos provenientes de las multas por sanciones disciplinarias que se impongan a los servidores públicos y particulares. Dichas multas deberán ser cobradas por cada una de las entidades a la que pertenezca o haya pertenecido el servidor sancionado. // Las entidades públicas trasladaran el valor correspondiente al porcentaje indicado en el párrafo procedente dentro del mes siguiente a su recaudo, a la cuenta que se defina para tal fin. El 20% será destinado de acuerdo con lo previsto en el Decreto 2170 de 1992. // Trimestralmente, las entidades públicas informarán a la Dirección Jurídica de la Procuraduría General de la Nación, sobre las multas por cobrar, los trámites realizados y los valores recaudados a fin de hacer el seguimiento y la vigilancia de los recursos señalados en el presente artículo. // PARÁGRAFO 2° Se exceptúan de este Fondo, las indemnizaciones derivadas de las acciones populares, que se rigen por la Ley 472 de 1998 que se destinan al Fondo para la Defensa de los Derechos e Intereses Colectivos, a cargo de la Defensoría del Pueblo».

262 «Por medio de la cual se adoptan medidas en materia de transparencia, prevención y lucha contra la corrupción y se dictan otras disposiciones».

263 «ARTÍCULO 15. OFICINA JURÍDICA. La Oficina Jurídica tiene las siguientes funciones: [...] 6. Adelantar el trámite correspondiente para hacer efectivo el pago por jurisdicción coactiva».

264 El Consejo de Estado indicó que «[t]odo acto que se limite a generar el cumplimiento de la sentencia es un acto de ejecución [...]». (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera; sentencia del 09/08/1991, exp. 5934; c. p. JULIO CÉSAR URIBE ACOSTA). En el concepto C-62 – 2021 se indicó que «[e]sta ejecución se traduce en la actuación administrativa mediante la cual se hacen efectivas las sanciones impuestas, e implica la expedición del acto

o pagadores para hacer los descuentos pertinentes; b) la que efectúa el cobro coactivo cuando la sanción pecuniaria no es cancelada —nominador o, en su defecto, quien deba hacerla efectiva (servidores); y jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda (particulares)—. Y la labor de seguimiento y vigilancia de estos recursos, le compete a la Oficina Jurídica de la PGN.

Entonces, frente al evento c), es decir, cuando el sancionado es un particular, y la multa deba cancelarse a favor del Tesoro Nacional en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la ejecutoria de la decisión que la impuso, hay que tener en cuenta que una vez en firme el fallo definitivo la autoridad disciplinaria de primera instancia deberá informar al Grupo de Contabilidad de la PGN, mediante escrito, sobre la imposición de la multa al particular e indicar la decisión disciplinaria que la impone, fecha, número de identificación y nombre completo del sancionado, valor de la multa y el motivo.

Puntualmente, los datos de las cuentas habilitadas para llevar a cabo la cancelación de la multa son los siguientes: cuenta corriente 050000249 del Banco Popular (código rentístico 121225) y las cuentas de recaudo en el Banco Agrario a las cuales se puede realizar el pago a través de mecanismo de pago electrónico PSE.[265]

Página del portal de pagos electrónicos https://portal.psepagos.com.co/web/banco-agrario

1. Escoger el ícono Pagos DTN 

2. Para reintegros de conceptos asociados a multas, sanciones y otros ingresos:

DTN-OTRAS TASAS MULTAS Y CONTRIBUCIONES NO ESPECIFICADAS ENTIDADES
PAGAR >

Link:https://www.psepagos.co/PSEHostingUI/ShowTicketOffice.aspx?ID=8439

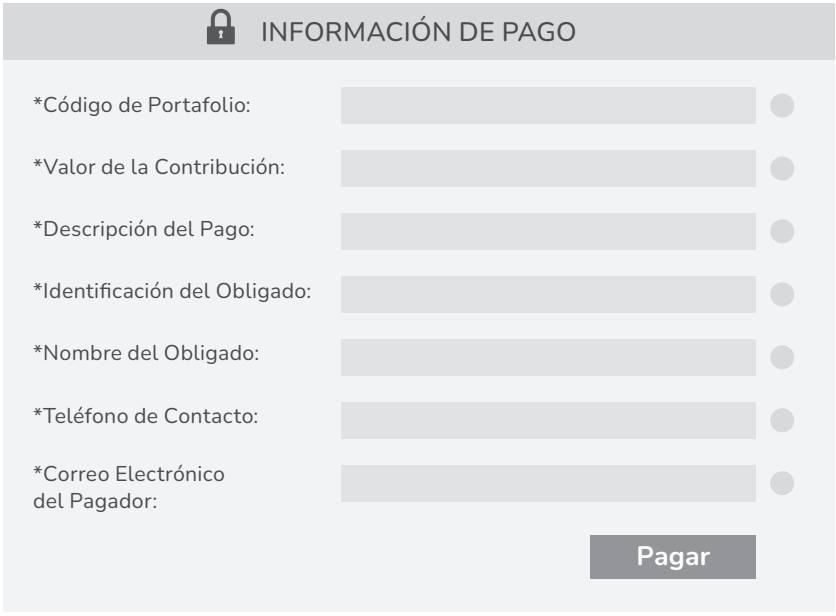
---

que contenga la identidad del sancionado (nombre y apellido, documento de identificación y cargo en cuyo ejercicio cometió la falta), la fecha del fallo al que se le está dando cumplimiento y la autoridad disciplinaria que lo profirió, el cargo en cuyo ejercicio se hace efectiva la sanción y la orden de efectuar la respectiva anotación en su hoja vida».

265 Esta información fue suministrada por el Grupo de Tesorería de la PGN.

3. Diligenciar el formulario con la información referente al valor, concepto de pago, identificación y datos de contacto de quién hace el reintegro.

    a. **Importante**: en el campo "Código de Portafolio" diligenciar **275.** Este código es el que permitirá al Tesoro Nacional identificar que el reintegro es de la Procuraduría y no de otra entidad estatal.
    b. Diligenciar claramente los datos de contacto de la persona que realiza el reintegro (nombre, identificación, teléfono, correo electrónico). Si es persona Jurídica, deberá indicar los datos de identificación de la persona jurídica y los datos de contacto de la persona natural responsable del pago o quién pueda dar información del mismo [sic].



Cuando el sancionado haya consignado el valor de la sanción, dentro de los términos previstos, la autoridad disciplinaria de primera instancia remitirá la copia legible de la consignación correspondiente.[266]

266 *Cfr.* memorando 37/16.

C-11 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Inhabilidad sobreviniente de un servidor público que fue declarado fiscalmente responsable

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la inhabilidad sobreviniente de un servidor público que fue declarado fiscalmente responsable, en especial, el procedimiento a seguir y la entidad competente para darle cumplimiento, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta Auxiliar ya se había pronunciado frente al asunto por el cual se indaga, se transcriben, ***in extenso***, los apartes pertinentes del concepto C-179 – 2019:

> *[S]e recuerda que el concepto de inhabilidad conlleva la incapacidad, ineptitud o circunstancias que le impiden a una persona ser elegida, designada o vinculada en un cargo público, o, en ciertos casos, ejercer el empleo si ya se encuentra vinculada al servicio. A este último supuesto se le ha denominado*

inhabilidad sobreviniente[267]*, pues el hecho generador de la inhabilidad ocurre durante el desempeño del cargo.*

Ahora, en aras de hacer efectivas las consecuencias jurídicas de la inhabilidad sobreviniente, el artículo 6º de la Ley 190/95 previó el retiro inmediato del servidor público en los siguientes términos: «[s]i dentro de los tres (3) meses siguientes el servidor público no ha puesto fin a la situación que dio origen a la inhabilidad o incompatibilidad, procederá su retiro inmediato, sin perjuicio de las sanciones a que por tal hecho haya lugar»[268]*.*

En la sentencia C-38/96, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del precepto antes transcrito, bajo el entendido de que la norma se refiere únicamente al nombrado o al funcionario que no haya dado lugar por su dolo o culpa a la causal de inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes. De las consideraciones allí expuestas, se extraen los apartes que a continuación se transcriben:

> *[E]l régimen de inhabilidades e incompatibilidades, por tutelar los principios en los que se inspira la función administrativa, no solamente es un requisito ex ante, sino también ex post. Con otras palabras, definido el ingreso de una persona a la administración, sigue sujeta al indicado régimen [...]. Si la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes se originan en causas imputables al dolo o culpa del nombrado o al funcionario, no cabe duda de que la norma examinada es inconstitucional. Los principios en los que se basa la función pública quedarían sacrificados si no se optara, en este caso, por el retiro inmediato del funcionario o la negativa a posesionarlo. Si, por el contrario, en la inhabilidad o incompatibilidad sobrevinientes, no se ha incurrido por el dolo o culpa del nombrado o al funcionario, y siempre que éstos en sus actuaciones*

---

267 «Una causal de inhabilidad se torna en sobreviniente cuando durante el desempeño de un cargo se presentan situaciones previstas en la ley como supuestos de hecho de una inhabilidad, de manera que por ser de ocurrencia posterior a la elección o nombramiento no genera la nulidad del acto de elección o designación, pero tiene consecuencias jurídicas respecto del ejercicio del cargo que se está desempeñando [...]» (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, c. p.: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, 28/02/08, rad. 1879.

268 «Por tratarse de inhabilidades sobrevinientes, en caso de presentarse una situación de esta naturaleza, la norma prevé un mecanismo de solución diferente a la declaratoria de nulidad, al señalar en su inciso segundo que [...]». (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, c. p.: LUIS FERNANDO ÁLVAREZ JARAMILLO, 28/02/08, rad. 1879).

> *se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, puede considerarse razonable que se disponga de un término de tres meses para poner fin a la situación. De esta manera se preserva el derecho al trabajo, su estabilidad, y el acceso al servicio público, sin que por este hecho se coloque a la administración en trance de ver subvertidos sus principios medulares.*

Cabe señalar que en el artículo 2.2.5.1.14 del Decreto 648 de 2017 —que modifica y adiciona el Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública)— se actualizó el artículo 6º, ya citado, conforme al pronunciamiento de la Corte Constitucional, así: «[c]uando la inhabilidad o incompatibilidad sobreviniente no se haya generado por dolo o culpa del nombrado o del servidor, declarado judicial, administrativa, fiscal o disciplinariamente, siempre que sus actuaciones se ciñan a la ley y eviten los conflictos de interés, el servidor público contará con un plazo de tres (3) meses para dar fin a esta situación, siempre y cuando sean subsanables».

Sobre el particular, la jurisprudencia ha señalado que este inciso establece dos hipótesis: «La primera, en caso negativo, esto es si la situación no se generó por dolo o culpa, el servidor público, dentro de los tres (3) meses siguientes al momento en que sobrevenga la inhabilidad o la incompatibilidad podrá ponerle fin a esa situación; en caso de que no lo haga, procederá su retiro inmediato. La segunda, en caso afirmativo, es decir si la situación se generó por dolo o culpa imputable al servidor público, procederá su retiro inmediato a partir del momento en que sobrevenga la inhabilidad o incompatibilidad, esto es sin esperar a que transcurra el término de tres (3) meses señalado por la norma».[269] *También ha indicado que el artículo en mención impone los siguientes deberes:*

> *a) en cuanto al servidor: la obligación de advertir a la administración que ha quedado incurso en una inhabilidad sobreviniente,* ***y b) respecto de la administración: proceder al retiro inmediato de aquél, obligación a cargo del nominador.*** *Valga advertir que aún sin aviso del servidor incurso en la inhabilidad sobreviniente la administración oficiosamente debe proceder a su retiro inmediato [...].*[270] *(Negrilla fuera del texto).*

---

269 Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta, c. p.: DARIO QUIÑONES PINILLA, sentencia del 05/08/05, rad. 73001-23-31-000-2004-01987-01(ACU).

270 Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, c. p.: FLAVIO AUGUSTO RODRÍGUEZ ARCE, providencia del 26/03/07, rad. 1810.

De manera que, independientemente del deber atribuido al servidor público que se halle inmerso en el escenario aquí analizado, le corresponde a la entidad competente [léase entidad nominadora] hacer efectivo su retiro inmediato tan pronto como verifique 1) que se configuró una causal de inhabilidad sobreviniente, y 2) que fue por dolo o culpa imputable al servidor, declarada por la autoridad —judicial, administrativa, fiscal o disciplinaria—. En caso contrario, el retiro se efectuará dentro de los tres meses siguientes al acaecimiento de la situación que originó la inhabilidad si ella no se pudo subsanar. A este mecanismo debe acudirse para proceder a retirar a cualquier servidor público[271] *que se encuentre inmerso en este supuesto de inhabilidad, sin que incida el hecho de que haya sido vinculado laboralmente a la administración*[272] *o elegido por voto popular*[273].

No obstante, se pone de presente lo indicado en el concepto C-131 – 2021, respecto a la viabilidad de investigar disciplinariamente a un servidor público de elección popular, por una inhabilidad con motivo de un fallo de responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría, veamos:

Se parte por señalar que incurrirá en una falta disciplinaria gravísima[274] *la persona que durante el tiempo de la inhabilidad ejerza un cargo público. En*

---

271 Constitución Política, «ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios [...]».

272 Dos de las formas de vinculación laboral a la administración pública son el vínculo estatutario, legal o reglamentario: se predica del empleado público, mediante un acto administrativo de nombramiento y la subsiguiente posesión. También prestar juramento; y el vínculo contractual: se predica del trabajador oficial, mediante la suscripción del contrato de trabajo. Ver, por ejemplo, la sentencia T-426/15.

273 Sobre el particular, pueden revisarse las siguientes providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Quinta: sentencia del 05/08/05, rad. 73001-23-31-000-2004-01987-01(ACU), c. p.: DARIO QUIÑONES PINILLA; y sentencia del 23/10/13, rad. 11001-03-28-000-2012-00032-00, c. p.: ALBERTO YEPES BARREIRO. También el concepto 2099 de 2012, proferido por la Sala de Consulta y Servicio Civil de dicha corporación.

274 El CGD prevé en el «ARTÍCULO 56. FALTAS RELACIONADAS CON EL RÉGIMEN DE INCOMPATIBILIDADES, INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS Y CONFLICTOS DE INTERESES. // 1. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales».

especial, para que la falta se configure con ocasión del proferimiento de un fallo de responsabilidad fiscal[275]*, se requiere que concurran tres presupuestos: que el sujeto haya sido declarado responsable fiscal, que el respectivo fallo se encuentre ejecutoriado y que desempeñe un cargo público durante el tiempo que dure la inhabilidad.*

Ahora bien, en aras de dar cumplimiento a la adecuación de las normas internas, según los parámetros de convencionalidad previstos por la Corte IDH en la sentencia del 08/07/20, el legislador reguló en los artículos 23[276] *y 45*[277] *de la*

---

275 En la sentencia C-101/18, la Corte Constitucional indicó que «[l]a declaratoria de responsabilidad fiscal configura una restricción al ejercicio del derecho de acceso a cargos públicos, pues ***el Legislador la consagró como causal de inhabilidad».***

276 «ARTÍCULO 23. Adiciónese el artículo 136A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: // Artículo 136A. Control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Los fallos con responsabilidad fiscal tendrán control automático e integral de legalidad ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, ejercido por salas especiales conformadas por el Consejo de Estado cuando sean expedidos por la Contraloría General de la República o la Auditoría General de la República, o por los Tribunales Administrativos cuando emanen de las contralorías territoriales. // Para el efecto, el fallo con responsabilidad fiscal y el antecedente administrativo que lo contiene, serán remitidos en su integridad a la secretaría del respectivo despacho judicial para su reparto, dentro de los cinco (5) días siguientes a la firmeza del acto definitivo».

277 «ARTÍCULO 45. Adiciónese el artículo 185A a la Ley 1437 de 2011, el cual quedará así: // Artículo 185A. Trámite del control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal. Recibido el fallo con responsabilidad fiscal y el respectivo expediente administrativo, se surtirá lo siguiente: // 1. Mediante auto no susceptible de recurso, el magistrado ponente admitirá el trámite correspondiente, en el que dispondrá que se fije en la secretaría un aviso sobre la existencia del proceso por el término de diez (10) días, durante los cuales cualquier ciudadano podrá intervenir por escrito para defender o impugnar la legalidad del acto administrativo, así mismo en el auto admisorio se correrá traslado al Ministerio Público para que rinda concepto dentro del mismo término; se ordenará la publicación de un aviso en el sitio web d la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo; así como la notificación al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto, a quien según el acto materia de control, hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable y al órgano de control fiscal correspondiente. // 2. Cuando lo considere necesario para adoptar decisión, podrá. decretar las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días. // 3. Vencido el término de traslado o el período probatorio, cuando a ello hubiere lugar, el magistrado ponente. registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia. // 4. **La sala de decisión proferirá sentencia dentro de los veinte (20) días siguientes al registro del proyecto de fallo, que incluirá, entre otros, el control de legalidad sobre la inhabilidad derivada de la inclusión en el Boletín de Responsables Fiscales la cual se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva.** Si encontrare que se configuró alguna de las causales de nulidad previstas por el artículo 137, así lo declarará y adoptará las demás decisiones que en derecho correspondan. La sentencia proferida en ejercicio del control automático se notificará personalmente a la contraloría, a quien hubiere sido declarado responsable fiscal o tercero civilmente responsable, y al Ministerio Público, al buzón de correo electrónico dispuesto para el efecto; y por anotación en el estado, a los demás intervinientes y será

Ley 2080 de 2021[278] *el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, ejercido por la jurisdicción de lo contencioso administrativo, y su correspondiente trámite.*

No obstante, la Sala Plena del Consejo de Estado, mediante auto de unificación del 29/06/21, confirmó la decisión de inaplicar los precitados artículos[279]*; y, a través de la sentencia C-91/22, la Corte Constitucional los declaró inexequibles, pues se «constató que, en realidad, el mecanismo priva al responsable fiscal de varias garantías procesales propias del derecho de acción y del debido proceso. Tal es el caso de los derechos a formular la demanda, a pedir y controvertir pruebas, a solicitar la suspensión del acto, a presentar alegatos de conclusión y a solicitar la reparación del daño»*[280].

Así las cosas, ante este panorama legal —comoquiera que existe una conexión entre la inhabilidad (como consecuencia de la responsabilidad fiscal)[281]

---

susceptible de recurso de apelación que será decidido por salas especiales conformadas por la corporación competente, en caso de que el fallo de primera instancia sea proferido por el Consejo de Estado la apelación será resuelta por una sala especial diferente a aquella que tomó la decisión. La sentencia ejecutoriada en ejercicio del control automático tendrá fuerza de cosa juzgada erga omnes y se notificará en la forma dispuesta en el presente numeral» (Se resalta).

278 «Por medio de la cual se Reforma el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo –Ley 1437 de 2011– y se dictan otras disposiciones en materia de descongestión en los procesos que se tramitan ante la jurisdicción».

279 Expediente 11001-03-15-000-2021-01175-01, AIJ01-2021, del 29/06/21; c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

280 *Cfr.* comunicado 07, de marzo 9 y 10 de 2022, de la Corte Constitucional.

281 «ARTÍCULO 42. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, **a partir de la ejecutoria del fallo,** las siguientes: // [...] // 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente. // PARÁGRAFO 1° Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente. Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales. // Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes. // PARÁGRAFO 2° Para los fines previstos en el inciso final

y la responsabilidad disciplinaria[282]*—, le corresponde a la autoridad competente, en virtud de la facultad* ***intuito personae*** *e indelegable que ostenta, evaluar si están dados los supuestos de configuración de la aludida falta o si la conducta se enmarca en otro tipo disciplinario.*



del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público. // Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma [sic] constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado». (Negrilla fuera del texto).

282 *Cfr.* sentencia C-77/07.

C-18 – 2022

TEMA: TIPICIDAD

SUBTEMA: Configuración del incumplimiento del deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la configuración del incumplimiento del deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales, en especial, los elementos fácticos y jurídicos, y la ilicitud sustancial, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, cabe iniciar por recordar que, en el derecho disciplinario, uno de los componentes del debido proceso es el principio de legalidad, integrado a su vez por el de reserva de ley y el de tipicidad. Del primero de ellos, se extrae (para los fines de esta consulta) que solo el legislador tiene autorización constitucional para consagrar, entre otros aspectos, las conductas que se erigen como faltas, y además que ellas deben encontrarse previamente definidas en la ley de manera clara y precisa.[283]

283 *Cfr.* sentencia C-818/05.

Una de las particularidades de esta tipicidad disciplinaria[284] es la técnica de los tipos en blanco[285] a la que ha acudido el legislador para la consagración de las faltas[286], que implica la remisión a un complemento normativo, integrado por las disposiciones que determinan deberes, mandatos y prohibiciones para los sujetos disciplinables. Por ende, la tipicidad se configura con la lectura sistemática de la norma que establece el deber, el mandato o la prohibición (norma integradora, complementaria, de remisión o de reenvío)[287] y la que prescribe que el incumplimiento de tal deber, mandato o prohibición constituye una falta disciplinaria (norma genérica o código disciplinario)[288].

Ahora, respecto del deber por el cual se indaga, el artículo 38-12 del CGD prevé que todo servidor público tiene que «[d]edicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales»[289]. Entonces, le corresponde a la autoridad disciplinaria, en aras de llevar a cabo un correcto ejercicio de adecuación típica por el presunto desconocimiento de este deber, precisar la norma que insti-

---

284 *Cfr.* sentencias C-404/01, C-155/02, T-1093/04, C-818/05 y C-343/06, entre otras.

285 El motivo por el cual el legislador hace uso de dicha técnica es para «salvaguardar el principio de eficiencia de la función pública» (sentencia C-818/05).

286 Debido a la falta de autonomía de los tipos sancionadores administrativos —a diferencia de las normas penales que no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena disciplinarios— (sentencia C-404/01), «la norma legal viene a constituir un pretipo, que es el que predetermina, a su vez, el tipo de la infracción. El tipo infractor consistirá, por consiguiente, en la reproducción de la orden o prohibición y en la advertencia de que su inobservancia acarreará una sanción» (OSSA ARBELÁEZ, JAIME. *Derecho Administrativo Sancionador. Bogotá:* Legis, 2000, p. 273).

287 *Cfr.* sentencia C-107/04, en la cual la Corte Constitucional, acudiendo a la doctrina, dejó consignado que «se puede hablar de reenvío "cuando un texto legislativo (la llamada norma de remisión) se refiere a otro de forma tal que su contenido deba considerarse como parte de la normativa que incluye la norma de remisión". En otras palabras, se está frente a un reenvío cuando una norma se refiere a otra como parte de su contenido, creando una dependencia respecto de ella en orden a la determinación de su propio sentido»

288 De la lectura de las sentencias C-328/03 y T-530/09 se advierte que si bien, las fuentes de la falta disciplinaria (mandato, deber, prohibición y sanción) son definidas por el legislador, la Constitución ha consagrado que la determinación de los deberes funcionales de los servidores públicos puede efectuarse en los reglamentos administrativos de cada entidad. Es decir, «[l]os tipos en blanco deben ser rellenados con otras normas, llamadas de reenvío, bien de naturaleza constitucional, legal o reglamentaria» (GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO. *Problemas centrales del derecho disciplinario*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2009, v. 1, p. 128).

289 Deber que también se encontraba contemplado en el artículo 34-11 del anterior Código Disciplinario Único.

tuye la jornada laboral o el período durante el cual el servidor debe cumplir con las funciones propias de su empleo.

Sumado a ello, tendrá que aparecer acreditado en el plenario que el cuestionado servidor realizó actividades ajenas al ejercicio de sus funciones durante la jornada, las cuales no se encuentran comprendidas en las excepciones legales. Una de ellas es la docencia, frente a la cual se ha indicado que los servidores podrán ejercerla dentro de su jornada de trabajo, siempre que no supere el máximo de cinco horas semanales y no afecte la prestación del servicio.[290]

Una vez efectuada esta labor, —y como no resulta suficiente que el comportamiento encuadre en un tipo disciplinario, ya que implica entrar en la órbita de la responsabilidad objetiva, proscrita en el CGD[291],— debe examinarse que, en efecto, la no dedicación de la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones que le fueron asignadas haya resultado sustancialmente ilícita[292], es decir, que con dicho comportamiento reprochado se hubiere afectado en mayor medida la prestación del servicio.

Sobre el particular, el Consejo de Estado especificó que el deber funcional se encuentra integrado por «*(i)* el cumplimiento estricto de las funciones propias del cargo, *(ii)* la obligación de actuar acorde a la Constitución y a la ley*; (iii)* garantizando una adecuada representación del Estado en el cumplimiento de los deberes funcionales. Se infringe el deber funcional si se incurre en comportamiento capaz de afectar la función pública [y los principios que la rigen] en cualquiera de esas dimensiones»[293].

---

290 El Decreto 1083 de 2015 (Decreto Único Reglamentario del Sector de Función Pública) prevé lo siguiente: «ARTÍCULO 2.2.5.5.20 Permiso para ejercer la docencia universitaria. Al empleado público se le podrá otorgar permiso remunerado para ejercer la docencia universitaria en hora cátedra hasta por cinco (5) horas semanales. El otorgamiento del permiso estará sujeto a las necesidades del servicio a juicio del jefe del organismo». // (Modificado por el Art. 1 del Decreto 648 de 2017).

291 «ARTÍCULO 10. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria solo se podrá imponer sanción por conductas realizadas con culpabilidad. Las conductas solo son sancionables a título de dolo o culpa. Queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva». En el CDU, este principio se encontraba previsto en el artículo 13.

292 CGD, «ARTÍCULO 9° ILICITUD SUSTANCIAL. La conducta del disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna».

293 Consejo de Estado, Sección Segunda, Subsección A; sentencia del 12/05/2014, rad. 11001-03-25-000-2011-00268-00 (0947-11).

Así las cosas, como no tiene asidero legal que se sancione al funcionario por desvalores de conducta irrelevantes, el legislador disciplinario consagró, en el artículo 68, la figura de la preservación del orden interno así: «Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia, sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato adoptará las medidas correctivas pertinentes sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. Dichas medidas no generarán antecedente disciplinario»[294].

Al respecto, en el concepto C-70 – 2017, se indicó que en esa figura «prima la noción de calidad y autogestión y control donde los correctivos en procura de garantizar la función pública eficiente y eficaz se podrán hacer en forma verbal o escrita y quienes intervienen en dicho trámite, desarrollado bajo los protocolos de atención y gestión de la labor, podrán hacer las acotaciones pertinentes. El autocontrol de gestión y el disciplinario, en los eventos previstos en el artículo 51 del CDU [léase artículo 68 del CGD] son dos planos de acción excluyentes y no concurrentes, donde se privilegia el primero y se descarta el segundo».

294 Esta figura aparecía consagrada, en términos similares, en el artículo 51 del CDU.

C-22 – 2022

TEMA: ACOSO LABORAL

SUBTEMA: Viabilidad de que en la Procuraduría General de la Nación se surta el requisito de procedibilidad ordenado en la Ley 1010-06 / Queja por acoso laboral

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la viabilidad de que en la Procuraduría General de la Nación se surta el requisito de procedibilidad ordenado en la Ley 1010/06, frente a una queja por acoso laboral en contra del director de la Policía Nacional, en la medida en que el Comité de Convivencia Laboral de la institución no cuenta con los mecanismos ni el procedimiento para ello, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-57 – 2020:

> *[E]n aras de abordar este asunto, resulta ilustrativo traer a colación el siguiente aparte de la consulta C-034 del 17 de marzo de 2017, en la cual se resaltó tanto la finalidad prevista en la Ley 1010 de 2006*[295] *como la razón*

295 «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». Diario Oficial 46.160, del 23 de enero de 2006.

por la cual el legislador optó por la configuración de un trámite mixto a cargo de los comités de convivencia laboral y el ministerio público para asumir el conocimiento de estas conductas, veamos:

> *[L]a tipología de los comportamientos definidos por el Legislador como constitutivos de "acoso laboral" tienen un tratamiento preventivo–restaurativo,* ***que se surte en forma obligatoria y primigenia por parte de la entidad u organismo en el cual se ha suscitado el conflicto.*** *Tal tratamiento, que se puede denominar "pre-procesal", busca restablecer el clima organizacional y las relaciones entre los integrantes de la entidad. [...]*
>
> ***Según lo establece el numeral 11 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, las entidades estatales deben contar con mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Por lo tanto, serán los Comités de Convivencia Laboral o su equivalente los que tendrán como propósito realizar el procedimiento preventivo interno para superar las situaciones que denoten acoso laboral, antes de que tenga lugar el ejercicio de la acción disciplinaria.*** *// En este sentido, las faltas relacionadas con acoso laboral son las únicas en las que antes de iniciarse el procedimiento disciplinario y sancionatorio debe agotarse necesaria y obligatoriamente, en todos los casos, el procedimiento preventivo del que trata el artículo 9º de la Ley 1010 de 2006. (Negrilla fuera de texto).*

A su vez, en el concepto C-100 – 2019, se dejó consignado lo siguiente:

> *[E]s función del Comité de Convivencia Laboral*[296]*, 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*

296 *Cfr.* resoluciones 2646 de 2008; y 652 y 1350, de 2012, del Ministerio del Trabajo.

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»[297].

Por ende, si del adelantamiento de la fase preventiva se concluye que el hecho generador de la queja se superó «ya sea por la vía de la amigable composición que haga el Comité o su valoración como hecho inexistente o atípico[298]*, no se debería remitir tal tópico [sic] al ministerio público por no ser viable el inicio de la acción disciplinaria*[299] *[...]. Por el contrario, en los eventos en los cuales no se 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»*[300].

De lo consignado es claro 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 —independientemente del cargo que ocupen las partes involucradas— con el fin de superar las situaciones de esa naturaleza que puedan originarse al interior de la entidad pública.

---

297 Ver concepto C-106 – 2015.

298 Eventos que se pueden colegir de la hipótesis planteada en la consulta elevada.

299 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 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».

300 9 Ver concepto C-111 – 2017.

C-27 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Reconocimiento convencional y jurisprudencial de la calidad de sujeto procesal / Violencia contra la mujer

---

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico en torno al reconocimiento convencional y jurisprudencial de la calidad de sujeto procesal de una quejosa, quien alega la condición de víctima de violencia contra la mujer, en su modalidad de violencia institucional, al respecto me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, respecto a los intervinientes en el proceso disciplinario[301], se parte por recordar que aun cuando el reconocimiento de las víctimas como sujetos procesales inicialmente fue producto de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional[302], hoy en día se encuentra consagrado en el artículo 109 del Código General Disciplinario, así: «[p]odrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales [...] las víctimas de conductas violatorias de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario [...]».

---

301 De acuerdo con el régimen legal vigente, los intervinientes en el proceso disciplinario son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso.

302 *Cfr.* sentencias C-14/04, C-666/08 y T-473/17, entre otras.

Por vía jurisprudencial[303], y con fundamento en los diferentes instrumentos internacionales que contienen disposiciones relativas a la protección de los derechos de la mujer y a la proscripción de cualquier acto de violencia o discriminación en su contra se ha establecido que la violencia contra la mujer constituye una forma de violación al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

Esta calidad de sujeto procesal los faculta, según el artículo 110 *ibidem*, para «1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas [sic]. // 2. Interponer los recursos de ley. // 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma [sic], y // 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado».

No obstante, para que las víctimas o perjudicados con la comisión de una falta disciplinaria que, a la vez, constituye violación de los DD. HH o del DIH, adquieran la aludida calidad, debe mediar un acto de reconocimiento que los legitime para intervenir en el proceso y ejercer todas las facultades inherentes a los sujetos procesales. Dicho acto está supeditado a la verificación que lleve a cabo la autoridad que esté adelantando la actuación, respecto del tipo de falta y del interés legítimo de quienes comparecen al proceso con el fin de buscar la verdad y la justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional indica que «las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados **como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta disciplinaria.** Esta condición, convierte a las víctimas o a los perjudicados en portadores de un **interés directo** en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la realización de la justicia disciplinaria. Es decir, los habilita para intervenir, pero no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales»[304]. (Negrilla fuera de texto).

303 Al respecto, se sugiere revisar, entre otras, las sentencias C-335/13 y T-265/16.

304 *Cfr.* sentencia C-14/04.

C-29 – 2022

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Defensor de Oficio

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al procedimiento a seguir cuando un servidor público de confianza y manejo, que está siendo investigado, es renuente a designar un apoderado que lo represente en el proceso, y no puede ser destinatario de la prerrogativa de asistencia de un defensor de oficio, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9-10 de la Ley 2113 de 2021, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al derecho a la defensa, cabe partir por recordar que el Consejo de Estado[305] precisó lo siguiente:

---

305 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección "B", providencia del 04/02/2016, c. p.: SANDRA LISSET IBARRA VÉLEZ. Sobre el particular, debe indicarse que aun cuando el análisis se hizo con fundamento en los artículos 17, 92 y 93 del CDU, la entrada en vigencia del cgd no afecta las consideraciones allí efectuadas sobre dicha materia, pues los artículos 15, 112 y 113 tienen contenido similar, veamos:

> *i) El investigado es un sujeto procesal y como tal puede ejercer de manera directa todos los derechos procesales y sustanciales reconocidos en los numerales 1º a 8º del artículo 92 **idem** [léase 112 CGD], 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*

CDU	CGD
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.	ARTÍCULO 15. 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. * «Cuando se refiera a "defensor de oficio", entiéndase "defensor público o estudiante de consultorio jurídico de universidad legalmente reconocida"», según art. 72 de la Ley 2094/21.
ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos: // [...] // 2. Designar defensor.	ARTÍCULO 112. DERECHOS DEL DISCIPLINADO. Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos: // [...] // 2. Designar apoderado.
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.	ARTÍCULO 113. 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. // Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado. Cuando existan criterios contradictorios, prevalecerán los del defensor.

mencionados, puede ser un profesional del derecho o un estudiante de consultorio jurídico de una universidad».

En especial, sobre la forma de proveer la defensa técnica, en ausencia o por petición del disciplinado, se dijo en el concepto C-141 – 2021:

[H]ay que partir por recordar que una obligación general de todo ciudadano que ejerza la profesión de abogado y de los estudiantes de consultorio jurídico es la aceptación de la designación como defensor de oficio, bajo los lineamientos contemplados en las leyes 1123 de 2007 y 2113 de 2021, respectivamente.

En particular, esta última disposición consagró en el artículo 9º que el servicio de representación de terceros por conducto de los estudiantes de Derecho de los consultorios jurídicos se proporcionará «10. En los procedimientos disciplinarios de competencia de las personerías municipales y la Procuraduría General de la Nación, cuando sea imposible la notificación. De lo anterior se exceptúan los procesos contra funcionarios de elección popular, dirección, confianza y manejo»[306].

306 Sobre el particular, de la exposición de motivos de esta ley, se extrae que «comoquiera que el ejercicio de la abogacía involucra riesgo social (artículo 26 CP.) y puede comprometer el derecho al debido proceso desde la perspectiva de la defensa técnica (artículo 29 CP.), la Corte también ha sido cuidadosa en no avalar una intervención generalizada de quienes no son abogados en actuaciones judiciales, en particular en asuntos de naturaleza penal. // Por ello, ha sido enfática en advertir al legislador que, al momento de configurar las excepciones a la representación judicial, debe asegurar que las mismas sean razonables y proporcionadas. Según sus palabras, "la razonabilidad de las excepciones depende, entre otros factores, de la complejidad técnica y de la importancia del procedimiento o actuación de que se trate, de la posibilidad de contar con abogados para que se surtan tales actuaciones, y por supuesto, del valor constitucional de los derechos e intereses que el defensor o el apoderado deban representar". [...] En suma, la Constitución y la jurisprudencia reconocen al legislador ordinario una amplia potestad de configuración para el diseño de las competencias que pueden desplegar los estudiantes de los consultorios jurídicos de las universidades. Sin embargo, teniendo en cuenta los derechos e intereses que están de por medio, esa potestad debe ejercerse dentro de parámetros de razonabilidad y proporcionalidad, de manera que asegure la protección efectiva de los derechos fundamentales de los sujetos involucrados, así como el respeto de las garantías institucionales, en particular la autonomía universitaria. [...] 3. EJES DE REFLEXIÓN // Para la elaboración y formulación del presente proyecto de ley, el Gobierno nacional tuvo como base los siguientes ejes de reflexión: // [...] // ii) La necesidad de replantear el rol de los

En esa medida, como la modalidad de provisión de la defensa técnica dentro del proceso disciplinario está sujeta a la calidad que ostente el investigado, en los eventos en que no se permita que los estudiantes de consultorio jurídico actúen como defensores de oficio, resulta factible acudir al SIRNA, en aras de consultar el registro nacional de abogados y el de los auxiliares de la justicia que allí se llevan.

Por último, es oportuno mencionar que una vez entre en vigencia el artículo 70 de la Ley 2094 de 2021[307]*, corregido por el artículo 2º del Decreto 1656 de 2021, «[l]a Defensoría del Pueblo por medio del Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará el servicio de defensoría gratuita con un abogado que asistirá y representará al disciplinable en la actuación disciplinaria, cuando sus condiciones económicas o sociales así lo requieran, en los términos señalados en las leyes 24 de 1992 y la Ley 941 de 2005, o las que las reformen. Esta figura también podrá ser empleada cuando se adelante un proceso disciplinario contra persona ausente y sin apoderado».*



Consultorios Jurídicos como "abogados de pobres", en especial luego de la aprobación de la Ley 583 de 2000, que reformó el Decreto 196 de 1971, "por el cual se dicta el estatuto del ejercicio de la abogacía". // En efecto, si las Universidades son verdaderos centros de formación, investigación y desarrollo del pensamiento crítico pero constructivo, su impacto en la sociedad, en el caso de los Consultorios Jurídicos, no puede reducirse a la prestación de servicios de "caridad" o "socorro" a las personas con dificultades económicas, sino que su intervención debe potenciarse al máximo en diferentes facetas de la vida en comunidad, incluida, por supuesto, la atención a la población más vulnerable. [...] 4. CONTENIDO Y ALCANCE DEL PROYECTO // Sobre la base de los ejes de reflexión descritos, el proyecto presenta las siguientes propuestas normativas concretas: // [...] // ii) Competencia de los Consultorios Jurídicos // [...] // • Prohibiciones: // [...] // - Procesos disciplinarios contra funcionarios de elección popular, así como funcionarios que ejerzan cargos de dirección, confianza y manejo». (Gaceta del Congreso 655, del 24/07/19).

307 Artículo vigente desde el 29/03/2022, según lo previsto en el artículo 265 del CGD.

C-30 – 2022

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Al interior de la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente a los magistrados de los tribunales seccionales de ética médica

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la competencia al interior de la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente a los magistrados de los tribunales seccionales de ética médica, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al Tribunal de Ética Médica cabe recordar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 26[308], 123[309] y 210[310] de la Constitución Política;

---

308 «ARTÍCULO 26. [...] Las profesiones legalmente reconocidas pueden organizarse en colegios. La estructura interna y el funcionamiento de éstos deberán ser democráticos. // La ley podrá asignarles funciones públicas y establecer los debidos controles».

309 «ARTÍCULO 123. Son servidores públicos los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. // Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad; ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. // La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio».

310 «ARTÍCULO 210. [...] Los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley. [...]».

63[311] de la Ley 23 de 1981[312], y 38 y siguientes del Decreto 3380 de 1981[313], es una institución de origen privado a la que se le ha atribuido, entre otras, la función de conocer los procesos disciplinarios ético-profesionales surgidos con ocasión del ejercicio de la medicina en Colombia.

Está conformada por los tribunales seccionales de ética médica que conocen en primera instancia de los referidos procesos, respecto de los hechos ocurridos en su territorio (distritos y departamentos que se encuentren bajo su competencia), y por el Tribunal Nacional de Ética Médica que actúa como órgano de segunda instancia.[314]

Los magistrados que los integran —tanto a nivel seccional como nacional— son particulares investidos de la función pública de adelantar procesos administrativos sancionatorios de naturaleza disciplinaria,[315] lo que implica que son sujetos disciplinables por la Procuraduría General de la Nación, según lo dispuesto en los artículos 70[316] y 92[317] del CGD.

---

311 Ley 23 de 1981, «ARTÍCULO 63. Créase el Tribunal Nacional de Ética Médica con sede en la capital de la República, con autoridad para conocer de los procesos disciplinarios ético-profesionales que se presenten por razón del ejercicio de la medicina en Colombia». Cfr. artículos 74 y siguientes.

312 «Por la cual se crean los jueces de paz y se reglamenta su organización y funcionamiento» prevé en el «ARTICULO 14. NATURALEZA Y REQUISITOS. Los jueces de paz y los jueces de reconsideración son particulares que administran justicia en equidad, de acuerdo con lo establecido por la Constitución y la presente ley [...]».

313 «Por el cual se reglamenta la Ley 23 de 1981».

314 Ley 23 de 1981, «ARTÍCULO 67. En cada Departamento, Intendencia o Comisaría se constituirá un Tribunal Seccional Ético Profesional»; y artículos 64 y siguientes de dicha ley.

315 «ARTÍCULO 73. Los Tribunales Ético Profesionales, en ejercicio de las atribuciones que se les confiere mediante la presente ley, cumplen una función pública, pero sus integrantes por el solo hecho de serlo no adquieren el carácter de funcionarios públicos». Al respecto, en la sentencia C-620/08 se indicó que «[e]l Tribunal Nacional de Ética Médica está integrado con particulares encargados de ejercer la función pública de "disciplinar" a quienes ejercen la medicina, cuando incurran en las faltas previstas en la Ley 23 de 1981. // Es decir, tanto al Tribunal Nacional como a los Tribunales Seccionales el legislador les ha asignado la función pública de adelantar procesos ético-profesionales, precisando que por este hecho sus integrantes no pueden ser considerados funcionarios públicos, sino que deben ser tratados como particulares encargados de la función de adelantar procesos administrativos de carácter sancionatorio originados en el ejercicio de la medicina».

316 «ARTÍCULO 70. SUJETOS DISCIPLINABLES. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia. // [...] // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. [...]».

317 «ARTÍCULO 92. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. [...] El

Ahora, con el fin de determinar el funcionario competente al interior de la PGN para conocer de los procesos disciplinarios que se adelanten contra los referidos particulares, resulta ilustrativo recordar que el artículo 2º del Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el artículo 1º del Decreto Ley 1851 de 2021, 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 *ibidem*, modificados y adicionados, respectivamente, por los artículos 12, 19 y 22 *ib.*, consagran las siguientes competencias que nos atañen:

> *ARTÍCULO* **25.** *Competencias. Las procuradurías delegadas de instrucción tienen las siguientes competencias: // 1. Conocer de las actuaciones disciplinarias, hasta la notificación del pliego de cargos o de la decisión de archivo, contra los siguientes sujetos disciplinables: [...] l) Los particulares que ejerzan funciones públicas a nivel nacional.*
>
> *ARTÍCULO* **75.** *Procuradurías regionales de instrucción. Las procuradurías regionales de instrucción tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes competencias: // 1. Conocer de las actuaciones disciplinarias, hasta la notificación del pliego de cargos o de la decisión de archivo, contra los siguientes sujetos disciplinables: [...] i) Los particulares que desempeñen función pública a nivel departamental.*
>
> *ARTÍCULO* **76.** *Procuradurías provinciales y distritales de instrucción. Las procuradurías provinciales y distritales de instrucción cumplen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones: // 1. Conocer de las actuaciones disciplinarias, hasta la notificación del pliego de cargos o de la decisión de archivo, contra los siguientes sujetos disciplinables: [...] j) Los particulares que desempeñen función pública a nivel distrital o municipal.*

---

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».

Del contenido de las normas transcritas, se desprende que el criterio competencial determinante para efectos de disciplinar a los magistrados de los tribunales de ética médica, en su calidad de particulares que ejercen funciones administrativas públicas, es el nivel en el que desempeñan la función; por ende, si son magistrados del Tribunal Nacional de Ética Médica, le corresponde el conocimiento del asunto a una delegada, por ser del nivel nacional; y si son del Tribunal Seccional de Ética Médica, le compete a una territorial (por ejemplo, regional o distrital).

C-38 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Reconocimiento de las víctimas dentro de los procesos disciplinarios adelantados por violación al derecho internacional de los DD. HH., infracción al DIH y acoso laboral / Doble conformidad respecto de un fallo sancionatorio de primera instancia de una OCID que no fue apelado

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al reconocimiento de las víctimas dentro de los procesos disciplinarios adelantados por violación al derecho internacional de los DD. HH., infracción al DIH y acoso laboral; la procedencia de la doble conformidad respecto de un fallo sancionatorio de primera instancia de una OCID que no fue apelado, si debe ser rogada y la competencia al interior de la PGN para resolverla; y la facultad de la procuradora general de la nación para revocar de oficio o a solicitud de parte los fallos sancionatorios emitidos por las procuradurías territoriales, que no se hayan realizado en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta dependencia ya se había pronunciado respecto al primer punto por el cual se indaga, se transcribe, *in extenso,* el concepto C-202 – 2021:

Pues bien, respecto a los intervinientes en el proceso disciplinario[318]*, se parte por recordar que aun cuando el reconocimiento de las víctimas como sujetos procesales inicialmente fue producto de la evolución jurisprudencial de la Corte Constitucional*[319]*, hoy en día se encuentra consagrado en el artículo 109 del Código General Disciplinario, así: «[p]odrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales [...] las víctimas de conductas violatorias de derechos humanos y el Derecho Internacional Humanitario [...]».*

Esta calidad los facultad [sic], según el artículo 110 ***ibidem****, para «1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas [sic]. // 2. Interponer los recursos de ley. // 3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma [sic], y // 4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal esta tenga carácter reservado».*

No obstante, para que las víctimas o perjudicados con la comisión de una falta disciplinaria que, a la vez, constituye violación de los DD. HH. o del DIH, adquieran la aludida calidad, debe mediar un acto de reconocimiento que los legitime para intervenir en el proceso y ejercer todas las facultades inherentes a los sujetos procesales. Dicho acto está supeditado a la verificación que lleve a cabo la autoridad que esté adelantando la actuación, respecto del tipo de falta y del interés legítimo de quienes comparecen al proceso con el fin de buscar la verdad y la justicia.

Al respecto, la Corte Constitucional indica que «las víctimas o perjudicados son personas legitimadas para acceder al proceso dado que son los titulares de los bienes jurídicos vulnerados ***como consecuencia inescindible y directa de la infracción del deber implícita en la falta***

318 De acuerdo con el régimen legal vigente, los intervinientes en el proceso disciplinario son la autoridad administrativa o judicial que adelanta el proceso, los sujetos procesales y el quejoso.

319 *Cfr.* sentencias C-14/04, C-666/08 y T-473/17, entre otras.

> ***disciplinaria.*** *Esta condición, convierte a las víctimas o a los perjudicados en portadores de un* ***interés directo*** *en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado y en la realización de la justicia disciplinaria. Es decir, los habilita para intervenir, pero no como simples terceros, sino como verdaderos sujetos procesales»*[320]*. (Negrilla fuera de texto).*

En cuanto a la procedencia de la doble conformidad respecto de un fallo sancionatorio de primera instancia de una OCID que no fue apelado, si debe ser rogada y la competencia al interior de la PGN para resolverla, cabe recordar que el proyecto de ley, que se convertiría en la Ley 2094, del 29/06/2021[321], tuvo por finalidad esencial dar cumplimiento a la sentencia de la Corte IDH, del 08/07/2020 (caso Petro Gustavo vs. Colombia); por ello, frente a los requerimientos allí efectuados, se propuso, sin desconocer la tradición institucional del Estado colombiano:

> *«i) El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para investigar y juzgar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular; // ii) Garantizar la distinción entre la etapa de instrucción o investigación y el juzgamiento en el proceso disciplinario y, // iii) Garantizar la doble instancia y conformidad».*[322]

En concreto, frente a la doble conformidad, el artículo 12 del CGD establece, dentro de las garantías que integran el debido proceso, que «[t]odo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procu-

320 *Cfr.* sentencia C-14/04.

321 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

322 *Cfr.* Gaceta del Congreso 182, del 25/03/2021.

rador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley».

Se colige, entonces, que el legislador disciplinario, en cumplimiento del deber constitucional de diseñar e implementar un recurso que materialice el derecho a controvertir los fallos sancionatorios, consagró dos medios de contradicción: las garantías procesales de la doble instancia y la doble conformidad. Esta última consiste en la facultad para impugnar el fallo que revoca uno absolutorio de primera instancia e impone, por primera vez, una sanción en segunda instancia. Así, para poder acceder a ella, se requiere que se haya proferido una primera sanción en segunda instancia —es decir, que se hubiere agotado la garantía de la doble instancia, a través del recurso de apelación—.[323]

Ahora, respecto al control disciplinario interno, el artículo 93 *ibidem* consagra que «[s]i 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. [...] 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».

Puntualmente, en cuanto a la competencia interna de la PGN para conocer de la doble conformidad contra los fallos sancionatorios proferidos en segunda instancia en el ejercicio del control interno disciplinario, se señala que ella se encuentra prevista en los artículos 13[324] y 20[325] del Decreto Ley

323 *Cfr.* sentencias C-792/14, SU-215/16 y SU-217/19.

324 «Artículo 13. Adiciónese el artículo 25A al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 25A. Competencias. Las procuradurías delegadas de juzgamiento tienen las siguientes competencias: // [...] // 6. Conocer de la doble conformidad contra los fallos sancionatorios proferidos en segunda instancia en ejercicio del control interno disciplinario, por las entidades del orden departamental o nacional».

325 «Artículo 20. Adiciónese el artículo 75A al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 75A. Procuradurías regionales de juzgamiento. Las procuradurías regionales de juzgamiento tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes competencias: // [...] // 5. Conocer de la doble conformidad contra los fallos sancionatorios proferidos en segunda instancia en ejercicio del control interno disciplinario por las entidades del orden municipal y de las personerías municipales y distritales».

1851 de 2021, que adicionan, respectivamente, los artículos 25A y 75A del Decreto Ley 262 de 2000.

Sobre el particular, la doctrina ha señalado que «[l]a "doble conformidad" es una garantía procesal para el disciplinado, que consiste en la posibilidad de que el fallo sancionatorio pueda ser revisado por una autoridad diferente. Esta es una figura novedosa en el Derecho Disciplinario, la cual es tratada por el inciso 3º del artículo 12 y el inciso 4º del artículo 93 del CGD, y su trámite será el previsto para el recurso de apelación. // En los casos en que la primera decisión sancionatoria hubiese sido expedida por una autoridad administrativa en el marco de la segunda instancia (Ej. alcalde municipal), y esta fuere recurrida por el disciplinable, la decisión de la doble conformidad siempre estará a cargo de la PGN»[326].

Por último, sobre la facultad de la procuradora general de la nación para revocar de oficio o a solicitud de parte los fallos sancionatorios emitidos por las procuradurías territoriales, que no se hayan realizado en ejercicio de la potestad disciplinaria jurisdiccional, en el concepto C-7 – 2022, se indicó lo siguiente:

> *Pues bien, se parte por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 141[327] y 142[328] del CGD, solo son susceptibles de revocatoria directa*

326 (SALAZAR CHAVARRO, CRISTIAN DAVID. *Derecho disciplinario interactivo*. Bogotá: Ediciones Nueva Jurídica, 2022, pág. 117).

327 «ARTÍCULO 141. PROCEDENCIA DE LA REVOCATORIA DIRECTA. Los fallos sancionatorios que dicten las personerías y oficinas de control interno disciplinario podrán ser revocados de oficio o a petición del interesado, por la Procuraduría General de la Nación, según las competencias internas. // Igualmente, de oficio o a petición del quejoso, de las víctimas o perjudicados, la Procuraduría General de la Nación podrá revocar el fallo absolutorio o el archivo de la actuación cuando se trate de faltas que constituyan infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario [...]».

328 «ARTÍCULO 142. COMPETENCIA. El Procurador General de la Nación será la única autoridad competente que podrá revocar los fallos sancionatorios, los autos de archivo y el fallo absolutorio. // En el caso de los fallos absolutorios, procederá la revocatoria únicamente cuando se trate de faltas disciplinarias que constituyan violaciones del Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario, expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría o autoridad disciplinaria».

los fallos sancionatorios que dicten las personerías y las OCID[329]; y los autos de archivo y el fallo absolutorio, cuando aludan a faltas disciplinarias que constituyan violaciones del DIH y de los DD. HH., expedidos por cualquier funcionario de la PGN o autoridad disciplinaria.

Y, según las competencias internas de la PGN, el procurador general de la nación es la única autoridad facultada para decidir sobre las solicitudes de revocatoria directa de las precitadas decisiones disciplinarias, tal y como lo prevén los artículos 142 ibidem y 2º[330], 4º[331], 17[332], 21[333] y 24[334] del Decreto Ley 1851 de 2021.

329 De las observaciones contenidas en las gacetas del Congreso 629 y 635 se desprende que «[s]e ajusta la redacción eliminando la facultad del Procurador General de la Nación de recovar [sic] los fallos de la PGN y se ajusta para que se aplique solo a las decisiones de las Personerías y oficinas de control interno, atendiendo que no poseen función jurisdiccional».

330 «Artículo 2. Modificar el artículo 7 del Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 7. Funciones. El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones: // [...] // 22. Revocar de oficio o a solicitud de parte sus propios actos y los expedidos en materia disciplinaria por los servidores de la Procuraduría General de la Nación, cuando sea procedente conforme a la Ley. // 23. Revocar, de oficio o a solicitud de parte, los demás actos administrativos expedidos por cualquier servidor público de la entidad. // 24. Revocar directamente, o a través del funcionario que para el efecto se designe, las decisiones en materia disciplinaria proferidas por el control interno disciplinario de las entidades y las personerías».

331 «Artículo 4. Modificar el artículo 9 del Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 9. Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios. La Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios tiene las siguientes funciones: // 1. Proyectar, para consideración del Procurador General, las decisiones de fondo que este deba proferir en los procesos disciplinarios de su competencia o en desarrollo de las funciones a que se refieren los numerales 22 y 24 del artículo 7 de este Decreto, cuando se trate de la revocatoria de actos disciplinarios».

332 «Artículo 17. Funciones del Viceprocurador General de la Nación. El Viceprocurador General tiene las siguientes funciones: // [...] // 19. Revocar sus propios actos, de oficio o a solicitud de parte, cuando existan las causales previstas en la ley. Excepto aquellos expedidos en ejercicio de la función disciplinaria».

333 «Artículo 21. Adiciónese el artículo 75B al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 75B. Competencias y funciones comunes a las procuradurías regionales. Los procuradores regionales tienen las siguientes competencias y funciones comunes: // [...] // 11. Revocar, de oficio o a solicitud de parte sus propios actos, cuando sea procedente de conformidad con la Ley».

334 «Artículo 24. Adiciónese el artículo 76B al Decreto Ley 262 de 2000, el cual quedará así: // Artículo 76B. Competencias y funciones comunes a las procuradurías provinciales y distritales. Las procuradurías provinciales y distritales tienen las siguientes competencias y funciones comunes: // [...] // 8. Revocar, de oficio o a solicitud de parte sus propios actos, cuando sea procedente de conformidad con la Ley».

Por consiguiente, serán objeto de revocatoria directa aquellos fallos sancionatorios que fueron emitidos por las procuradurías territoriales antes de la entrada en vigencia del artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[335] (en armonía con lo dispuesto en el artículo 74 *ib.*), es decir, antes del 30 de junio de 2021.

335 «ARTÍCULO 1º Modifícase el artículo 2.º de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: Artículo 2º Titularidad de la potestad disciplinaria, **funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación** e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // **Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial.** // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

C-58 – 2022

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Vigencia del Decreto Ley 1851 de 2021 / Competencia de las Procuradurías Regionales para continuar conociendo de los procesos en etapa de juzgamiento asignados con fundamento en la Resolución 207 de 2021

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la entrada en vigencia del Decreto Ley 1851 de 2021, en especial, la competencia de las procuradurías regionales para continuar conociendo de los procesos en etapa de juzgamiento asignados con fundamento en la Resolución 207 de 2021, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, al respecto, cabe recordar que el proyecto de ley, que se convertiría en la Ley 2094, del 29/06/2021[336], tuvo por finalidad esencial dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 08/07/2020, en el caso de Petro Gustavo contra Colombia; por ello, frente a los requerimientos allí efectuados, se propuso, sin desconocer la tradición institucional del Estado colombiano: «i) El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para investigar y juzgar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular; // ii) Garantizar la distinción entre la etapa de

336 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

instrucción o investigación y el juzgamiento en el proceso disciplinario y, // iii) Garantizar la doble instancia y conformidad».[337]

Concretamente, en el artículo 74 *ibidem*, se dejó consignado que «[e]l reconocimiento y ejercicio de las funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación[338]. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. [...]».

Estas medidas internas, a las que hace alusión el artículo que antecede[339], fueron materializadas, en especial, en las resoluciones 207, del 07/07/2021 —por medio de la cual se delegan y distribuyen transitoriamente funciones en la Procuraduría General de la Nación, para garantizar la separación de la instrucción y el juzgamiento, la doble instancia y la doble conformidad en las actuaciones disciplinarias—, y 219, del 16/07/2021 —por medio de la cual se modifica y adiciona la Resolución 207 *ib.*—.

No obstante, a raíz de la entrada en vigencia del Decreto Ley 1851 de 2021, que modifica los decretos ley 262 y 265 de 2000, fue expedida la Resolución 113, del 08/04/2022, por la cual se distribuyen y asignan de manera transitoria competencias en materia de instrucción y juzgamiento a las procuradurías territoriales, y consagró —tanto en los considerandos como en la parte resolutiva— lo siguiente:

> *Que el Decreto Ley 1851 de 2021 modificó el Decreto Ley 262 de 2000, reconfigurando la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, su régimen de competencias, estructura y funcionamiento, e incorporó en la*

337 *Cfr.* Gaceta del Congreso 182, del 25/03/2021.

338 Es decir, están rigiendo desde el 30/06/2021.

339 Cabe indicar que si bien el artículo 3.° de la Ley 2094/21 —que consagra el debido proceso—, solo entraba a regir a partir del 29/03/22, en virtud de los principios de igualdad y favorabilidad, la garantía de separación de roles en todos los procesos en los cuales se investiguen servidores públicos de elección popular —que sí entró en vigencia desde el 30/06/21 (arts. 1.° y 74 ibidem)— se hizo extensiva a todas las actuaciones disciplinarias, sin distingo de la calidad del sujeto disciplinable.

estructura de la entidad las procuradurías provinciales distritales y regionales de instrucción y juzgamiento, atribuyéndoles funciones disciplinarias.

Que el precitado decreto entró en vigencia el 29 de marzo de 2022, razón por la cual es pertinente adoptar todas las medidas necesarias para que entre en funcionamiento el nuevo régimen de competencias. // [...] //. Que organizacional y presupuestalmente no es posible que todas las Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales de Instrucción y de Juzgamiento entren a desempeñar sus funciones inmediatamente. [...].

Que el parágrafo del artículo 26, del Decreto Ley 1851 de 2021, dispone que la provisión de los empleos adicionados a la planta de personal se realizará de acuerdo con las apropiaciones del gasto de funcionamiento de la entidad en las vigencias 2022 y siguientes, razón por la cual en la actualidad no es posible que la totalidad de las Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales de Instrucción y de Juzgamiento entren a desempeñar sus funciones inmediatamente. [...].

ARTÍCULO 1. RECLASIFICACIÓN Y COMPETENCIA. Las Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales que a la fecha de expedición de esta resolución se encuentran constituidas, se reclasificarán como Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales de Instrucción. // PARÁGRAFO. Ejercerán las competencias y funciones previstas en el Título XI Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Título XI del Decreto Ley 1851 de 2021, dentro de sus actuales circunscripciones territoriales.

ARTÍCULO 2. CONFORMACIÓN DE PROCURADURÍAS REGIONALES Y DISTRITAL DE JUZGAMIENTO. Confórmense temporalmente once (11) Procuradurías Regionales y una Distrital de Juzgamiento, las cuales tendrán la competencia para ejercer las funciones establecidas en los artículos 75A y 76A del Decreto Ley 262 de 2000, adicionados por el Decreto Ley 1851 de 2021.

Por consiguiente, les corresponderá a las procuradurías territoriales de juzgamiento asumir los procesos que se encuentren con pliego de cargos debidamente notificado, según las competencias señaladas en los artículos 75A y 76A del Decreto Ley 1851 de 2021.

C-59 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Vigencia del Código General Disciplinario, en especial, la viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria / Pruebas / Etapas procesales / Regla general de tránsito legislativo / Particulares disciplinables / Poder disciplinario preferente del personero / Viabilidad de investigar a un interventor de un contrato ejecutado en la jurisdicción de un municipio por una entidad del orden nacional / Quejoso temerario y testigo renuente

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la vigencia del Código General Disciplinario, en especial, la viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria, previsto en el artículo 213, a los procesos que se encuentren en esta etapa o la regla consagrada en el artículo 625 del CGP; los beneficios de la confesión; la competencia de la personería para investigar a particulares disciplinables antes de la entrada en vigencia del CGD; el régimen de estos particulares disciplinables por las personerías; el ejercicio del poder disciplinario preferente del personero, la posibilidad de ejercerlo en cualquier etapa e instancia (instrucción, juzgamiento, segunda instancia y doble conformidad) y la viabilidad de investigar a un interventor de un contrato ejecutado en la jurisdicción de un municipio por una entidad del orden nacional; el cambio de la naturaleza del proceso de admi-

nistrativo a jurisdiccional; el derecho a la defensa en la etapa de juzgamiento; la procedencia de la institución jurídica de la nulidad, el principio de preclusividad y las consecuencias legales de las pruebas practicadas desconociendo los derechos fundamentales de los investigados; las disposiciones procesales a aplicar frente al testigo renuente; el estado electrónico y el suministro del correo electrónico como carga procesal del disciplinado, y la asunción de los gastos en que se incurra a raíz de la rendición de los dictámenes y la fuente de donde provienen dichos recursos, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el primer tema por el cual se indaga ya había sido abordado por esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-14-2022, que inicia citando los apartes pertinentes del concepto C-98 – 2021:

> *[S]obre el particular, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:*
>
> > *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
> >
> > *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1º El artículo 1º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2º El artículo 7º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.

Aunado a ello, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación [...]».

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que empleará al regular la entrada en vigencia de las leyes[340]*; y la aquí analizada es «un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como* ***vigencia sucesiva*** *de una ley, por oposición a la* ***vigencia sincrónica.*** *Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible»*[341]*.*

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[342] *—en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior*

---

340 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

341 *Cfr.* sentencia C-302/99.

342 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:

- 30 de junio de 2021: entró en vigencia el artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[343] *(en armonía con lo dispuesto en el artículo 74* ***ib****.).*

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria.[344]

---

343 «ARTÍCULO 1.° Modifícase el artículo 2.° de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 2.° Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial. // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta».

344 «ARTÍCULO 7.° <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, Ios procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y Ios procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[345] *[...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»*[346]*. [...].*

A continuación, se relacionan las reglas de aplicación de la ley general en el tiempo que la jurisprudencia ha venido trazando; veamos:

1.- Las normas rigen hacia el futuro.

2.- Las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad ***(nullum crimen, nulla poena sine lege)***[347]*. La*

345 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

346 Ver sentencia C-619/01.

347 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege».* Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08

excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos»[348].

3.- Por el contrario, las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, debido a su carácter público; así lo establece, en términos generales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso:

> *Las 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 [...]».*

Como esta regla —aplicable al tránsito de las leyes rituales— no proviene de la Constitución Política, y en virtud del margen de configuración normativa, el legislador cuenta con libertad para optar por «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»[349]*, siempre que no desconozca el*

---

expresó «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».

348 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También puede consultase la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

349 *Cfr.* sentencia C-692/08.

principio de favorabilidad,[350] *dentro del contexto de los aspectos estructurales del régimen procesal correspondiente.*[351]

Entonces, al revisar la transitoriedad prevista en el artículo 263 del CGD, se advierte que el legislador disciplinario diseñó una fórmula diferente al principio de aplicación general e inmediata de las normas procedimentales[352]*, 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 cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal al entrar en vigencia el CGD, y la aplicación inmediata del CGD para los demás eventos.*

Ahora bien, el artículo 8º del CGD prevé que «[e]n materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable [...]». Colíguese, entonces, que las normas procesales son dos clases: las que tienen contenido sustancial, frente a las cuales resulta claro que al aplicarlas debe tenerse en cuenta el principio de favorabilidad; y las simplemente procesales[353]*, que como se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan (ni positiva ni negativamente) a los sujetos procesales, no les resulta aplicable dicho principio.*[354]

En este orden, se tiene que como uno de los elementos procesales que el legislador está facultado para regular y definir es, precisamente, el de las etapas, y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos[355]*, el artículo 213 del CGD establece que la investigación tendrá una*

---

350 *Cfr.* sentencia C-619/01.

351 *Vid.* nota 11.

352 Precisamente, frente al carácter supletivo de este principio, el Consejo de Estado indicó que «el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sería aplicable solo en el evento en que el legislador no hubiera previsto una norma de transición» (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22/08/07, rad. 73001-23-31-000-2003-02454-01(31450); c. p. ENRIQUE GIL BOTERO).

353 Estas normas, que son de orden público, puesto que se fundan en principio de interés general, regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos; por sí solas, no generan situaciones fácticas apropiables (*Cfr.* sentencias C-619/01 y C-155/07).

354 *Cfr.* sentencias C-252/01 y C-592/05.

355 *Cfr.* sentencia C-692/08.

duración de seis meses; norma que, en efecto, contempla una reducción de la mitad del tiempo indicado en el artículo 156 del CDU.

A pesar de ello, no puede pregonarse, por esa sola circunstancia, la aludida favorabilidad, porque, en principio, esta sería una norma simplemente procesal; además, el legislador consideró razonable y proporcionada la disminución del término, en consideración a que el nuevo modelo disciplinario fue concebido para permitir, de manera más célere, la realización material de los derechos sustanciales de los sujetos procesales.

En busca de ese fin, no solo redujo la duración de la etapa de investigación, también redefinió la procedencia y el objetivo de la indagación previa, suprimió la figura de la caducidad, incorporó los beneficios de la confesión y de la aceptación de cargos, incluyó dentro de los derechos del disciplinado la presentación de alegatos antes de la evaluación de la investigación y maximizó las garantías del debido proceso al ordenar que el funcionario instructor no fuera el mismo que adelante el juzgamiento, entre otras prerrogativas[356].

En suma, como ni la regla de aplicación general e inmediata de las normas procedimentales, con su respectiva excepción frente a los trámites en curso, ni el principio de favorabilidad resultan aplicables respecto a la disminución del término legal establecido para adelantar la etapa de investigación —que se presenta ante el tránsito del CDU al CGD—, a las investigaciones que se estaban surtiendo al entrar en vigencia el CGD, se les aplicará el término contemplado en el artículo 213 ***ibidem.***[357]

---

356 En la providencia T-1057-07, la Corte Constitucional señaló que «tal y como se reseñó en la parte dogmática de esta sentencia, no todas las disposiciones de la Ley 906 de 2004 pueden ser aplicables por favorabilidad a los procesos iniciados bajo la Ley 600 de 2000, pues para que ello sea posible, la figura jurídica a emplear no debe ser de aquellas que son inherentes al nuevo sistema, en cuanto armonizan con la reducción de los términos para presentar la acusación y por ende concluir el juicio; es decir, que su aplicación no desnaturalice la finalidad que tuvo la reducción de término para aplicar ciertas figuras del nuevo modelo procesal penal. [...] Es de recordar que un ejercicio hermenéutico orientado a establecer cuál es el régimen legal o la norma que más favorece los intereses del procesado o sentenciado, comporta un análisis concienzudo de toda la normatividad aplicable al caso concreto, lo cual no implica libertad absoluta del operador judicial, quien está sujeto a los imperativos normativos pertinentes, y a los precedentes jurisprudenciales que rigen el asunto sometido a su conocimiento».

357 «ARTÍCULO 213. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La investigación tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la decisión de apertura. Este término podrá prorrogarse hasta en otro tanto, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos (2) o más servidores

Por ende, si al 29/03/2022 se encuentra vencido el término de los seis meses, contados a partir de la apertura, y se han practicado las pruebas decretadas con miras a verificar los fines de la investigación, se deberá emitir la decisión en la que se declare cerrada la investigación y se ordene correr traslado para que los sujetos procesales presenten alegatos previos a la evaluación de la investigación.[358]

En caso contrario, si faltan por recaudar las pruebas ordenadas, le corresponderá a la autoridad disciplinaria evaluar los supuestos para prorrogar la investigación; si ello no resulta factible, y no ha surgido prueba que permita formular cargos, deberá terminarse el proceso y archivarse definitivamente las diligencias.[359]

Aunado a lo anterior, en el concepto C-110 – 2022, se efectuó el siguiente alcance:

[C]omo esta Auxiliar Disciplinaria ya se había pronunciado frente al tema en el concepto C-14 – 2022, se sintetiza que la regla general de tránsito

---

o particulares en ejercicio de función pública y culminará con el archivo definitivo o la notificación de la formulación del pliego de cargos. // Cuando se trate de investigaciones por infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de investigación no podrá exceder de dieciocho (18) meses. // Con todo, si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación jurídica del disciplinable, los términos previstos en los incisos anteriores se prorrogarán hasta por tres (3) meses más. Vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos se archivará definitivamente la actuación».

358 «ARTÍCULO 220. ALEGATOS PRECALIFICATORIOS. Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria, o vencido el término de esta, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación, declarará cerrada la investigación y ordenará correr traslado por el término de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación».

359 «ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la 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 disciplinado 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, la que será comunicada al quejoso». «ARTÍCULO 224. ARCHIVO DEFINITIVO. En los casos de terminación del proceso disciplinario, previstos en el artículo 90 y en el evento consagrado en el artículo 213 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada. Cuando no haya sido posible identificar e individualizar al presunto autor, el archivo hará tránsito a cosa juzgada formal».

legislativo en materia instrumental (art. 40 Ley 153/1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564/2012)[360] *solo se aplica ante el silencio del legislador especial; y, en vista de que el legislador disciplinario previó, con fundamento en la cláusula general de competencia, su propio régimen de transición (art. 263 CGD)*[361]*, la coexistencia material de reglas procesales sobre un mismo punto, se definirá bajo el amparo del régimen transitorio allí consagrado.*[362]

---

360 «ARTÍCULO 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así: // Artículo 40. Las 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. // La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad».

361 «ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley [...]».

362 «[E]n relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide». (Corte Constitucional, sentencia C-619/01).
«4.3.1. El derecho del tránsito legislativo, transitorio o intertemporal es el llamado a asumir ese quehacer normativo, entendido como el conjunto de reglas previstas por el ordenamiento para que la sucesión de las leyes en el tiempo, en una misma materia, sea prudente, moderada, razonable y ordenada. Como tal, dirime los conflictos surgidos del paso de la ley antigua a la ley nueva. En el punto ha expuesto la Sala: // «[L]a fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse ‹derecho transitorio›, conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887 [...]». // 4.3.3. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el "Derecho transitorio"». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 22/10/2021, SC4704-2021, rad.: 11001-31-03-012-2015-00805-01; m. p. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).
«[E]l artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sería aplicable solo en el evento en que el legislador no hubiera previsto una norma de transición». (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22/08/07, rad. 73001-23-31-000-2003-02454-01(31450); c. p. ENRIQUE GIL BOTERO).

No obstante, cabe poner de presente que aun cuando el legislador goza de amplia libertad de configuración normativa, en virtud de la cláusula general de competencia, de raigambre constitucional[363]*, ella no es absoluta, pues no puede ejercerla desconociendo las normas superiores, como las relativas al debido proceso. Así lo indicó la Corte Constitucional, veamos:*

> *Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables.* ***Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen l[í]mites generales a la libertad de configuración legislativa.*** *(Negrilla fuera de texto).*[364]

En este orden, a pesar de que la ultraactividad es excepcional y tiene que estar contemplada en la ley nueva —pues impide su progreso al evitar que la nueva ley responda inmediatamente a los cambios sociales—,[365] *en determinados eventos, debe acudirse a ella cuando la*

---

363 «ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. // 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. [...]».

364 *Cfr.* sentencia C-619/01.

365 *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 22/10/2021, SC4704-2021, rad.: 11001-31-03-012-2015-00805-01; m. p. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

eficacia de la ley posterior a las situaciones jurídicas en curso[366] *afecte principios constitucionales de obligatoria observancia, como lo es el debido proceso en sus distintas dimensiones.*

Así las cosas, si la aplicación del efecto procesal inmediato del CGD a las situaciones jurídicas en curso conlleva una afectación al debido proceso, le corresponderá al juez disciplinario al momento de resolver el conflicto entre el CDU y el CGD, en estos excepcionales escenarios, aplicar el CDU, en virtud de la eficacia ultraactiva de la antigua ley.[367]



366 Las situaciones jurídicas en curso, si bien se originan en vigencia de la norma anterior, su formación se prolonga y perpetúa después de la vigencia de la ley posterior, en donde se completan íntegramente; se relacionan con las situaciones in fiere o facta pendentia. Corte Suprema de Justicia SC 4704-2021-2015-0085-01.

367 *«2.2. La efectividad a través de la creación de normas // Buena parte de la aplicación y efectividad de las normas constitucionales se logra por medio de la creación de normas expedidas en ejercicio del poder legislativo y reglamentario. La aplicación del derecho, por este procedimiento, puede hacerse de tal manera que, a pesar de seguir el proceso de validez contemplado por el ordenamiento jurídico, se convierta en un obstáculo para la eficacia de dicha norma. En este caso el derecho guarda las formas debidas, pero no cumple los objetivos para los cuales fue creado. Se trata entonces de un problema relativo a su funcionamiento y no a su estructura. // Las normas que son expedidas con el objeto de llevar a la práctica un valor, un principio, un derecho o una institución, deben ser instrumentos de realización del derecho y por lo tanto deben mantener el hilo conductor del propósito constitucional. En ningún modo desvirtuarlo o destruirlo. // Todo el andamiaje normativo del ordenamiento jurídico debe estar dispuesto para el respeto no sólo de las formas propias de la validez jurídica en cada uno de los estratos jerárquicos del ordenamiento, sino también, y de manera prioritaria según lo ordena el artículo 228 de la Carta, para el seguimiento de los contenidos propios del texto constitucional, origen de toda la cadena semántica y deductiva de su aplicación. Dicho de otra manera, la norma constitucional, además de fijar las formas de su aplicación, impone el sentido de su realización; establece no sólo las condiciones de su validez, sino también las exigencias de su eficacia. // En la aplicación de las normas constitucionales suelen presentarse conflictos entre diferentes valores, principios, derechos e incluso normas de organización. En tales casos, para que se respete el hilo conductor material señalado más atrás, se debe acudir a una interpretación que concilie el valor de la discrecionalidad de la Ley y de las instancias aplicadoras del derecho, con la importancia específica que poseen las normas constitucionales en conflicto, todo ello a la luz de los hechos en cuestión o de la realidad social presente. // El creador de una norma debe tener siempre presente que su labor está encaminada a poner en ejercicio los postulados constitucionales. Su interpretación puede conducir a favorecer ciertos valores en detrimento de otros, o a preferir cierta orientación política de acuerdo con su poder discrecional de creación, pero, en todo caso, la norma creada no puede estar en contradicción con los valores, principios, derechos e instituciones consagrados en el texto constitucional» (Corte Constitucional, sentencia C-546/92). Entonces, de acuerdo a la ponderación efectuada en la sentencia C-619/01, en la materia que nos concierne, cuando se evidencien estos excepcionales escenarios, la atribución de libertad de configuración legislativa ejercida en el régimen de transición debe ceder en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso.*

Sobre los beneficios de la confesión, puntualmente, la forma de otorgamiento al investigado que en la etapa de juicio aceptó la falta, cuando toda la etapa de instrucción se adelantó con fundamento en el CDU y, por tanto, no tuvo la oportunidad de aceptarla, se recuerda lo expuesto en precedencia sobre la regla que el legislador disciplinario consagró frente al tránsito de las leyes rituales en el artículo 263 del CGD: «A la entrada en vigencia de esta ley, **los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002**. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley». (Se resalta).

Respecto al régimen de los particulares disciplinables por las personerías y la viabilidad de disciplinar a un interventor de un contrato ejecutado en la jurisdicción de un municipio por una entidad del orden nacional, es ilustrativo revisar el criterio del legislador para determinar el grupo de particulares que estarían sometidos al control disciplinario; para ello, se cita el concepto C-175 – 2018:

> *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 6º 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)[368]*, aparece incorporado en el artículo 70 del CGD*[369]*, de cuya lectura se coligen los siguientes eventos: 1.- cuando ejerzan función pública*[370] *de manera permanente o transitoria; 2.- cuando administren recursos públicos; 3.- cuando cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales; y 4.- cuando actúen como auxilia-*

---

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

369 «ARTÍCULO 70. SUJETOS DISCIPLINABLES. El presente régimen se aplica a los particulares que ejerzan funciones públicas de manera permanente o transitoria; que administren recursos públicos; que cumplan labores de interventoría o supervisión en los contratos estatales y a los auxiliares de la justicia. // Los auxiliares de la justicia serán disciplinables conforme a este Código, sin perjuicio del poder correctivo del juez ante cuyo despacho intervengan. // Se entiende que ejerce función pública aquel particular que, por disposición legal, acto administrativo, convenio o contrato, desarrolle o realice prerrogativas exclusivas de los órganos del Estado. 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. // 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. // Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible tanto al representante legal como a los miembros de la Junta Directiva, según el caso».

370 «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).

res de la justicia. En esa medida, serán disciplinariamente responsables los particulares que incumplan sus deberes funcionales públicos.

Entonces, la competencia tanto de la PGN como de las personerías frente a estos particulares disciplinables, según lo consagrado en el artículo 92 del CGD —el cual entró a regir, como ya se vio, el 29/03/2022—, es del siguiente tenor: «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».

Esta atribución debe consultar lo dispuesto en el artículo 95[371] del CGD, así: «COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LAS PERSONERÍAS. 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». Por ende, cuando los agentes del ministerio público asuman el conocimiento de estos asuntos, deberán cumplir con las reglas de competencia fijadas entre sus dependencias para tal efecto.[372]

En cuanto al ejercicio del poder disciplinario preferente del personero, y la posibilidad de ejercerlo en la etapa de juzgamiento de los procesos instruidos por las OCID de la respectiva alcaldía municipal o en los trámites de la segunda instancia o de la doble conformidad, se transcriben los siguientes apartes del concepto C-214 – 2017:

---

371 «ARTÍCULO 95. COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LAS PERSONERÍAS. 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».

372 Ver consulta C-100 – 2017. Por ejemplo, de conformidad con el Decreto Ley 262 de 2000, modificado por el Decreto Ley 1951 de 2021, un factor competencial a tener en cuenta es el nivel nacional, departamental, distrital o municipal en el que los particulares desempeñan función pública (arts. 25-1l), 75-1i) y 76-1j).

> *[L]a potestad disciplinaria corresponde a una de las prerrogativas que el Estado ostenta para efectivizar el cumplimiento de sus fines, principios y valores. Su ejercicio, a través de la acción disciplinaria, es de carácter público y oficioso[373], 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 personerías municipales y distritales.[374] [...] 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[375], 178-4[376] y 181[377] de la Ley 136 de 1994[378], los personeros tienen la función disciplinaria respecto de los servidores públicos municipales.*

---

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

374 La Ley 734 de 2002 prevé «ARTÍCULO 3. 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».

375 «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».

376 «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».

377 «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 [...]».

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

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».

Sumado a ello, en el concepto C-47 – 2021, se dijo lo siguiente:

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; 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 4º 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 servido res públicos municipales»***[379]*, 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).*

Ahora, según lo establecido en los artículos 3º[380], 83[381], 86[382] y 95[383] del CGD, cuando los agentes del ministerio público asuman el conocimiento de un

379 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.

380 «ARTÍCULO 3° 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 y personerías distritales y municipales. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. // Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente».

381 «ARTÍCULO 83. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. //[...]// El poder disciplinario de los Personeros Distritales y Municipales no se ejercerá respecto del Alcalde y de los Concejales. Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación».

382 «ARTÍCULO 86. OFICIOCIDAD Y PREFERENCIA. //[...]// Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal».

383 «ARTÍCULO 95. COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN Y LAS

caso disciplinario, en cualquier etapa e instancia, deberán cumplir no solo con los criterios de selección de los procesos a asumir en ejercicio del poder disciplinario preferente, sino con las reglas de competencia fijadas entre sus dependencias para tal efecto.[384]

Por ende, las personerías municipales y distritales tienen poder disciplinario preferente frente a la administración del mismo orden, el cual se encuentra circunscrito a los parámetros que anteceden. Además, debe resaltarse que, en virtud de lo preceptuado en el artículo 93 *ibidem*, «[e]n los casos en donde se deba tramitar doble conformidad, la decisión final estará siempre a cargo de la Procuraduría General de la Nación, atendiendo sus competencias».

Frente a la viabilidad de investigar a un interventor de un contrato ejecutado en la jurisdicción de un municipio por una entidad del orden nacional, se transcribe el concepto C-195 – 2021, que inicia citando apartes del concepto C-161 – 2017, en el que se abordó la delegación, como instrumento de gestión administrativa, en los términos que a continuación se transcriben:

> *[S]e advierte que la 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 pública 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»*[385].

PERSONERÍAS. 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».

384 Ver consulta C-100 – 2017.

385 Ver la sentencia del 27/03/2012, rad. 11001032600020100029.

Despréndase de lo anterior que la delegación está sometida a unas reglas —consignadas en la Ley 489 de 1998[386], artículos 9º[387] y siguientes[388]—, sintetizadas así por la Sala de Consulta y Servicio Civil del 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 [...]».[389]

---

386 «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».

387 «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».

388 «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 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».

389 *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.

Y, en especial, frente a uno de los elementos de la delegación administrativa en materia contractual, cual es el vínculo delegante - delegatario, la Corte Constitucional indicó que entre estos dos intervinientes existe un nexo funcional especial y permanente para el ejercicio de las atribuciones delegadas: «Es especial en cuanto surge a partir del acto de delegación, de forma adicional a la relación jerárquica o funcional que exista entre ellos y es permanente en cuanto permanece activo mientras rija el acto de delegación».[390]

No obstante ese vínculo, cada uno de los partícipes responderá por sus decisiones: el delegatario, por aquellas que adopte en ejercicio de la competencia que le ha sido delegada para cumplir con las respectivas funciones del empleo del delegante; y el delegante, por las que le corresponda desplegar como titular de la competencia delegada. De modo que, en virtud del principio de responsabilidad subjetiva de los servidores públicos, delegante y delegatario responden por sus decisiones, derivadas del ejercicio de las funciones que les compete, y no por las decisiones que incumben a los demás:

> *No puede exigirse [...] que el delegante responda por las decisiones del delegatario, aunque ello tampoco signifique que el delegante no responda por lo que a él, como titular de la competencia delegada, corresponde en relación con la delegación, pues la delegación no constituye, de ninguna manera, el medio a través del cual el titular de la función se desprende por completo de la materia delegada. Por el contrario, la delegación crea un vínculo permanente y activo entre delegante y delegatario, el cual se debe reflejar en medidas como las instrucciones que se impartan al delegatario durante la permanencia de la delegación; las políticas y orientaciones generales que se establezcan, en aplicación del principio de unidad de la administración, para que los delegatarios conozcan claramente y consideren en sus decisiones los planes, metas y programas institucionales; la revisión y el seguimiento a las decisiones que tome el delegatario y la oportunidad para que el delegante revoque el acto de delegación y despoje oportunamente de la calidad de delegatarios a quienes no respondan a las expectativas en ellos fincadas. Para ello, el delegante conservará y ejercerá las fa-*

390 *Cfr.* sentencia C-372/02.

> *cultades que se le otorgan en razón de ser el titular del empleo al cual pertenecen las funciones que se cumplen por los delegatarios.*[391]

> *Entonces, como el delegante no responde por las actuaciones del delegatario, lo cual no significa que no lo haga por sus propias acciones u omisiones —pues la responsabilidad se determina en atención al incumplimiento de los deberes funcionales—, le corresponde a la autoridad disciplinaria, en cada caso, y en virtud de la facultad tanto* ***intuitu per sonae*** *como indelegable que le asiste, establecer si las presuntas irregularidades contractuales objeto de investigación se ocasionaron por el incumplimiento de las funciones del delegatario o del delegante, o fueron producto de la acción u omisión en la que, al parecer, incurrió cada participante de la gestión contractual.*[392]

> *En suma, el escenario particular es el que permitirá precisar la competencia disciplinaria para conocer del asunto, en la medida en que, pese a la atribución que tiene el personero para adelantar las averiguaciones disciplinarias de los servidores del nivel municipal, por expresa prohibición legal no puede investigar al alcalde, los concejales y al contralor municipal.*[393]

Respecto al cambio de la naturaleza del proceso de administrativo a jurisdiccional en caso de que la PGN resuelva un recurso de apelación interpuesto contra una decisión de primera instancia proferida por una OCID o personería, se señala que el ejercicio de la función disciplinaria tendrá carácter administrativo o jurisdiccional, dependiendo de la naturaleza que ostente quien conozca de la actuación.

---

391 También se sugiere consultar las siguientes providencias del Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda: Subsección B, sentencia del 18/10/07, rad. 1001-03-25-000-2004-00102-00 (1127-2004); y Subsección A, providencia del 24/01/19, rad. 11001-03-25-000-2012-00340-00(1338-12), c. p. WILLIAM HERNÁNDEZ GÓMEZ.

392 Al respecto, el CGD prevé en el «ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. La falta disciplinaria puede ser realizada por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones. // Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo equivale a producirlo».

393 La Ley 136/94 dispone en el «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: // [...] // El poder disciplinario del personero no se ejercerá respecto del alcalde, de los concejales y del contralor. // Tal competencia corresponde a la Procuraduría General de la Nación, la cual discrecionalmente, puede delegarla en los personeros [...]».

En cuanto a la posibilidad de adelantar el juzgamiento disciplinario sin la asistencia de un apoderado para el implicado, el Consejo de Estado[394] ha precisado que de la lectura de los artículos 17 (ahora 15 CGD), 92 (112 CGD) y 93 (113 CGD) de la Ley 734 de 2002, se colige que «i) El investigado es un sujeto procesal y como tal puede ejercer de manera directa todos los derechos procesales y sustanciales reconocidos en los numerales 1º a 8º del artículo 92 *idem* [léase 112 CGD], 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».[395]

De otra parte, frente a la procedencia de la institución jurídica de la nulidad[396], el principio de preclusividad y las consecuencias legales de las pruebas practica-

---

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

395 Frente a la forma de proveer la defensa técnica, en ausencia o por petición del disciplinado, se dijo en el concepto C-141 – 2021: «hay que partir por recordar que una obligación general de todo ciudadano que ejerza la profesión de abogado y de los estudiantes de consultorio jurídico es la aceptación de la designación como defensor de oficio, bajo los lineamientos contemplados en las leyes 1123 de 2007 y 2113 de 2021, respectivamente. // En particular, esta última disposición consagró en el artículo 9.° que el servicio de representación de terceros por conducto de los estudiantes de Derecho de los consultorios jurídicos se proporcionará "10. En los procedimientos disciplinarios de competencia de las personerías municipales y la Procuraduría General de la Nación, cuando sea imposible la notificación. De lo anterior se exceptúan los procesos contra funcionarios de elección popular, dirección, confianza y manejo". // En esa medida, como la modalidad de provisión de la defensa técnica dentro del proceso disciplinarios está sujeta a la calidad que ostente el investigado, en los eventos en que no se permita que los estudiantes de consultorio jurídico actúen como defensores de oficio, resulta factible acudir al SIRNA, en aras de consultar el registro nacional de abogados y el de los auxiliares de la justicia que allí se llevan. // Por último, es oportuno mencionar que una vez entre en vigencia el artículo 70 de la Ley 2094 de 2021, corregido por el artículo 2.° del Decreto 1656 de 2021, "[l]a Defensoría del Pueblo por medio del Sistema Nacional de Defensoría Pública prestará el servicio de defensoría gratuita con un abogado que asistirá y representará al disciplinable en la actuación disciplinaria, cuando sus condiciones económicas o sociales así lo requieran, en los términos señalados en las leyes 24 de 1992 y la Ley 941 de 2005, o las que las reformen. Esta figura también podrá ser empleada cuando se adelante un proceso disciplinario contra persona ausente y sin apoderado"».

396 En la sentencia T-125/10, la Corte Constitucional definió las nulidades así: «son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador —y excepcionalmente el constituyente— les ha atribuido la consecuencia —sanción— de invalidar las actuaciones surtidas. A través de su declaración se controla entonces la validez de la actuación procesal y se asegura a las partes el derecho constitucional al debido proceso».

das desconociendo los derechos fundamentales de los investigados, se resalta que como no todas las irregularidades conllevan, *per se*, su declaratoria, tendrán que analizarse tanto la configuración de alguna de las causales (falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, violación del derecho de defensa del investigado y existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso)[397] como los principios que la orientan y su convalidación.[398]

Por ende, «el funcionario debe dejar claramente sentado en la decisión cuál o cuáles de los principios [...] justifica su decisión y cómo se manifiesta, de conformidad con lo alegado por las partes o verificado en el expediente, la necesidad de tomar dicha decisión extrema; asimismo, por qué razón estima que no existe remedio procesal o alternativa diferente a la declaratoria de nulidad»[399]. De manera que, una vez efectuado el precitado análisis por parte de la autoridad disciplinaria, si se declara la nulidad, el legislador disciplinario ha previsto que esta declaratoria «no invalida las pruebas allegadas y practicadas legalmente»[400].[401]

---

397 CGD: «ARTÍCULO 202. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes: // 1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo. // 2. La violación del derecho de defensa del investigado. // 3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso». Igual precepto estaba consagrado en el artículo 143 del CDU.

398 «Artículo 203. Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación. // 1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa. // 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. // 3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. // 4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales. // 5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial». En vigencia del CDU, el parágrafo del artículo 143 disponía que «[l]os principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento».

399 Ver respuesta emitida a la consulta C-33 – 2011, proferida por esta dependencia. También se sugiere revisar la contestación dada a la consulta C-197 – 2019.

400 *Cfr.* artículo 205 del CGD, antes artículo 145 del CDU.

401 En el C-94 – 2015, que inicia citando el concepto C-368 – 2004, se dejó consignado que «la legalidad está referida a las condiciones propias de formación de la prueba, al reconocimiento de la misma [sic] como medio probatorio, al respeto de los derechos y garantías fundamentales, a su pertinencia, conducencia y necesidad, todo lo cual se traduce en su validez. // Por lo tanto, la invalidez puede obedecer a circunstancias que se refieran a la prueba misma, considerada como acto procesal individual, o al proceso donde se practica. Lo primero está referido a la inobservancia de las formas que obligan para la constitución del medio probatorio como tal, circunstancias de modo, tiempo y lugar en el que deben producirse o practicarse y el segundo, alude a las causales que incumben al ordenamiento procesal respectivo. [...] el doctor JAIME AZULA CAMACHO, en su libro Manual de Derecho Probatorio, ha sostenido: // "Sin embargo, la doctrina y jurisprudencia es unánime en el

Sumado a ello, en cuanto a la nulidad de la prueba, de la lectura de los artículos 21[402] y 158[403] del CGD se desprenden dos fuentes jurídicas de exclusión de las pruebas: i) la prueba ilegal, que es aquella recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales; y ii) la prueba ilícita, u obtenida con desconocimiento de los derechos y garantías fundamentales del investigado.

En la exposición de motivos del proyecto de ley, que se convertiría en la Ley 1952/21, se dejó consignado como uno de los principios destacados por su novedad, «[e]l de la cláusula de exclusión probatoria[404], referida a aquella prueba obtenida con violación de los derechos y garantías fundamentales. Su objetivo es que se expulse por regla general la prueba obtenida de manera ilícita, pero señalando las excepciones, como lo son los casos de fuente independiente, vinculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley»[405].

---

sentido que no toda causal de nulidad que afecte el proceso cobija o se hace extensiva a la prueba. En efecto, solo la nulidad originada en la falta de citación o emplazamiento o indebida representación de la parte con quien deba surtirse la contradicción afecta la prueba. Se excluye las restantes causales, como es la falta de jurisdicción, incompetencia, trámite inadecuado, etc.". // La razón de tal afirmación obedece a que [frente a] las mencionadas causales: al no comparecer la parte, por no habérsele citado o estar indebidamente representada, no se cumple [...] el principio de la publicidad y la contradicción. // En consecuencia, la declaración de nulidad del proceso no tendría por qué afectar la prueba mientras la causal alegada no tenga que ver con los principios de publicidad y contradicción o los derechos sustanciales del procesado. // De acuerdo a esta manifestación no hay duda que las pruebas que se recaudan legalmente, es decir sin que se afecten garantías como los derechos de publicidad y contradicción y en los términos legales que se establezcan para su recaudo, deben ser tenidas en cuenta en la actuación a pesar de la declaratoria de la nulidad, integrándose al proceso desde la etapa a la que se retrotrae la actuación y sin que estén sujetas a una ponderación especial o a un tratamiento diferencial más allá de lo que la valoración del acervo probatorio muestre. // Por ello, no es necesario que se acuda a repetir estas pruebas si [...] están aportadas legalmente al proceso, pues de lo contrario se estaría incurriendo en una violación a principios como el de economía procesal».

402 «ARTÍCULO 21. CLÁUSULA DE EXCLUSIÓN. Toda prueba obtenida con violación de los derechos y garantías fundamentales será nula de pleno derecho, por lo que deberá excluirse de la actuación procesal. // Igual tratamiento recibirán las pruebas que sean consecuencia de las pruebas excluidas o las que solo puedan explicarse en razón de su existencia. Se deben considerar, al respecto, las siguientes excepciones: la fuente independiente, el vínculo atenuado, el descubrimiento inevitable y los demás que establezca la ley».

403 «ARTÍCULO 158. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado se tendrá como inexistente».

404 En la sentencia SU-159/02, la Corte Constitucional indicó que esta cláusula es «un remedio constitucional para evitar que los derechos de quienes participan en actuaciones judiciales o administrativas sean afectados por la admisión de pruebas practicadas de manera contraria al debido proceso, cuyos requisitos y condiciones, bajo los cuales pueden ser válidamente obtenidas, se encuentran regulados en la ley»

405 *Cfr.* Gaceta del Congreso 401, del 06/08/2014, p. 37.

Al pronunciarse sobre la regla general de exclusión probatoria, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia efectuó las siguientes precisiones:

> *En materia de la regla general de exclusión probatoria,* ***el artículo 29 de la Constitución Política dispone que «es nula de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso»,*** *desarrollada por el artículo 23 de la Ley 906 de 2004 [léase 21 del CGD].*
>
> *Igualmente, que la exclusión probatoria opera de diferentes maneras, dependiendo de si se trata de prueba ilegal o prueba ilícita, último supuesto en el que también puede llegar a darse la declaratoria de la invalidez del trámite, cuando sea producto de la tortura, la desaparición forzada o la ejecución extrajudicial. […] Permite escindir tres eventos específicos. El primero, atañe a la prueba ilegal, la cual se genera cuando en su producción, práctica o aducción se incumplen los requisitos "esenciales" establecidos en la ley,* ***caso en el que la prueba debe ser excluida como lo indica el artículo 29 superior.***
>
> *En este evento le corresponde al juez determinar si el requisito legal pretermitido es "esencial" y establecer su trascendencia sobre el debido proceso, pues la omisión de cualquier formalidad per se no autoriza la exclusión del medio de prueba.*
>
> *El segundo, que la prueba ilícita corresponde a la obtenida con vulneración de los derechos fundamentales de las personas —la dignidad, el debido proceso, la intimidad, la no autoincriminación, la solidaridad íntima, entre otros—,* ***y tiene como consecuencia la exclusión del medio de conoci miento, que conlleva a que no podrá valorarse y en consecuencia no pro ducirá efectos en las determinaciones del fallo».*** *(Se resalta).*

Por lo tanto, el efecto frente a las pruebas ilegales e ilícitas, *prima facie*, es la exclusión de este medio de prueba, es decir, no podrán formar parte de los elementos de convicción que entre a valorar la autoridad disciplinaria, en aras de adoptar la decisión en el asunto sometido a su conocimiento.

Ahora, el principio de preclusividad[406] en este asunto se ve materializado tanto en los principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación, previstos en el 203 del CGD[407], como en el momento en que ellas se originen y la oportunidad con que cuenta el investigado para alegarlas —así, por ejemplo, el artículo 206 *ibidem* prevé, dentro de los requisitos de solicitud de nulidad, que «podrá formularse hasta antes de dar traslado para alegatos de conclusión [...]»—.

Sobre las disposiciones procesales a aplicar frente al quejoso temerario y al testigo renuente, se trae a colación el concepto C-66 – 2021, que inicia citando el concepto C-43 – 2021:

> *[S]e 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*[408].[409]

---

406 En el Auto 232/01, la Corte Constitucional indicó que «"la preclusión" es uno de los principios fundamentales del derecho procesal y que en desarrollo de éste se establecen las diversas etapas que han de cumplirse en los diferentes procesos, así como la oportunidad en que en cada una de ellas deben llevarse a cabo los actos procesales que le son propios, trascurrida la cual no pueden adelantarse. En razón a este principio es que se establecen términos dentro de los cuales se puede hacer uso de los recursos de ley, así mismo, para el ejercicio de ciertas acciones o recursos extraordinarios, cuya omisión genera la caducidad o prescripción como sanción a la inactividad de la parte facultada para ejercer el derecho dentro del límite temporal establecido por la ley».

407 «ARTÍCULO 203. PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA DECLARATORIA DE LAS NULIDADES Y SU CONVALIDACIÓN. // 1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se viole el derecho a la defensa. // 2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los sujetos procesales, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento. // 3. No puede invocar la nulidad el sujeto procesal que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular. // 4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales. // 5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial».

408 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».

409 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 co-

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)***.[410]

Es por ello que la analogía[411] *—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 analogía* ***in malam partem***[412] *está proscrita.*[413] *Al respecto, tanto la*

---

lombiano 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».

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

411 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.

412 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».

413 En materia sancionatoria, las leyes no pueden ser aplicadas a supuestos diferentes de

Corte Constitucional[414] *como el Consejo de Estado*[415] *han sostenido que los principios rectores de la 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,

---

aquellos para los que están previstas. (sentencia T-212/01).

414 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).

415 [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). También puede consultarse Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; providencia del 23/08/07, rad. 25000-23-24-000-2003-00126-01; c. p.: RAFAEL ENRIQUE OSTAU DE LAFONT PIANETA.

sino en una norma con un contenido muy próximo, pues se estarían creando tipos infraccionales o correctivos equivalentes[416].

En este escenario se encontraría a autoridad disciplinaria si, por vía analógica o extensiva, aplicara el artículo 51 del CPACA[417] *para sancionar con multa al particular que se rehúse a suministrar información requerida en el curso de un proceso, toda vez que se estaría creando una sanción en contravía de los aludidos principios.*

Puntualmente, de la lectura de los artículos 165 y 210 del CGD, se colige el procedimiento que debe aplicarse tanto para el testigo renuente como para el quejoso temerario, así:

---

416 «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.).

417 «ARTÍCULO 51. DE LA RENUENCIA A SUMINISTRAR INFORMACIÓN. Las personas particulares, sean estas naturales o jurídicas, que se rehúsen a presentar los informes o documentos requeridos en el curso de las investigaciones administrativas, los oculten, impidan o no autoricen el acceso a sus archivos a los funcionarios competentes, o remitan la información solicitada con errores significativos o en forma incompleta, serán sancionadas con multa a favor del Tesoro Nacional o de la respectiva entidad territorial, según corresponda, hasta de cien (100) salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la ocurrencia de los hechos. La autoridad podrá imponer multas sucesivas al renuente, en los términos del artículo 90 de este Código. // La sanción a la que se refiere el anterior inciso se aplicará sin perjuicio de la obligación de suministrar o permitir el acceso a la información o a los documentos requeridos. // Dicha sanción se impondrá mediante resolución motivada, previo traslado de la solicitud de explicaciones a la persona a sancionar, quien tendrá un término de diez (10) días para presentarlas. // La resolución que ponga fin a la actuación por renuencia deberá expedirse y notificarse dentro de los dos (2) meses siguientes al vencimiento del término para dar respuesta a la solicitud de explicaciones. Contra esta resolución procede el recurso de reposición, el cual deberá interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de la notificación. // PARÁGRAFO. Esta actuación no suspende ni interrumpe el desarrollo del procedimiento administrativo sancionatorio que se esté adelantando para establecer la comisión de infracciones a disposiciones administrativas».

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 recurso de reposición. // 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. // 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.*** *(Se resalta).*

ARTÍCULO 210. QUEJAS FALSAS O TEMERARIAS. <Artículo modificado por el artículo 35 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las quejas falsas o temerarias, una vez ejecutoriada la decisión que así lo reconoce, originarán responsabilidad patrimonial en contra del denunciante o quejoso exigible ante las autoridades judiciales competentes. // Advertida la temeridad de la queja en cualquier etapa del proceso, la autoridad disciplinaria podrá imponer una multa hasta de 180 salarios diarios mínimos legales vigentes. En tales casos, se citará al quejoso por parte de la autoridad disciplinaria para escuchar sus explicaciones, aporte pruebas y ejerza su derecho de contradicción. De no concurrir, se le designará un defensor de oficio que puede ser un defensor público o un estudiante de consultorio jurídico de Instituciones de Educación Superior legalmente reconocidas, con quien se surtirá la actuación. Escuchado el quejoso o su defensor, el funcionario resolverá en el término de cinco (5) días. Contra la decisión procede el recurso de reposición.

A su vez, en el concepto C-126-2022, se indicó lo siguiente:

> *[E]l artículo 165 del CGD prevé que «[c]uando el testigo citado se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa [...] mediante decisión motivada, contra la cual procede recurso de reposición. [...] PARÁGRAFO. El procedimiento para aplicar la multa será el establecido para el quejoso temerario, contenido en el artículo 210 de este Código»; este artículo dispone, en el inciso final, que «[c]ontra la decisión procede el recurso de reposición».*
>
> *En consonancia con lo anterior, el artículo 133 ib, al consagrar el recurso de reposición, indica que este «procederá únicamente contra las siguientes decisiones: [...] la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario».*
>
> *Ahora, aun cuando en el artículo 134 del CGD, también aparece relacionada esta decisión como susceptible del recurso de apelación, se pone de presente la justificación que, en su momento, adujo el legislador, para incorporarla allí: «Se incluye la expresión "la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario", por cuanto contra estas decisiones también procede dicho recurso, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 165 y el inciso 3º del artículo 210».*[418]
>
> *El entonces inciso del artículo 210 establecía que «[l]a decisión se adoptará dentro de los tres días siguientes contra la cual procederá únicamente el recurso de apelación que debe ser interpuesto una vez se haya proferido». No obstante, el artículo 35 de la Ley 2094 de 2021, como ya se vio, lo modificó así: «Escuchado el quejoso o su defensor, el funcionario resolverá en el término de cinco (5) días. Contra la decisión procede el recurso de reposición».*
>
> *Por consiguiente, como debido a la modificación de que fue objeto el referido artículo 210, quedó sin fundamento el motivo que, en su oportunidad, fue invocado para incluir la decisión que nos convoca dentro de las susceptibles de recurso de apelación, se precisa que, de conformidad con*

418 *Cfr.* Gaceta del Congreso 394, del 10/06/2015, p. 16.

> *lo dispuesto en los artículos 133, 165 y 210 del CGD, contra la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario procede el recurso de reposición.*

En cuanto al estado electrónico y el suministro del correo electrónico como carga procesal del disciplinado basta indicar que una de las formas de notificación de las decisiones disciplinarias[419] es la personal, en donde se otorga **la posibilidad** de que las decisiones que así deban notificarse sean enviadas «a la dirección de correo electrónico del investigado o su defensor, si previamente y, por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera»[420]; a su vez, el artículo 111 indica que «[e]nterado de la apertura de la investigación disciplinaria, el disciplinado y su defensor, si lo tuviere, **tendrán la obligación procesal** de señalar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones». (Negrilla fuera de texto).

Otra forma de notificación es el estado electrónico, veamos:

> *ARTÍCULO 125. NOTIFICACIÓN POR ESTADO ELECTRÓNICO. <Artículo modificado por el artículo 22 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Se surtirá mediante anotación e inserción en estado electrónico, en el que deberá constar:*
>
> *1. El número de radicación del expediente. // 2. La indicación de los nombres y apellidos del disciplinable. Si varias personas son disciplinables, bastará la designación de la primera de ellas añadiendo la expresión "y otros". // 3. Fecha de la decisión que se notifica. // 4. Fecha en que se surte la notificación y la firma del secretario o del funcionario competente. // 5. La fecha del estado. El estado podrá ser consultado en línea, bajo la responsabilidad del secretario o del funcionario que adelanta el proceso. La inserción en el estado se hará al día siguiente de la fecha del auto o providencia. // El estado se insertará en los medios electrónicos de los que disponga la Procuraduría General de la*

419 «ARTÍCULO 120. FORMA DE NOTIFICACIÓN. La notificación de las decisiones disciplinarias puede ser personal, por estado electrónico, en estrados, por edicto o por conducta concluyente».

420 *Cfr.* artículo 122 del CGD.

> *Nación. La notificación por estado llevará inserta la providencia o decisión que se quiera notificar. Deberá enviarse mensaje de datos al disciplinable y/o su apoderado comunicándole la existencia del estado. Solo el disciplinable y su defensor tendrán acceso al estado por medio electrónico. // De las notificaciones hechas por estado, el secretario o el funcionario que adelanta la actuación dejará constancia dentro del expediente en el que se profirió la decisión notificada. // En aquellas dependencias en donde no sea posible cumplir con el estado electrónico, el estado se fijará en un lugar visible de la secretaría o en la oficina del funcionario competente para adelantar la actuación, al comenzar la primera hora hábil del respectivo día, y se desfijará al finalizar la última hora hábil del mismo. Igual constancia se dejará en el caso del estado electrónico.*

Por último, sobre la parte que debe asumir los gastos en que se incurra a raíz de la rendición de los dictámenes y la fuente de donde provienen dichos recursos, al respecto debe señalarse que como el legislador goza de un amplio margen de configuración, así quedó consignado el principio de gratuidad de la actuación disciplinaria: «Ninguna actuación procesal causará erogación a quien intervenga en el proceso, salvo el costo de las copias solicitadas por los sujetos procesales» (art. 17 CGD).

Ello significa que como la única restricción impuesta a este principio —y, por ende, la única carga que debe satisfacer el investigado— es el pago de las copias, las demás erogaciones[421] en que pudiere llegar a incurrirse, con ocasión del proceso disciplinario que se le adelante, son gratuitas. Es decir, «[l]a exigencia legal de que ninguna actuación procesal cause erogación a quienes intervengan en el proceso, salvo las copias que solicite el disciplinado o su apoderado, se estructura, además, atendida la naturaleza y el objetivo del procedimiento administrativo disciplinario sobre la necesidad de que el Estado, como encargado de demostrar la responsabilidad del procesado, asuma las expensas requeridas para tal fin y no el procesado, que goza del amparo de la presunción de inocencia».[422]

---

421 Sobre el particular, debe recordarse que dentro de las erogaciones se encuentran, por ejemplo, las costas procesales; estos gastos comprenden tanto las expensas como las agencias en derecho. Frente a las primeras, se tiene que son aquellas erogaciones diferentes al pago de honorarios del abogado, tales como el valor de las notificaciones, **los honorarios de los peritos,** los aranceles, entre otros. (Ver sentencia T-625/16. También pueden consultarse las sentencias C-37/96, C-1512/00 y C-368/11).

422 ISAZA SERRANO, CARLOS MARIO. *Teoría general del derecho disciplinario: aspectos históricos, sustanciales y procesales*. 2.ª ed. Bogotá: Editorial Temis, 2009, p. 268.

C-70 – 2022

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Investigaciones Disciplinarias / Citación a audiencia / Mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la formulación de cargos y su notificación, la oportunidad para efectuar la citación a audiencia y los mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría General de la Nación sobre el inicio de las investigaciones disciplinarias por parte de las OCID, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular, cabe partir por señalar que la evaluación de la investigación disciplinaria[423] se materializa bien a través de un auto de terminación del proceso y archivo definitivo, o de formulación de pliego de cargos.[424] Respecto

---

423 «ARTÍCULO 221. DECISIÓN DE EVALUACIÓN. Una vez surtida la etapa prevista en el artículo anterior, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos al disciplinable o terminará la actuación y ordenará el archivo, según corresponda».

424 «ARTÍCULO 222. PROCEDENCIA DE LA DECISIÓN DE CITACIÓN A AUDIENCIA Y FORMULACIÓN DE CARGOS. El funcionario de conocimiento citará a audiencia y formulará pliego

de esta última, el funcionario instructor emite una decisión motivada que deberá notificarse personalmente[425] y, de manera subsidiaria, se hará por edicto.[426]

Una vez se surtan las notificaciones que se deriven de esta decisión de formulación de cargos, el expediente será remitido al funcionario de juzgamiento que le corresponda conocerlo[427], quien proferirá un auto de sustanciación motivado, en

---

de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado. Contra esta decisión no procede recurso alguno. [...]». Al respecto, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 2094/21, «[c]uando en el la Ley 1952 de 2019 se emplee la expresión "auto de citación a audiencia y formulación de cargos" debe entenderse "pliego de cargos" [...]».
«ARTÍCULO 223. PLIEGO DE CARGOS. La decisión mediante la cual se cite a audiencia al disciplinado deberá contener: // 1. La identificación del autor o autores de la falta. // 2. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta. // 3. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó. // 4. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta. // 5. El análisis de la ilicitud sustancial del comportamiento. // 6. El análisis de la culpabilidad. // 7. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados. // 8. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 47 de este Código. // 9. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales».

425 «ARTÍCULO 225. NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS Y OPORTUNIDAD DE VARIACIÓN. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su defensor si lo tuviere. Para el efecto, inmediatamente se librará comunicación y se surtirá con el primero que se presente. // <Aparte tachado reemplazado por el artículo 72 de la Ley 2094 de 2021> Si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada y al correo electrónico, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar ~~defensor de oficio~~ <defensor público o estudiante de consultorio jurídico de universidad legalmente reconocida> con quien se surtirá la notificación personal. // Las restantes notificaciones se surtirán conforme lo previsto en el artículo 121 de este Código. // Cumplidas las notificaciones, dentro del término improrrogable de tres (3) días, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento correspondiente».
«ARTÍCULO 121. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Se notificarán personalmente los autos de apertura de investigación disciplinaria, el de vinculación, el pliego de cargos y su variación, los fallos de instancia».

426 «ARTÍCULO 127. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Los autos que disponen la apertura de investigación, la vinculación, el pliego de cargos y su variación, y los fallos que no puedan notificarse personalmente, se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinable, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer.
Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación. // Si transcurrido el término de cinco (5) días a partir del día siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada no comparece el disciplinable, en la secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia. // Cuando el investigado ha estado asistido por defensor, con él se surtirá la notificación».

427 *Ib.*

el cual fijará si el juicio se llevará a cabo por el procedimiento ordinario o por el verbal. En este último caso, dicho auto también contendrá la fecha y hora para la celebración de la audiencia de descargos y pruebas[428].

NOMBRE DE LA DECISIÓN	FUNCIONARIO QUE LA EMITE	CLASE DE DECISIÓN	FORMA DE NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN	RECURSO QUE PROCEDE
Formulación de cargos (arts. 221, 222 y 223 CGD).	Instrucción (arts. 221, 222 y 225 CGD).	Motivada (art. 221 CGD).	Personal (principal) Por edicto (subsidiaria) (arts. 121, 127 y 225 CGD).	No procede recurso alguno (art. 222 CGD).
Fijación del juzgamiento a seguir (arts. 225A y 225H CGD).	Juzgamiento (arts. 225, 225A y 225H CGD).	Sustanciación motivada (art. 225A CGD).	Comunicación (art. 129 CGD).	No procede recurso alguno (arts. 225A y 225H CGD).

De otra parte, en relación con los mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría General de la Nación sobre el inicio de las investigaciones disciplinarias por parte de las OCID, se resalta que independientemente de la forma en que se inicie la acción disciplinaria, la competencia para conocer las faltas de los servidores públicos le ha sido atribuida a las OCID de las entidades para las cuales laboran, sin perjuicio de que la PGN (en todo el territorio) o las personerías (en el nivel local) ejerzan su poder preferente

428 «ARTÍCULO 225A. FIJACIÓN DEL JUZGAMIENTO A SEGUIR. Recibido el expediente por el funcionario a quien corresponda el juzgamiento, por auto de sustanciación motivado, decidirá, de conformidad con los requisitos establecidos en este artículo, si el juzgamiento se adelanta por el juicio ordinario o por el verbal. Contra esta decisión no procede recurso alguno. // El juicio verbal se adelantará cuando 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. // También se seguirá este juicio por las faltas leves, así como por las gravísimas contempladas en los artículos 54, numerales 4 y 5; 55, numerales 1, 2, 4, 5, 6, 7, 8 y 10; 56, numerales 1, 2, 3, 5; 57, numerales 1, 2, 3, 5 y 11; 58, 60, 61 y 62, numeral 6. // PARÁGRAFO. En cualquiera de los eventos anteriores, el funcionario adelantará el proceso verbal, salvo que, por la complejidad del asunto, el número de disciplinables, el número de cargos formulados en el pliego o la carencia de recursos humanos, físicos o dotacionales de la dependencia que debe cumplir la función de juzgamiento, dificulte el logro de los principios de celeridad, eficacia y economía procesal en el desarrollo de la actuación disciplinaria. En estos casos, el funcionario deberá motivar su decisión».
«ARTÍCULO 225H. CITACIÓN A AUDIENCIA DE PRUEBAS Y DESCARGOS. En el auto en el que el funcionario de conocimiento decida adelantar el juicio verbal, de conformidad con las reglas establecidas en esta ley, fijará la fecha y la hora para la celebración de la audiencia de descargos y pruebas, la cual se realizará en un término no menor a los diez (10) días ni mayor a los veinte (20) días de la fecha del auto de citación. Contra esta decisión no procede recurso alguno».

y asuman el conocimiento de las respectivas investigaciones.[429] Ahora, quien la inicie debe reportarlo, en los siguientes términos:

> *ARTÍCULO 216. INFORME DE LA INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN. Si la investigación disciplinaria se inicia por una Oficina de Control Disciplinario Interno, esta dará aviso inmediato a la Viceprocuraduría General de la Nación y al funcionario competente de esa entidad o de la personería correspondiente, para que decida sobre el ejercicio del poder disciplinario preferente. La Procuraduría establecerá los mecanismos electrónicos y las condiciones para que se suministre dicha información. // Si la investigación disciplinaria se inicia por la Procuraduría General de la Nación o las personerías distritales o municipales, se comunicará al jefe del órgano de control disciplinario interno, con la advertencia de que deberá abstenerse de abrir investigación disciplinaria por los mismos hechos o suspenderla inmediatamente, y remitir el expediente original a la oficina competente de la Procuraduría.*

De lo transcrito en precedencia se desprende que la obligación de reportar surge para quien asuma la investigación disciplinaria; y si la inicia una OCID, así lo informará al correo institucional de la Viceprocuraduría General de la Nación viceprocuraduria@procuraduria.gov.co, en aras de determinar el ejercicio oficioso del poder disciplinario preferente.

---

429 «ARTÍCULO 2° TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA, FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN. // [...] // 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. [...]».
«ARTÍCULO 3° 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 y personerías distritales y municipales. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. // Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente».

C-71 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Citación a audiencia y los mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría / Forma de contabilizar la prescripción cuando entre en vigencia el Artículo 33 del CGD

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la formulación de cargos y su notificación; la posibilidad de seguir efectuando las notificaciones personales a través de correo electrónico, sin contar con la autorización del investigado o su apoderado, una vez terminada la emergencia sanitaria; y la forma de contabilizar la prescripción cuando entre en vigencia el artículo 33 del CGD, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al primer punto sobre el cual se indaga, cabe señalar que la evaluación de la investigación disciplinaria[430] se materializa bien a través de

---

430 «ARTÍCULO 221. DECISIÓN DE EVALUACIÓN. Una vez surtida la etapa prevista en el artículo anterior, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos al disciplinable o terminará la actuación y ordenará el archivo, según corresponda».

un auto de terminación del proceso y archivo definitivo, o de formulación de pliego de cargos.[431] Respecto de esta última, el funcionario instructor emite una decisión motivada que deberá notificarse personalmente[432] y, de manera subsidiaria, se hará por edicto.[433]

---

431 «ARTÍCULO 222. PROCEDENCIA DE LA DECISIÓN DE CITACIÓN A AUDIENCIA Y FORMULACIÓN DE CARGOS. El funcionario de conocimiento citará a audiencia y formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado. Contra esta decisión no procede recurso alguno. [...]». Al respecto, cabe señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 72 de la Ley 2094/21, «[c]uando en la Ley 1952 de 2019 se emplee la expresión "auto de citación a audiencia y formulación de cargos" debe entenderse "pliego de cargos" [...]».
«ARTÍCULO 223. PLIEGO DE CARGOS. La decisión mediante la cual se cite a audiencia al disciplinado deberá contener: // 1. La identificación del autor o autores de la falta. // 2. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta. // 3. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó. // 4. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta. // 5. El análisis de la ilicitud sustancial del comportamiento. // 6. El análisis de la culpabilidad. // 7. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados. // 8. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 47 de este Código. // 9. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales».

432 «ARTÍCULO 225. NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS Y OPORTUNIDAD DE VARIACIÓN. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su defensor si lo tuviere. Para el efecto, inmediatamente se librará comunicación y se surtirá con el primero que se presente. // <Aparte tachado reemplazado por el artículo 72 de la Ley 2094 de 2021> Si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada y al correo electrónico, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio <defensor público o estudiante de consultorio jurídico de universidad legalmente reconocida> con quien se surtirá la notificación personal. // Las restantes notificaciones se surtirán conforme lo previsto en el artículo 121 de este Código. // Cumplidas las notificaciones, dentro del término improrrogable de tres (3) días, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento correspondiente».
«ARTÍCULO 121. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Se notificarán personalmente los autos de apertura de investigación disciplinaria, el de vinculación, el pliego de cargos y su variación, los fallos de instancia».

433 «ARTÍCULO 127. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Los autos que disponen la apertura de investigación, la vinculación, el pliego de cargos y su variación, y los fallos que no puedan notificarse personalmente, se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinable, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer.
Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación. // Si transcurrido el término de cinco (5) días a partir del día siguiente a la entrega de la comunicación en la última dirección registrada no comparece el disciplinable, en la secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia. // Cuando el investigado ha estado asistido por defensor, con él se surtirá la notificación».

NOMBRE DE LA DECISIÓN	FUNCIONARIO QUE LA EMITE	CLASE DE DECISIÓN	FORMA DE NOTIFICACIÓN / COMUNICACIÓN	RECURSO QUE PROCEDE
Formulación de cargos (arts. 221, 222 y 223 CGD).	Instrucción (arts. 221, 222 y 225 CGD).	Motivada (art. 221 CGD).	Personal (principal) Por edicto (subsidiaria) (arts. 121, 127 y 225 CGD).	No procede recurso alguno (art. 222 CGD).

Ahora, respecto a la posibilidad de seguir efectuando las notificaciones personales a través de correo electrónico, sin contar con la autorización del investigado o su apoderado, una vez terminada la emergencia sanitaria, resulta ilustrativo recordar el pronunciamiento efectuado en el concepto C-92 – 2020, veamos:

> *[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 [...].*

Así las cosas, como el legislador de excepción habilitó esta forma de notificación o comunicación de los actos administrativos, mientras durara la emergencia sanitaria declarada por el Ministerio de Salud y Protección Social, las autoridades[434] solo estuvieron facultadas para surtir el trámite notificatorio —en los términos allí consignados— hasta el **30 de junio de 2022**.[435]

Por último, en cuanto a la forma de contabilizar la prescripción, tan pronto entre en vigencia el artículo 33 del CGD, se parte por traer a colación su contenido:

> *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*

434 «Artículo 1. Ámbito de aplicación. El presente Decreto aplica a todos los organismos y entidades que conforman las ramas del poder público en sus distintos órdenes, sectores y niveles, órganos de control, órganos autónomos e independientes del Estado, y a los particulares cuando cumplan funciones públicas. A todos ellos se les dará el nombre de autoridades».

435 *Cfr.* Decreto 655/22, por el cual se imparten instrucciones en virtud de la emergencia sanitaria generada por la pandemia del Coronavirus COVID-19, y el mantenimiento del orden público, se decreta el aislamiento selectivo con distanciamiento individual responsable y la reactivación económica segura.

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».

Puntualmente, respecto de su vigencia, 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 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». Frente a este escenario de tránsito de legislaciones, en el concepto C-101 – 2019, se indicó lo siguiente:

[L]a Corte Constitucional ha dicho 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[436] *[...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa».*[437] *Entonces, de cara a estos dos componentes del debido proceso, debe señalarse que existe una máxima constitucional cual es que nadie puede ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa, siempre que se respete el principio de favorabilidad*[438]*. De ella, se desprenden las siguientes reglas de aplicación de la ley general en el tiempo:*

436 En el derecho disciplinario, dos de los componentes del debido proceso son el principio de legalidad, integrado a su vez por el de reserva de ley y el de tipicidad; y el principio de favorabilidad (Cfr. sentencia C-818/05).

437 Ver sentencia C-619/01.

438 «ARTÍCULO 29. El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y

1.- Las normas rigen hacia el futuro.

2.- Las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente[439]*, debido a su carácter público, salvo que el legislador haya dispuesto otra cosa (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).*[440]

3.- Por el contrario, para las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad ***(nullum crimen, nulla poena sine lege)***[441]*. La excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos»*[442]*. [...].*

---

administrativas. // Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio. // En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable [...]».

439 Así lo establece en términos generales el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado 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 [...]».

440 Ver sentencia C-692/08. En este orden, «las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior» hacen alusión a las normas procesales del CDU.

441 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica: // "La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40». Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08 expresó «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».

442 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad

> *En suma, ante una sucesión de leyes en el tiempo, emana para la autoridad disciplinaria el deber de escogencia de la ley más benigna a aplicar al caso concreto: «el juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, "no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al [...] procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición».*[443]

De manera que hasta tanto entre en vigencia el artículo 33 del CGD, los términos de caducidad y prescripción de la acción disciplinaria son los previstos en el artículo 132 de la Ley 1474 de 2011; y solo cuando haya sucesión de leyes en el tiempo, la autoridad disciplinaria aplicará, caso a caso, la retroactividad del CGD[444], tal y como lo consagra la regla tres que antecede.

Ello se traduce en que, a partir del 29 de diciembre de 2023, el *a quo* cuenta con cinco años para ejercer la potestad disciplinaria, en todos los procesos —que se estén adelantando, y los que se llegaren a iniciar—; este término quinquenal se contabilizará desde la ocurrencia de los hechos (extremo inicial) y se interrumpirá con la debida notificación del fallo de primera instancia (extremo final). A su vez, al *ad quem* se le otorgaron dos años, desde la notificación del fallo de primera instancia, para emitir y notificar la decisión de segunda instancia.

---

a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También puede consultarse la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

443 *Cfr.* sentencia C-481/98. En esta misma línea, la precitada sentencia T-152/09 señaló que «la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo».

444 Conocido también como regla de la retroactividad de la ley más favorable.

C-75 – 2022

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Para investigar a rector de universidad, por conductas realizadas cuando ostentaba la calidad de docente de carrera de tiempo completo del respectivo establecimiento educativo

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto en torno a la competencia interna para investigar al rector de la universidad, por conductas realizadas cuando ostentaba la calidad de docente de carrera de tiempo completo del respectivo establecimiento educativo, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al asunto por el cual se indaga se parte por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 118[445], 209[446] y 277-6[447] de

445 «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».

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

447 «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».

la Constitución Política de 1991, y 2º[448], 3º[449], 38-33[450], 86[451], 92[452] y

448 «ARTÍCULO 2.° TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA, FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El Estado es el titular de la potestad 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política [...]».

449 «ARTÍCULO 3° 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 y personerías distritales y municipales. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. // Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente».

450 «ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público: // [...] // 33. Implementar el Control Disciplinario Interno 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».

451 «ARTÍCULO 86. 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 la Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992. // La Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando este invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, esta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final. // Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal».

452 «ARTÍCULO 92. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. <Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y, por servicios, disciplinar a sus servidores; salvo que la competencia esté asignada a otras autoridades y, sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación. // La Procuraduría General de la Nación conocerá de la investigación y el juzgamiento de las faltas disciplinarias imputables a los servidores públicos de elección popular y las de sus propios servidores. // 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. // Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables, la competencia será exclusivamente: de la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia para los primeros. // Las personerías municipales y distritales

93[453] del Código General Disciplinario, el ejercicio del control disciplinario le fue atribuido 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).

Respecto al primer control, cabe recordar que el legislador disciplinario ha venido rediseñando las oficinas de control disciplinario interno de las entidades u organismos del Estado, con el propósito de especializarlas, así:[454]

> *- 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 dependencia o de la seccional o regional, o en la Oficina de Control Interno Disciplinario.*[455] *Básicamente, dicho control suponía una relación de*

---

se organizarán de tal forma que cumplan con todas las garantías del proceso disciplinario, para lo cual deberán contar con la infraestructura necesaria para su observancia. // En el evento en que las garantías de instrucción y juzgamiento no se puedan satisfacer el conocimiento del asunto, será de competencia de la Procuraduría General de la Nación, según la calidad del disciplinable».

453 «ARTÍCULO 93. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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. // PARÁGRAFO 2.° Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. // PARÁGRAFO TRANSITORIO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, seguirá conociendo de los procesos disciplinarios cuyos hechos tuvieron ocurrencia hasta antes del 13 de enero de 2021 hasta su finalización, aplicando el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002».

454 Concepto C-49 – 2021.

455 Así se colige de la lectura armónica de los artículos 48, 49, 57 y 61 de la Ley 200/95.

sujeción y de subordinación jerárquica-funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción.[456]

- 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);[457] *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.*[458] *[...]*

- Ley 1952/19[459] *(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.*[460]

Sumado a ello, resulta del caso traer a colación que en la definición de los conflictos de competencia que se han suscitado entre quienes ejercen el control disciplinario en el nivel interno y en el externo, la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado, si bien parte de la regla general de competencia en

456 *Cfr.* sentencias C-44/98, C-95/03 y C-1061/03, entre otras.

457 Circular Conjunta DAFP - PGN 1/02.

458 *Cfr.* artículos 76 y 77, en armonía con el 34-32, del CDU. Sumado a ello, se aconseja revisar la sentencia C-673/15.

459 Modificada por la Ley 2094/21.

460 *Cfr.* artículos 93 y 94, en armonía con el 38-33, del CGD.

cabeza de las OCDI sobre la generalidad de sus servidores, ha venido sentando unas excepciones[461]:

> *(i) Respecto de funcionarios que gozan de fuero especial conforme a la Carta Política o la ley, o cuya competencia en materia disciplinaria ha sido asignada de manera exclusiva a la Procuraduría General de la Nación o a las personerías;*
>
> *(ii) Cuando la Procuraduría General de la Nación o a las personerías ejercen de manera expresa el poder disciplinario preferente que les otorga la Constitución Política y la Ley (artículos 3 y 69 de la Ley 734 de 2002) [léase ahora artículos 3 y 86 del CGD];*
>
> *(iii) Cuando en la comisión de la falta disciplinaria intervienen al mismo tiempo particulares y funcionarios de una entidad, caso en el cual la investigación corresponde en su integridad a la Procuraduría General de la Nación por el factor de conexidad* ***(artículo 75 ibidem)*** *[ahora artículo 92 del CGD];*
>
> *(iv) En los casos en que las normas legales o reglamentarias que organizan el control disciplinario interno en una entidad excluyen expresamente de su ámbito de competencia a determinados funcionarios de la misma [sic];*
>
> ***(v) Cuando la oficina de control disciplinario interno es de inferior je rarquía a la del funcionario que debe investigar. [...] en virtud del prin cipio de jerarquía en que se fundamenta la organización estatal y la estructura misma de los procedimientos disciplinarios, «los servidores públicos no pueden ser juzgados por otros servidores públicos que sean sus subalternos o por un servidor de inferior jerarquía dentro de la or ganización», imposibilidad esta que no puede ser superada a través de la figura de los impedimentos.*** *(Negrilla fuera de texto).*

461 Ver decisión del 10/10/2016, rad. 11001-03-06-000-2015-00213-00 (C).

Por consiguiente, las OCDI tienen la competencia general para conocer en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad, excepto si opera alguno de los eventos que anteceden; por ejemplo, cuando el servidor público investigado es superior del funcionario investigador o tiene un cargo de mayor jerarquía dentro de la estructura de la respectiva organización (no están ni en su mismo nivel jerárquico ni en uno inferior), la actuación debe pasar a la PGN.

C-81 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Forma de contabilización del término de investigación disciplinaria con la entrada en vigencia del CGD / Posibilidad de remitir a las personerías las actuaciones disciplinarias tramitadas por faltas cometidas por particulares antes del 29/03/2022 / Regla general de tránsito legislativo / Principio de legalidad C-101-2019

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la forma de contabilización del término de investigación disciplinaria con la entrada en vigencia del CGD; la manera en que opera el principio de legalidad, en su componente de tipicidad, ante la sucesión de leyes en el tiempo; y la posibilidad de remitir a las personerías las actuaciones disciplinarias tramitadas por faltas cometidas por particulares antes del 29/03/2022, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido abordado por esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-14-2022, que inicia citando los apartes pertinentes del concepto C-98 – 2021:

> *[S]obre el particular, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:*

> *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
>
> *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1º El artículo 1º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2º El artículo 7º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.*

Aunado a ello, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación [...]».

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que emplea-

rá al regular la entrada en vigencia de las leyes[462]*; y la aquí analizada es «un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como* ***vigencia sucesiva*** *de una ley, por oposición a la* ***vigencia sincrónica.*** *Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible»*[463]*.*

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[464] *—en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:*

- 30 de junio de 2021: entró en vigencia el artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[465] *(en armonía con lo dispuesto en el artículo 74* ***ib****.).*

---

462 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

463 *Cfr.* sentencia C-302/99.

464 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

465 «ARTÍCULO 1.º Modifícase el artículo 2.º de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 2.º Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial. // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria.[466]

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, Ios procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y Ios procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[467] *[...].*

---

los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta».

466 «ARTÍCULO 7.º <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

467 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»[468]*. [...].*

A continuación, se relacionan las reglas de aplicación de la ley general en el tiempo que la jurisprudencia ha venido trazando; veamos:

1.- Las normas rigen hacia el futuro.

2.- Las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad ***(nullum crimen, nulla poena sine lege)***.[469] *La excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos».*[470]

3.- Por el contrario, las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, debido a su carácter público; así lo establece, en términos generales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso:

---

468 Ver sentencia C-619/01.

469 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege»*. Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08 expresó «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».

470 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También puede consultase la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

Las 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 [...]».

Como esta regla —aplicable al tránsito de las leyes rituales— no proviene de la Constitución Política, y en virtud del margen de configuración normativa, el legislador cuenta con libertad para optar por «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»[471]*, siempre que no desconozca el principio de favorabilidad,*[472] *dentro del contexto de los aspectos estructurales del régimen procesal correspondiente*[473]*.*

Entonces, al revisar la transitoriedad prevista en el artículo 263 del CGD, se advierte que el legislador disciplinario diseñó una fórmula diferente al principio de aplicación general e inmediata de las normas procedimentales[474]*, 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 cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal al entrar en vigencia el CGD, y la aplicación inmediata del CGD para los demás eventos.*

---

471 *Cfr.* sentencia C-692/08.

472 *Cfr.* sentencia C-619/01.

473 *Vid.* nota 11.

474 Precisamente, frente al carácter supletivo de este principio, el Consejo de Estado indicó que «el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sería aplicable solo en el evento en que el legislador no hubiera previsto una norma de transición» (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22/08/07, rad. 73001-23-31-000-2003-02454-01(31450); c. p. ENRIQUE GIL BOTERO).

Ahora bien, el artículo 8º del CGD prevé que «[e]n materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable [...]». Colíguese, entonces, que las normas procesales son de dos clases: las que tienen contenido sustancial, frente a las cuales resulta claro que al aplicarlas debe tenerse en cuenta el principio de favorabilidad; y las simplemente procesales[475]*, que como se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan (ni positiva ni negativamente) a los sujetos procesales, no les resulta aplicable dicho principio.*[476]

En este orden, se tiene que como uno de los elementos procesales que el legislador está facultado para regular y definir es, precisamente, el de las etapas, y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos[477]*, el artículo 213 del CGD establece que la investigación tendrá una duración de seis meses; norma que, en efecto, contempla una reducción de la mitad del tiempo indicado en el artículo 156 del CDU.*

A pesar de ello, no puede pregonarse, por esa sola circunstancia, la aludida favorabilidad, porque, en principio, esta sería una norma simplemente procesal; además, el legislador consideró razonable y proporcionada la disminución del término, en consideración a que el nuevo modelo disciplinario fue concebido para permitir, de manera más célere, la realización material de los derechos sustanciales de los sujetos procesales.

En busca de ese fin, no solo redujo la duración de la etapa de investigación, también redefinió la procedencia y el objetivo de la indagación previa, suprimió la figura de la caducidad, incorporó los beneficios de la confesión y de la aceptación de cargos, incluyó dentro de los derechos del disciplinado la presentación de alegatos antes de la evaluación de la investigación y maximizó

---

475 Estas normas, que son de orden público, puesto que se fundan en principio de interés general, regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos; por sí solas, no generan situaciones fácticas apropiables (Cfr. sentencias C-619/01 y C-155/07).

476 *Cfr.* sentencias C-252/01 y C-592/05.

477 *Cfr.* sentencia C-692/08.

las garantías del debido proceso al ordenar que el funcionario instructor no fuera el mismo que adelante el juzgamiento, entre otras prerrogativas.[478]
En suma, como ni la regla de aplicación general e inmediata de las normas procedimentales, con su respectiva excepción frente a los trámites en curso, ni el principio de favorabilidad resultan aplicables respecto a la disminución del término legal establecido para adelantar la etapa de investigación —que se presenta ante el tránsito del CDU al CGD—, a las investigaciones que se estaban surtiendo al entrar en vigencia el CGD, se les aplicará el término contemplado en el artículo 213 ***ibidem.***[479]

Por ende, si al 29/03/2022 se encuentra vencido el término de los seis meses, contados a partir de la apertura, y se han practicado las pruebas decretadas con miras a verificar los fines de la investigación, se deberá emitir la decisión en la que se declare cerrada la investigación y se ordene correr traslado para que los sujetos procesales presenten alegatos previos a la evaluación de la investigación.[480]

---

478 En la providencia T-1057-07, la Corte Constitucional señaló que «tal y como se reseñó en la parte dogmática de esta sentencia, no todas las disposiciones de la Ley 906 de 2004 pueden ser aplicables por favorabilidad a los procesos iniciados bajo la Ley 600 de 2000, pues para que ello sea posible, la figura jurídica a emplear no debe ser de aquellas que son inherentes al nuevo sistema, en cuanto armonizan con la reducción de los términos para presentar la acusación y por ende concluir el juicio; es decir, que su aplicación no desnaturalice la finalidad que tuvo la reducción de término para aplicar ciertas figuras del nuevo modelo procesal penal. [...] Es de recordar que un ejercicio hermenéutico orientado a establecer cuál es el régimen legal o la norma que más favorece los intereses del procesado o sentenciado, comporta un análisis concienzudo de toda la normatividad aplicable al caso concreto, lo cual no implica libertad absoluta del operador judicial, quien está sujeto a los imperativos normativos pertinentes, y a los precedentes jurisprudenciales que rigen el asunto sometido a su conocimiento».

479 «ARTÍCULO 213. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La investigación tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la decisión de apertura. Este término podrá prorrogarse hasta en otro tanto, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos (2) o más servidores o particulares en ejercicio de función pública y culminará con el archivo definitivo o la notificación de la formulación del pliego de cargos. // Cuando se trate de investigaciones por infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de investigación no podrá exceder de dieciocho (18) meses. // Con todo, si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación jurídica del disciplinable, los términos previstos en los incisos anteriores se prorrogarán hasta por tres (3) meses más. Vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos se archivará definitivamente la actuación».

480 «ARTÍCULO 220. ALEGATOS PRECALIFICATORIOS. Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria, o vencido el término de esta, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación, declarará cerrada la investigación y ordenará correr traslado por el término de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación».

> *En caso contrario, si faltan por recaudar las pruebas ordenadas, le corresponderá a la autoridad disciplinaria evaluar los supuestos para prorrogar la investigación; si ello no resulta factible, y no ha surgido prueba que permita formular cargos, deberá terminarse el proceso y archivarse definitivamente las diligencias.*[481]

Aunado a lo anterior, en el concepto C-110 – 2022, se efectuó el siguiente alcance:

> *[C]omo esta Auxiliar Disciplinaria ya se había pronunciado frente al tema en el concepto C-14 – 2022, se sintetiza que la regla general de tránsito legislativo en materia instrumental (art. 40 Ley 153/1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564/2012)*[482] *solo se aplica ante el silencio del legislador especial; y, en vista de que el legislador disciplinario previó, con fundamento en la cláusula general de competencia, su propio régimen de transición (art. 263 CGD)*[483]*, la coexistencia*

---

481 «ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la 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 disciplinado 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, la que será comunicada al quejoso». «ARTÍCULO 224. ARCHIVO DEFINITIVO. En los casos de terminación del proceso disciplinario, previstos en el artículo 90 y en el evento consagrado en el artículo 213 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada. Cuando no haya sido posible identificar e individualizar al presunto autor, el archivo hará tránsito a cosa juzgada formal».

482 «ARTÍCULO 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así: // Artículo 40. Las 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. // La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad».

483 «ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso

material de reglas procesales sobre un mismo punto, se definirá bajo el amparo del régimen transitorio allí consagrado.[484]

No obstante, cabe poner de presente que aun cuando el legislador goza de amplia libertad de configuración normativa, en virtud de la cláusula general de competencia, de raigambre constitucional[485]*, ella no es absoluta, pues no puede ejercerla desconociendo las normas superiores, como las relativas al debido proceso. Así lo indicó la Corte Constitucional, veamos:*

> *Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene*

---

verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley [...]».

484 «[E]n relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide». (Corte Constitucional, sentencia C-619/01).
«4.3.1. El derecho del tránsito legislativo, transitorio o intertemporal es el llamado a asumir ese quehacer normativo, entendido como el conjunto de reglas previstas por el ordenamiento para que la sucesión de las leyes en el tiempo, en una misma materia, sea prudente, moderada, razonable y ordenada. Como tal, dirime los conflictos surgidos del paso de la ley antigua a la ley nueva. En el punto ha expuesto la Sala: // «[L]a fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse ‹derecho transitorio›, conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887 [...]». // 4.3.3. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el "Derecho transitorio"». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 22/10/2021, SC4704-2021, rad.: 11001-31-03-012-2015-00805-01; m. p. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).
«[E]l artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sería aplicable solo en el evento en que el legislador no hubiera previsto una norma de transición». (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22/08/07, rad. 73001-23-31-000-2003-02454-01(31450); c. p. ENRIQUE GIL BOTERO).

485 «ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. // 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. [...]».

competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. ***Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen l[í]mites generales a la libertad de configuración legislativa.*** *(Negrilla fuera de texto).*[486]

En este orden, a pesar de que la ultraactividad es excepcional y tiene que estar contemplada en la ley nueva —pues impide su progreso al evitar que la nueva ley responda inmediatamente a los cambios sociales—,[487] *en determinados eventos, debe acudirse a ella cuando la eficacia de la ley posterior a las situaciones jurídicas en curso*[488] *afecte principios constitucionales de obligatoria observancia, como lo es el debido proceso en sus distintas dimensiones.*

Así las cosas, si la aplicación del efecto procesal inmediato del CGD a las situaciones jurídicas en curso conlleva una afectación al debido proceso, le corresponderá al juez disciplinario al momento de resolver el conflic-

---

486 *Cfr.* sentencia C-619/01.

487 *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 22/10/2021, SC4704-2021, rad.: 11001-31-03-012-2015-00805-01; m. p. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

488 Las situaciones jurídicas en curso, si bien se originan en vigencia de la norma anterior, su formación se prolonga y perpetúa después de la vigencia de la ley posterior, en donde se completan íntegramente; se relacionan con las situaciones *in fiere o facta pendentia.* Corte Suprema de Justicia SC 4704-2021-2015-0085-01.

to entre el CDU y el CGD, en estos excepcionales escenarios, aplicar el CDU, en virtud de la eficacia ultraactiva de la antigua ley.[489]

Frente a la manera en que opera el principio de legalidad, en su componente de tipicidad, ante la sucesión de leyes en el tiempo, en el concepto C-101 – 2019, se indicó lo siguiente:

[P]ara las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad ***(nullum crimen, nulla poena sine lege)***[490].

---

489 «2.2. La efectividad a través de la creación de normas // Buena parte de la aplicación y efectividad de las normas constitucionales se logra por medio de la creación de normas expedidas en ejercicio del poder legislativo y reglamentario. La aplicación del derecho, por este procedimiento, puede hacerse de tal manera que, a pesar de seguir el proceso de validez contemplado por el ordenamiento jurídico, se convierta en un obstáculo para la eficacia de dicha norma. En este caso el derecho guarda las formas debidas, pero no cumple los objetivos para los cuales fue creado. Se trata entonces de un problema relativo a su funcionamiento y no a su estructura. // Las normas que son expedidas con el objeto de llevar a la práctica un valor, un principio, un derecho o una institución, deben ser instrumentos de realización del derecho y por lo tanto deben mantener el hilo conductor del propósito constitucional. En ningún modo desvirtuarlo o destruirlo. // Todo el andamiaje normativo del ordenamiento jurídico debe estar dispuesto para el respeto no sólo de las formas propias de la validez jurídica en cada uno de los estratos jerárquicos del ordenamiento, sino también, y de manera prioritaria según lo ordena el artículo 228 de la Carta, para el seguimiento de los contenidos propios del texto constitucional, origen de toda la cadena semántica y deductiva de su aplicación. Dicho de otra manera, la norma constitucional, además de fijar las formas de su aplicación, impone el sentido de su realización; establece no sólo las condiciones de su validez, sino también las exigencias de su eficacia. // En la aplicación de las normas constitucionales suelen presentarse conflictos entre diferentes valores, principios, derechos e incluso normas de organización. En tales casos, para que se respete el hilo conductor material señalado más atrás, se debe acudir a una interpretación que concilie el valor de la discrecionalidad de la Ley y de las instancias aplicadoras del derecho, con la importancia específica que poseen las normas constitucionales en conflicto, todo ello a la luz de los hechos en cuestión o de la realidad social presente. // El creador de una norma debe tener siempre presente que su labor está encaminada a poner en ejercicio los postulados constitucionales. Su interpretación puede conducir a favorecer ciertos valores en detrimento de otros, o a preferir cierta orientación política de acuerdo con su poder discrecional de creación, pero, en todo caso, la norma creada no puede estar en contradicción con los valores, principios, derechos e instituciones consagrados en el texto constitucional» (Corte Constitucional, sentencia C-546/92). Entonces, de acuerdo a la ponderación efectuada en la sentencia C-619/01, en la materia que nos concierne, cuando se evidencien estos excepcionales escenarios, la atribución de libertad de configuración legislativa ejercida en el régimen de transición debe ceder en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso.

490 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se

La excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos»[491]*. // 4.- En este orden, la retroactividad de la ley más benigna*[492]*, por ejemplo, se aplicará i) si después de cometido un hecho típico surge otra ley con menor sanción, aun cuando el caso se encuentre definitivamente juzgado; ii) si después de cometida la falta disciplinaria reprochada, entra en vigencia una nueva ley que la hace desaparecer (atipicidad sobreviniente)*[493]*; iii) si después de cometida la falta disciplinaria reprochada, entra en vigencia una nueva ley que la sigue considerando falta, pero de menor entidad.*

Ahora, cuando las modificaciones se presentan en la estructura de la falta, la autoridad disciplinaria, antes de entrar a reconocer el principio de favorabilidad, debe analizar varias circunstancias: el tipo de falta (abierta, cerrada, en blanco), su naturaleza (instantánea, permanente o continuada). Frente al primer escenario, en la consulta C-83 – 2018 se efectuaron las siguientes consideraciones:

---

refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*. Pero las normas procesales y de jurisdicción y competencia, tienen efecto general inmediato. En este sentido, el artículo 43 de la Ley 153 de 1887, recoge la interpretación expuesta cuando indica: // "La ley preexistente prefiere a la ley ex post facto en materia penal. Nadie podrá ser juzgado o penado sino por ley que haya sido promulgada antes del hecho que da lugar al juicio. Esta regla solo se refiere a las leyes que definen y castigan los delitos, pero no a aquellas que establecen los tribunales y determinan el procedimiento, las cuales se aplicarán con arreglo al artículo 40». Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08 expresó «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».

491 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También puede consultase la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

492 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento».

493 Cfr. sentencia T-152/09.

De cara al asunto indagado, cobra especial relevancia esclarecer que la aplicabilidad del principio de benignidad respecto de los tipos en blanco —bien sea norma genérica o norma de reenvío—, [...] no puede marginarse de los límites de legalidad, pues so pretexto de una favorabilidad irrestricta, la autoridad disciplinaria no se encuentra facultada para trascender de su rol de aplicador del derecho a productor de normas (actividad propia del legislador).[494]

Sobre el particular, se señala que aun cuando no se discute la plena aplicación del susodicho principio si la modificación favorable del tipo es producida por una reforma del texto de la propia norma en blanco, jurisprudencialmente[495] *se ha aceptado que se predique la favorabilidad cuando sea la norma de reenvío o integradora la que introduzca cambios benéficos, únicamente cuando esas alteraciones tengan la virtualidad de afectar el núcleo básico del tipo.*[496]

Respecto al segundo escenario, es relevante precisar el momento consumativo de la falta disciplinaria de que se trate, para poder pregonar —o no— la procedencia del principio de benignidad: «La aplicación del principio de favorabilidad presupone dos datos: que la nueva Ley es más favorable que la anterior, pero, sobre todo, que el delito [léase la falta] se ha cometido en un momento anterior a su entrada en vigencia. En consecuencia, la retroactividad opera completamente desvinculada, o mejor, en directa oposición al tiempo de comisión del delito [léase de la falta]»[497].

---

494 Revisar las sentencias de la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal, del 3 de septiembre de 2001 (rad. 16837) y del 2 de abril de 2014 (rad. 40163).

495 *Cfr.* sentencias T-530/09 de la Corte Constitucional, y SP14190-2016 del 02/11/16, de la Sala de casación Penal de la Corte Suprema de Justicia.

496 «Es preciso distinguir entre el núcleo esencial y el complemento. El primero, corresponde a la libertad de configuración normativa del legislador, en el sentido de señalar con claridad y precisión tanto los elementos básicos de la conducta punible, como la correspondiente punibilidad, además del reenvío expreso o tácito a otro precepto. El segundo, esto es, el complemento, especifica las condiciones en que tiene lugar aquél, ya sea de índole penal o extrapenal, pero siempre que tenga carácter general y sea expedido por quien tiene competencia para proferirlo» (sentencia del 12/12/05, rad. 23899, Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal).

497 GONZÁLEZ TAPIA, MARÍA ISABEL (2002); citado por GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO en *Problemas centrales del derecho disciplinario*. Bogotá: Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario – Ediciones Nueva Jurídica. 2009. p. 116. También CLAUSS ROXÍN ha expuesto que «[e]n el caso de los delitos permanentes puede ocurrir que se modifique la ley durante el tiempo de su comisión, [...] en tal caso se aplicará la ley que esté vigente en el momento de terminación del hecho» (*Derecho penal. Parte general. Tomo I*. Madrid: Civitas. 1997. p. 162).

De manera puntual, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia manifestó «que cuando se trata de delitos permanentes iniciados en vigencia de una ley benévola, pero que continúa cometiéndose bajo la égida de una ley posterior más gravosa, es esta última la normativa aplicable, pues en tal caso no se dan los presupuestos para acoger el principio de favorabilidad, sino que opera la regla general, esto es, la ley rige para los hechos cometidos durante su vigencia»[498]*. Por ende, comoquiera que la falta se mantiene en ejecución, se debe acudir a la nueva ley, sin que ello represente una aplicación retroactiva o un desconocimiento del principio de legalidad.*

En suma, ante una sucesión de leyes en el tiempo, emana para la autoridad disciplinaria el deber de escogencia de la ley más benigna a aplicar al caso concreto: «el juez disciplinario, con el fin de no violar el debido proceso, "no puede limitarse a la aplicación invariable de las normas según las reglas generales relativas al tiempo de su vigencia (irretroactividad de la ley), sino que se halla obligado a verificar si la norma posterior, no obstante haberse promulgado después de ocurridos los hechos, puede favorecer al [...] procesado, pues, si así acontece, no tiene alternativa distinta a la de aplicar tal disposición».[499]

Por último, en cuanto a la posibilidad de remitir a las personerías las actuaciones disciplinarias tramitadas por faltas cometidas por particulares antes de la entrada en vigencia del CGD, cabe recordar que el artículo 92 *ibidem*[500], que entró en vigencia el 29/03/2022[501], precisó que la competencia para disciplinar a los

498 Providencia del 25/08/2010; proceso 31407; m. p.: MARÍA DEL ROSARIO GONZÁLEZ DE LEMOS.

499 *Cfr.* sentencia C-481/98. En esta misma línea, la precitada sentencia T-152/09 señaló que «la favorabilidad en el derecho sancionador del Estado, penal o disciplinario, es un principio orientador para el operador jurídico no de la interpretación de la ley, sino de la escogencia de la ley aplicable al caso cuando hay sucesión de leyes en el tiempo».

500 «ARTÍCULO 92. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. // [...] // 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. [...]».

501 «ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], y las contenidas en la Ley 1952 de 2019, que no son objeto de reforma,

particulares le está atribuida a la PGN y a las personerías, sin perjuicio del poder preferente que pudiere llegar a ejercer la primera entidad.[502]

A dicha norma de competencia, de naturaleza ritual, se le aplica la transición del artículo 263 *ib.*, que prevé que «[a] la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley». Por ende, la alteración de la competencia en esta clase de procesos pendientes se ceñirá a lo dispuesto en el citado régimen de transición.

---

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. [...]».

502 «ARTÍCULO 3° 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 y personerías distritales y municipales. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia. // Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente».

C-100 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Procedencia del auto por medio del cual se ordena el cierre. Término de la etapa vencido / Ocurrencia de una de las causales de terminación del proceso

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la procedencia del auto por medio del cual se ordena el cierre de la investigación disciplinaria y se corre traslado para alegar de conclusión, cuando el término de la etapa esté vencido y se advierta la ocurrencia de una de las causales de terminación del proceso, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular, cabe señalar que el artículo 220 del Código General Disciplinario prevé que «[c]uando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria, o vencido el término de esta, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación, declarará cerrada la investigación y ordenará correr traslado por el término de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación».

Es decir, es un auto en el cual se adoptan dos decisiones: 1) Se declara cerrada la investigación disciplinaria; y 2) Se ordena correr traslado para presentar alegatos precalificatorios. Frente a la primera determinación, cabe indicar que son dos los eventos en los que debe emitirse esa declaratoria:

1º Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria: con ello se materializa el principio de celeridad, pues no resulta indispensable agotar el término de la etapa procesal para proferir la decisión de cierre y traslado para presentar alegatos previos si ya se ha cumplido con la práctica probatoria decretada y se encuentran acreditados los elementos para evaluar la actuación, bien a través de auto de terminación del proceso y archivo definitivo, o de formulación de pliego de cargos.

Ahora, si aún no se han practicado todas las pruebas decretadas, pero aparece configurada alguna de las causales de terminación del proceso[503], resulta procedente evaluar la investigación disciplinaria, sin necesidad de emitir el referido auto de cierre.

2º Al vencimiento del término de la investigación: una vez culminada esta etapa hay que cerrarla y conceder la oportunidad para rendir alegatos precalificatorios, sea cual fuere la decisión por adoptar.

En este momento, es oportuno efectuar un paralelo entre el cierre bajo la égida del CDU, y el cierre y alegatos precalificatorios previsto en el CGD vigente, veamos:

	CDU	CGD
CONTENIDO	Declara cerrada la investigación (art. 160A).	Declara cerrada la investigación, y ordena correr traslado para presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación (arts. 220 y 112-8).
EVENTOS DE CIERRE	1) Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos. 2) Cuando se haya vencido el término de investigación (art. 160A).	1) Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria. 2) Cuando se haya vencido el término de investigación (art. 220).
CLASE DE DECISIÓN	De sustanciación (art. 160A)	De sustanciación (art. 220)
FORMA DE NOTIFICACIÓN	Por estado (art. 105)	Como se notifican las decisiones interlocutorias (art. 123)

503 «ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la 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 disciplinado 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, la que será comunicada al quejoso».

RECURSO QUE PROCEDE	Reposición (art. 160A)	No admite ningún recurso (art. 220)

Y en punto del contenido de la decisión que nos convoca, de cara a este escenario de transición en materia ritual del CDU al CGD,[504] debe resaltarse que si al 29/03/2022 el proceso se encuentra con decisión de cierre, en los términos del artículo 160A del CDU, pero aún no se ha evaluado la investigación (terminación de proceso y archivo definitivo, o pliego de cargos), el disciplinado puede —si a bien lo tiene, y sin necesidad de que medie auto que ordene correr traslado para presentar alegatos precalificatorios—, ejercer su derecho a allegarlos, los cuales serán valorados por el funcionario instructor al momento de evaluar la etapa.

Sobre el particular, debe resaltarse que este traslado de alegatos es uno de los baluartes de los sujetos procesales en la actuación disciplinaria y, bajo esa concepción, se relaciona dentro de los derechos de los disciplinados: presentar alegatos **antes de la evaluación de la investigación**.[505] En especial, es un instrumento adicional dirigido a garantizar la efectividad de su derecho de defensa.

De manera que, sin perjuicio de que se halle configurada alguna de las causales de terminación del proceso, si ya se ha vencido la etapa de investigación disciplinaria (segundo evento), el auto de cierre de la investigación y traslado para alegatos precalificatorios será exigible, sin perjuicio de la decisión a emitir (terminación de proceso y su consecuente archivo definitivo, o pliego de cargos).

---

504 Al revisar la transitoriedad prevista en el artículo 263 del CGD, se advierte 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 el CDU a todos los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal al entrar en vigencia el CGD, y la aplicación inmediata del CGD para los demás eventos.

505 «ARTÍCULO 112. DERECHOS DEL DISCIPLINADO. Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos: // [...] // 8. Presentar alegatos antes de la evaluación de la investigación y antes del fallo de primera o única instancia».

C-101 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Vigencia del Código General Disciplinario / Viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria y su prórroga

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la vigencia del Código General Disciplinario, en especial, la viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria y su prórroga, previsto en el artículo 213, a los procesos que se encuentren en esta etapa; y el suministro de los formatos actualizados de investigación y cierre, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido abordado por esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-14-2022, que inicia citando los apartes pertinentes del concepto C-98 – 2021:

> *[S]obre el particular, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:*

> *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
>
> *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1º. El artículo 1º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2º. El artículo 7º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.*

Aunado a ello, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación [...]».

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que emplea-

rá al regular la entrada en vigencia de las leyes[506]*; y la aquí analizada es «un típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como* ***vigencia sucesiva*** *de una ley, por oposición a la* ***vigencia sincrónica.*** *Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible»*[507]*.*

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[508] *—en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:*

- 30 de junio de 2021: entró en vigencia el artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[509] *(en armonía con lo dispuesto en el artículo 74* ***ib****.).*

---

506 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

507 *Cfr.* sentencia C-302/99.

508 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

509 «ARTÍCULO 1.º Modifícase el artículo 2.º de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 2.º Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. // Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial. // 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria[510].

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, Los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y Los procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[511] *[...].*

---

los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta».

510 «ARTÍCULO 7.º <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

511 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa».[512] *[...].*

A continuación, se relacionan las reglas de aplicación de la ley general en el tiempo que la jurisprudencia ha venido trazando; veamos:

1.- Las normas rigen hacia el futuro.

2.- Las normas sustanciales (materia sancionatoria y punitiva), la regla general es la irretroactividad ***(nullum crimen, nulla poena sine lege)****.*[513] *La excepción es la siguiente: «las normas más favorables son susceptibles de ser aplicadas retroactivamente, como si hubieran estado vigentes en el momento en que ocurrieron los hechos».*[514]

3.- Por el contrario, las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, debido a su carácter público; así lo establece, en términos generales, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, modificado por el artículo 624 del Código General del Proceso:

---

512 Ver sentencia C-619/01.

513 En la precitada sentencia C-619/01 se dejó consignado que «la Corte detecta que la legislación colombiana y la tradición jurídica nacional han concluido que las "leyes preexistentes" a que se refiere la norma constitucional son aquellas de carácter substancial que definen los delitos y las penas. De esta manera se incorpora a nuestro ordenamiento el principio de legalidad en materia penal expresado en el aforismo *latino nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*». Específicamente, en materia disciplinaria, la sentencia C-692/08 expresó «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».

514 La Corte Constitucional, en la sentencia C-181/02, señaló que «[p]ara efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a [...] la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento». También puede consultase la sentencia C-329/01. A su vez, en la sentencia T-530/09 se dijo que «la aplicación de la favorabilidad disciplinaria también implica una merma del principio de seguridad jurídica en la medida en que "una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos"».

> *Las 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 [...]».*

Como esta regla —aplicable al tránsito de las leyes rituales— no proviene de la Constitución Política, y en virtud del margen de configuración normativa, el legislador cuenta con libertad para optar por «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»[515]*, siempre que no desconozca el principio de favorabilidad,*[516] *dentro del contexto de los aspectos estructurales del régimen procesal correspondiente.*[517]

Entonces, al revisar la transitoriedad prevista en el artículo 263 del CGD, se advierte que el legislador disciplinario diseñó una fórmula diferente al principio de aplicación general e inmediata de las normas procedimentales[518]*, 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 cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal al entrar en vigencia el CGD, y la aplicación inmediata del CGD para los demás eventos.*

---

515 *Cfr.* sentencia C-692/08.

516 *Cfr.* sentencia C-619/01.

517 *Vid.* nota 11.

518 Precisamente, frente al carácter supletivo de este principio, el Consejo de Estado indicó que «el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sería aplicable solo en el evento en que el legislador no hubiera previsto una norma de transición» (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22/08/07, rad. 73001-23-31-000-2003-02454-01(31450); c. p. ENRIQUE GIL BOTERO).

Ahora bien, el artículo 8º del CGD prevé que «[e]n materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, sustancial o procesal de efectos sustanciales, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable [...]». Colíguese, entonces, que las normas procesales son dos clases: las que tienen contenido sustancial, frente a las cuales resulta claro que al aplicarlas debe tenerse en cuenta el principio de favorabilidad; y las simplemente procesales[519]*, que como se limitan a señalar ciertas ritualidades del proceso que no afectan (ni positiva ni negativamente) a los sujetos procesales, no les resulta aplicable dicho principio.*[520]

En este orden, se tiene que como uno de los elementos procesales que el legislador está facultado para regular y definir es, precisamente, el de las etapas, y los términos y formalidades que se deben cumplir en cada uno de los procesos[521]*, el artículo 213 del CGD establece que la investigación tendrá una duración de seis meses; norma que, en efecto, contempla una reducción de la mitad del tiempo indicado en el artículo 156 del CDU.*

A pesar de ello, no puede pregonarse, por esa sola circunstancia, la aludida favorabilidad, porque, en principio, esta sería una norma simplemente procesal; además, el legislador consideró razonable y proporcionada la disminución del término, en consideración a que el nuevo modelo disciplinario fue concebido para permitir, de manera más célere, la realización material de los derechos sustanciales de los sujetos procesales.

En busca de ese fin, no solo redujo la duración de la etapa de investigación, también redefinió la procedencia y el objetivo de la indagación previa, suprimió la figura de la caducidad, incorporó los beneficios de la confesión y de la aceptación de cargos, incluyó dentro de los derechos del disciplinado la presentación de alegatos antes de la evaluación de la investigación y maximizó las garantías del debido proceso al or-

---

519 Estas normas, que son de orden público, puesto que se fundan en principio de interés general, regulan actuaciones que en sí mismas no constituyen derechos adquiridos, sino formas para reclamar aquellos; por sí solas, no generan situaciones fácticas apropiables (Cfr. sentencias C-619/01 y C-155/07).

520 *Cfr.* sentencias C-252/01 y C-592/05.

521 *Cfr.* sentencia C-692/08.

denar que el funcionario instructor no fuera el mismo que adelante el juzgamiento, entre otras prerrogativas.[522]

En suma, como ni la regla de aplicación general e inmediata de las normas procedimentales, con su respectiva excepción frente a los trámites en curso, ni el principio de favorabilidad resultan aplicables respecto a la disminución del término legal establecido para adelantar la etapa de investigación —que se presenta ante el tránsito del CDU al CGD—, a las investigaciones que se estaban surtiendo al entrar en vigencia el CGD, se les aplicará el término contemplado en el artículo 213 ibidem.[523]

Por ende, si al 29/03/2022 se encuentra vencido el término de los seis meses, contados a partir de la apertura, y se han practicado las pruebas decretadas con miras a verificar los fines de la investigación, se deberá emitir la decisión en la que se declare cerrada la investigación y se ordene correr traslado para que los sujetos procesales presenten alegatos previos a la evaluación de la investigación.[524]

---

522 En la providencia T-1057-07, la Corte Constitucional señaló que «tal y como se reseñó en la parte dogmática de esta sentencia, no todas las disposiciones de la Ley 906 de 2004 pueden ser aplicables por favorabilidad a los procesos iniciados bajo la Ley 600 de 2000, pues para que ello sea posible, la figura jurídica a emplear no debe ser de aquellas que son inherentes al nuevo sistema, en cuanto armonizan con la reducción de los términos para presentar la acusación y por ende concluir el juicio; es decir, que su aplicación no desnaturalice la finalidad que tuvo la reducción de término para aplicar ciertas figuras del nuevo modelo procesal penal. [...] Es de recordar que un ejercicio hermenéutico orientado a establecer cuál es el régimen legal o la norma que más favorece los intereses del procesado o sentenciado, comporta un análisis concienzudo de toda la normatividad aplicable al caso concreto, lo cual no implica libertad absoluta del operador judicial, quien está sujeto a los imperativos normativos pertinentes, y a los precedentes jurisprudenciales que rigen el asunto sometido a su conocimiento».

523 «ARTÍCULO 213. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN. <Artículo modificado por el artículo 36 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> La investigación tendrá una duración de seis (6) meses, contados a partir de la decisión de apertura. Este término podrá prorrogarse hasta en otro tanto, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos (2) o más servidores o particulares en ejercicio de función pública y culminará con el archivo definitivo o la notificación de la formulación del pliego de cargos. // Cuando se trate de investigaciones por infracción al Derecho Internacional de los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de investigación no podrá exceder de dieciocho (18) meses. // Con todo, si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación jurídica del disciplinable, los términos previstos en los incisos anteriores se prorrogarán hasta por tres (3) meses más. Vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos se archivará definitivamente la actuación».

524 «ARTÍCULO 220. ALEGATOS PRECALIFICATORIOS. Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria, o vencido el término de esta, el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación, declarará cerrada la investigación y ordenará

> *En caso contrario, si faltan por recaudar las pruebas ordenadas, le corresponderá a la autoridad disciplinaria evaluar los supuestos para prorrogar la investigación; si ello no resulta factible, y no ha surgido prueba que permita formular cargos, deberá terminarse el proceso y archivarse definitivamente las diligencias.*[525]

Aunado a lo anterior, en el concepto C-110 – 2022, se efectuó el siguiente alcance:

> *[C]omo esta Auxiliar Disciplinaria ya se había pronunciado frente al tema en el concepto C-14 – 2022, se sintetiza que la regla general de tránsito legislativo en materia instrumental (art. 40 Ley 153/1887, modificado por el artículo 624 de la Ley 1564/2012)*[526] *solo se aplica ante el silencio del legislador especial; y, en vista de que el legislador disciplinario previó, con fundamento en la cláusula general de competencia, su propio régimen de transición (art.*

---

correr traslado por el término de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación».

525 «ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la 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 disciplinado 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, la que será comunicada al quejoso». «ARTÍCULO 224. ARCHIVO DEFINITIVO. En los casos de terminación del proceso disciplinario, previstos en el artículo 90 y en el evento consagrado en el artículo 213 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada. Cuando no haya sido posible identificar e individualizar al presunto autor, el archivo hará tránsito a cosa juzgada formal».

526 «ARTÍCULO 624. Modifíquese el artículo 40 de la Ley 153 de 1887, el cual quedará así: // Artículo 40. Las 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. // La competencia para tramitar el proceso se regirá por la legislación vigente en el momento de formulación de la demanda con que se promueva, salvo que la ley elimine dicha autoridad».

263 CGD)[527]*, la coexistencia material de reglas procesales sobre un mismo punto, se definirá bajo el amparo del régimen transitorio allí consagrado.*[528]

No obstante, cabe poner de presente que aun cuando el legislador goza de amplia libertad de configuración normativa, en virtud de la cláusula general de competencia, de raigambre constitucional[529]*, ella no es absoluta, pues no puede ejercerla desconociendo las normas superiores, como las relativas al debido proceso. Así lo indicó la Corte Constitucional, veamos:*

> *Por lo tanto, en relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los pro-*

---

527 «ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley [...]».

528 «[E]n relación con los efectos del tránsito de legislación procesal, el legislador puede adoptar una fórmula diferente a la del efecto general inmediato y prescribir para algunas situaciones especiales la aplicación ultraactiva de la ley antigua a todos los procesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide». (Corte Constitucional, sentencia C-619/01).
«4.3.1. El derecho del tránsito legislativo, transitorio o intertemporal es el llamado a asumir ese quehacer normativo, entendido como el conjunto de reglas previstas por el ordenamiento para que la sucesión de las leyes en el tiempo, en una misma materia, sea prudente, moderada, razonable y ordenada. Como tal, dirime los conflictos surgidos del paso de la ley antigua a la ley nueva. En el punto ha expuesto la Sala: // «[L]a fijación de los efectos temporales de las leyes se encuentra reglamentada por un conjunto de disposiciones que suele denominarse ‹derecho transitorio›, conformado prioritariamente por las disposiciones que de manera específica estén contenidas en el texto de cada ley y que determinan el modo como ésta se proyecta en el tiempo frente a las distintas situaciones que comprende, y en su ausencia, por las normas generales contenidas en la ley 153 de 1887 [...]». // 4.3.3. La regla general es la irretroactividad y el efecto inmediato de la ley para solucionar los conflictos de leyes en el tiempo. Empero, ante los cambios legislativos o la sucesión de las leyes, se requiere un tratamiento excepcional o diferencial previsto por el "Derecho transitorio"». (Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 22/10/2021, SC4704-2021, rad.: 11001-31-03-012-2015-00805-01; m. p. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA).
«[E]l artículo 40 de la Ley 153 de 1887 sería aplicable solo en el evento en que el legislador no hubiera previsto una norma de transición». (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, providencia del 22/08/07, rad. 73001-23-31-000-2003-02454-01(31450); c. p. ENRIQUE GIL BOTERO).

529 «ARTÍCULO 150. Corresponde al Congreso hacer las leyes. Por medio de ellas ejerce las siguientes funciones: // 1. Interpretar, reformar y derogar las leyes. // 2. Expedir códigos en todos los ramos de la legislación y reformar sus disposiciones. [...]».

cesos en curso, pues, salvo los límites comentados, ninguna disposición superior se lo impide. Así como el legislador tiene competencia para mantener en el ordenamiento las leyes hasta el momento en que encuentra conveniente derogarlas, modificarlas o subrogarlas, de igual manera puede determinar el momento hasta el cual va a producir efectos una disposición legal antigua, a pesar de haber proferido otra nueva que regula de manera diferente la misma materia. La aplicación ultraactiva, entendida como la determinación legal según la cual una ley antigua debe surtir efectos después de su derogación, tiene fundamento constitucional en la cláusula general de competencia del legislador para mantener la legislación, modificarla o subrogarla por los motivos de conveniencia que estime razonables. ***Ahora bien, a pesar de lo anterior, la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso, pues ellos en sí mismos constituyen l[í]mites generales a la libertad de confi guración legislativa.*** *(Negrilla fuera de texto).*[530]

En este orden, a pesar de que la ultraactividad es excepcional y tiene que estar contemplada en la ley nueva —pues impide su progreso al evitar que la nueva ley responda inmediatamente a los cambios sociales—,[531] *en determinados eventos, debe acudirse a ella cuando la eficacia de la ley posterior a las situaciones jurídicas en curso*[532] *afecte principios constitucionales de obligatoria observancia, como lo es el debido proceso en sus distintas dimensiones.*

Así las cosas, si la aplicación del efecto procesal inmediato del CGD a las situaciones jurídicas en curso conlleva una afectación al debido proceso, le corresponderá al juez disciplinario al momento de resolver el conflicto entre

---

530 *Cfr.* sentencia C-619/01.

531 *Cfr.* Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, providencia del 22/10/2021, SC4704-2021, rad.: 11001-31-03-012-2015-00805-01; m. p. LUIS ARMANDO TOLOSA VILLABONA.

532 Las situaciones jurídicas en curso, si bien se originan en vigencia de la norma anterior, su formación se prolonga y perpetúa después de la vigencia de la ley posterior, en donde se completan íntegramente; se relacionan con las situaciones *in fiere o facta pendentia*. Corte Suprema de Justicia SC 4704-2021-2015-0085-01.

el CDU y el CGD, en estos excepcionales escenarios, aplicar el CDU, en virtud de la eficacia ultraactiva de la antigua ley.[533]

De otra parte, y sin perjuicio de que se consulte la Guía del Proceso Disciplinario en la página web de la entidad, se trae a colación el concepto C-100 – 2022, en el que se abordan los aspectos legales concernientes a la decisión de cierre de investigación:

[S]obre el particular, cabe señalar que el artículo 220 del Código General Disciplinario prevé que «[c]uando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria, o vencido el término de esta,

533 *«2.2. La efectividad a través de la creación de normas // Buena parte de la aplicación y efectividad de las normas constitucionales se logra por medio de la creación de normas expedidas en ejercicio del poder legislativo y reglamentario. La aplicación del derecho, por este procedimiento, puede hacerse de tal manera que, a pesar de seguir el proceso de validez contemplado por el ordenamiento jurídico, se convierta en un obstáculo para la eficacia de dicha norma. En este caso el derecho guarda las formas debidas, pero no cumple los objetivos para los cuales fue creado. Se trata entonces de un problema relativo a su funcionamiento y no a su estructura. // Las normas que son expedidas con el objeto de llevar a la práctica un valor, un principio, un derecho o una institución, deben ser instrumentos de realización del derecho y por lo tanto deben mantener el hilo conductor del propósito constitucional. En ningún modo desvirtuarlo o destruirlo. // Todo el andamiaje normativo del ordenamiento jurídico debe estar dispuesto para el respeto no sólo de las formas propias de la validez jurídica en cada uno de los estratos jerárquicos del ordenamiento, sino también, y de manera prioritaria según lo ordena el artículo 228 de la Carta, para el seguimiento de los contenidos propios del texto constitucional, origen de toda la cadena semántica y deductiva de su aplicación. Dicho de otra manera, la norma constitucional, además de fijar las formas de su aplicación, impone el sentido de su realización; establece no sólo las condiciones de su validez, sino también las exigencias de su eficacia. // En la aplicación de las normas constitucionales suelen presentarse conflictos entre diferentes valores, principios, derechos e incluso normas de organización. En tales casos, para que se respete el hilo conductor material señalado más atrás, se debe acudir a una interpretación que concilie el valor de la discrecionalidad de la Ley y de las instancias aplicadoras del derecho, con la importancia específica que poseen las normas constitucionales en conflicto, todo ello a la luz de los hechos en cuestión o de la realidad social presente. // El creador de una norma debe tener siempre presente que su labor está encaminada a poner en ejercicio los postulados constitucionales. Su interpretación puede conducir a favorecer ciertos valores en detrimento de otros, o a preferir cierta orientación política de acuerdo con su poder discrecional de creación, pero, en todo caso, la norma creada no puede estar en contradicción con los valores, principios, derechos e instituciones consagrados en el texto constitucional» (Corte Constitucional, sentencia C-546/92). Entonces, de acuerdo a la ponderación efectuada en la sentencia C-619/01, en la materia que nos concierne, cuando se evidencien estos excepcionales escenarios, la atribución de libertad de configuración legislativa ejercida en el régimen de transición debe ceder en aras de garantizar el derecho fundamental al debido proceso.*

el funcionario de conocimiento, mediante decisión de sustanciación, declarará cerrada la investigación y ordenará correr traslado por el término de diez (10) días para que los sujetos procesales puedan presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación».

Es decir, es un auto en el cual se adoptan dos decisiones: 1) Se declara cerrada la investigación disciplinaria; y 2) Se ordena correr traslado para presentar alegatos precalificatorios. Frente a la primera determinación, cabe indicar que son dos los eventos en los que debe emitirse esa declaratoria:

1º Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria: con él se materializa el principio de celeridad, pues no resulta indispensable agotar el término de la etapa procesal para proferir la decisión de cierre y traslado para presentar alegatos previos si ya se ha cumplido con la práctica probatoria decretada y se encuentran acreditados los elementos para evaluar la actuación, bien a través de auto de terminación del proceso y archivo definitivo, o de formulación de pliego de cargos.

Ahora, si aún no se han practicado todas las pruebas decretadas, pero aparece configurada alguna de las causales de terminación del proceso[534]*, resulta procedente evaluar la investigación disciplinaria, sin necesidad de emitir el referido auto de cierre.*

2º Al vencimiento del término de la investigación: una vez culminada esta etapa hay que cerrarla y conceder la oportunidad para rendir alegatos precalificatorios, sea cual fuere la decisión por adoptar.

En este momento, es oportuno efectuar un paralelo entre el cierre bajo la égida del CDU, y el cierre y alegatos precalificatorios previsto en el CGD vigente, veamos:

---

534 «ARTÍCULO 90. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la 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 disciplinado 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, la que será comunicada al quejoso».

	CDU	CGD
CONTENIDO	Declara cerrada la investigación (art. 160A).	Declara cerrada la investigación, y ordena correr traslado para presentar alegatos previos a la evaluación de la investigación (arts. 220 y 112-8).
EVENTOS DE CIERRE	1) Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos. 2) Cuando se haya vencido el término de investigación (art. 160A).	1) Cuando se hayan recaudado las pruebas ordenadas en la investigación disciplinaria. 2) Cuando se haya vencido el término de investigación (art. 220).
CLASE DE DECISIÓN	De sustanciación (art. 160A)	De sustanciación (art. 220)
FORMA DE NOTIFICACIÓN	Por estado (art. 105)	Como se notifican las decisiones interlocutorias (art. 123)
RECURSO QUE PROCEDE	Reposición (art. 160A)	No admite ningún recurso (art. 220)

Y en punto del contenido de la decisión que nos convoca, de cara a este escenario de transición en materia ritual del CDU al CGD,[535] *debe resaltarse que si al 29/03/2022 el proceso se encuentra con decisión de cierre, en los términos del artículo 160A del CDU, pero aún no se ha evaluado la investigación (terminación de proceso y archivo definitivo, o pliego de cargos), el disciplinado puede —si a bien lo tiene, y sin necesidad de que medie auto que ordene correr traslado para presentar alegatos precalificatorios—, ejercer su derecho a allegarlos, los cuales serán valorados por el funcionario instructor al momento de evaluar la etapa.*

Sobre el particular, debe resaltarse que este traslado de alegatos es uno de los baluartes de los sujetos procesales en la actuación disciplinaria, y bajo esa concepción, se relaciona dentro de los derechos de los disciplinados:

535 Al revisar la transitoriedad prevista en el artículo 263 del CGD, se advierte 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 el CDU a todos los procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal al entrar en vigencia el CGD, y la aplicación inmediata del CGD para los demás eventos.

presentar alegatos ***antes de la evaluación de la investigación.***[536] *En especial, es un instrumento adicional dirigido a garantizar la efectividad de su derecho de defensa.*

De manera que, sin perjuicio de que se halle configurada alguna de las causales de terminación del proceso, si ya se ha vencido la etapa de investigación disciplinaria (segundo evento), el auto de cierre de la investigación y traslado para alegatos precalificatorios será exigible, sin perjuicio de la decisión a emitir (terminación de proceso y su consecuente archivo definitivo, o pliego de cargos).



536 «ARTÍCULO 112. DERECHOS DEL DISCIPLINADO. Como sujeto procesal, el disciplinado tiene los siguientes derechos: // [...] // 8. Presentar alegatos antes de la evaluación de la investigación y antes del fallo de primera o única instancia».

C-120– 2022

TEMA: ACOSO LABORAL

SUBTEMA: Manejo disciplinario de las quejas por acoso sexual en el ámbito laboral / Comité de Convivencia Laboral

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al manejo disciplinario de las quejas por acoso sexual en el ámbito laboral, en especial la competencia para conocerlas tanto del Comité de Convivencia Laboral como de la OCID de Colpensiones, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta Auxiliar Disciplinaria ya se ha pronunciado frente al tema, se transcribe, *in extenso*, la parte pertinente del concepto C-14 – 2018:

> *[R]esulta ilustrativo traer a colación el siguiente aparte de la consulta C-034 del 17 de marzo de 2017, en la que se resaltó tanto la finalidad prevista en la Ley 1010 de 2006*[537] *como la razón por la cual el*

537 «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». Diario Oficial 46.160, del 23 de enero de 2006.

legislador optó por la configuración de un trámite mixto a cargo de los comités de convivencia laboral y el ministerio público para asumir el conocimiento de estas conductas, veamos:

> *[L]a tipología de los comportamientos definidos por el Legislador como constitutivos de "acoso laboral" tiene un tratamiento preventivo – restaurativo, que se surte en forma obligatoria y primigenia por parte de la entidad u organismo en el cual se ha suscitado el conflicto. Tal tratamiento, que se puede denominar "pre-procesal", busca restablecer el clima organizacional y las relaciones entre los integrantes de la entidad.*
>
> *[...]*
>
> *Según lo establece el numeral 11 del artículo 9 de la Ley 1010 de 2006, las entidades estatales deben contar con mecanismos de prevención de las conductas de acoso laboral y un procedimiento interno, confidencial, conciliatorio y efectivo para superar las que ocurran en el lugar de trabajo. Por lo tanto, serán los Comités de Convivencia Laboral o su equivalente los que tendrán como propósito realizar el procedimiento preventivo interno para superar las situaciones que denoten acoso laboral, antes de que tenga lugar el ejercicio de la acción disciplinaria. // En este sentido, las faltas relacionadas con acoso laboral son las únicas en las que antes de iniciarse el procedimiento disciplinario y sancionatorio debe agotarse necesaria y obligatoriamente, en todos los casos, el procedimiento preventivo del cual trata el artículo 9° de la Ley 1010 de 2006.*

De lo consignado es claro 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, es un trámite obligatorio, previo, reservado y confidencial, que implica un requisito de procedibilidad para el inicio de la acción disciplinaria. Precisamente, una de esas modalidades de acoso laboral es el acoso sexual[538]*, tal y como se desprende del siguiente recorrido jurisprudencial:*

---

538 Desde la exposición de motivos, contemplada en la Gaceta del Congreso 400, del 04/08/2004, se dejó consignado que «[l]os métodos de acoso son muy variados. Hasta hace poco solo se había

En la sentencia C-898/06, la Corte Constitucional precisó que «las normas sobre acoso laboral buscan proteger derechos fundamentales en el ámbito de las relaciones laborales atendiendo a su especificidad y al tipo de problemas, abusos y arbitrariedades que en dichos contextos se pueden presentar. No obstante, las conductas comprendidas por el acoso laboral pueden, según las circunstancias del caso, tener proyecciones en otros ámbitos como en el penal. Así, por ejemplo, el delito de constreñimiento ilegal es agravado en razón a un elemento laboral. En efecto, el artículo 182 del Código Penal dice que "el que, fuera de los casos especialmente previstos como delito, constriña a otro a hacer, tolerar u omitir alguna cosa, incurrirá en prisión de uno (1) a dos (2) años". Esta conducta es agravada "cuando el agente abuse de superioridad docente, laboral o similar"».

Igual circunstancia ocurre con el acoso sexual, pues es una modalidad de acoso laboral que tiene proyección en el ámbito penal: el artículo 210A del Código Penal lo define así: «[e]l que en beneficio suyo o de un tercero y valiéndose de su superioridad manifiesta o relaciones de autoridad o de poder, edad, sexo, posición laboral, social, familiar o económica, acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente, con fines sexuales no consentidos, a otra persona, incurrirá en prisión de uno (1) a tres (3) años».

En la sentencia del 19 de agosto de 2010, el Consejo de Estado[539] *abordó el acoso laboral como violación del derecho al trabajo en condiciones dignas, así: «Según los estudios de Leymann, los comportamientos que pueden constituir acoso laboral son, entre otros, ataques verba-*

---

detectado la modalidad sexual de acoso, pero esta es apenas una de las diversas formas, no la única ni la más usual. [...] Sólo hasta hace un poco más de una década se legalizó el acoso sexual como delito (desde 1992 en Suecia y Francia) y las otras modalidades de acoso laboral casi eran validadas como una prerrogativa natural de las jefaturas en las relaciones de trabajo». Y en la Gaceta 671, del 04/11/2004, se dijo, en la ponencia para primer debate al proyecto de ley número 88 de 2004 Cámara, que «[h]asta hace muy poco solo se hablaba de acoso sexual en el trabajo. Sin embargo, esta no es la única, ni la práctica más usual de acoso. Existe una gran variedad de acoso laboral, como las insinuaciones, las alusiones malintencionadas, la mentira y las humillaciones. Los más usuales son las agresiones físicas y verbales, la humillación [...] acciones estas cuyo objetivo es intimidar, angustiar, desmotivar, aburrir de tal manera que induzca a la víctima a renunciar a su trabajo».

539 Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, consejero ponente: HUGO FERNANDO BASTIDAS BÁRCENAS, rad. 25000-23-15-000-2010-01304-01(AC).

*les, **acoso sexual,** insultos, ridiculización, desacreditación profesional, aislamiento social, amenazas constantes de despido, críticas injustificadas, sobrecarga de trabajo, falsos rumores, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas» (Negrilla fuera del texto).*[540]

Recientemente, la Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Penal[541]*, dijo respecto del delito de acoso sexual que «[d]e un rastreo realizado a algunas legislaciones foráneas, es posible extractar que por virtud del ámbito en el cual se ejecuta y lo buscado proteger, las más de las veces su sanción opera en planos meramente administrativos, civiles o disciplinarios, comoquiera que corresponde a situaciones de subordinación laboral que derivan en sometimiento, retaliaciones u hostigamientos, en la mayoría de los casos ejecutados sobre mujeres».*

Continuó señalando este máximo órgano de cierre que «el tipo penal propone una enumeración exhaustiva de los verbos rectores que conforman la conducta, significando que ella se materializa en los casos en que el sujeto activo "acose, persiga, hostigue o asedie física o verbalmente" [...]. Desde luego, es posible advertir que el bien jurídico tutelado —libertad, integridad y formación sexuales—, puede verse afectado con un solo acto, manifestación o roce físico, pero se entiende que para evitar equívocos el legislador, dado que aplicó un criterio bastante expansivo de la conducta, estimó prudente consagrar punibles solo los actos reiterados, persistentes o significativos en el tiempo, y así lo plasmó en la norma con la delimitación de dichos verbos rectores, compatibles con la noción de acoso».

---

540 En la sentencia T-882/06, la Corte Constitucional hizo referencia a los estudios de Leymann, uno de los precursores en el tema, quien concluyó que los comportamientos que pueden constituir acoso laboral son, entre otros: «ataques verbales, insultos, ridiculización, críticas injustificadas, desacreditación profesional, amenazas constantes de despido, sobrecarga de trabajo, aislamiento social, falsos rumores, **acoso sexual, no tener en cuenta problemas físicos o de salud del trabajador y hasta agresiones físicas»** (Se resalta).

541 SP107-2018 del 7 de febrero de 2018, m. p. FERNANDO LEÓN BOLAÑOS PALACIOS, radicado 49799.

De manera que en consonancia con lo dispuesto en los artículos 1º[542] y 2º-1[543] de la Ley 1010 de 2006, resulta viable indicar que una de las modalidades de acoso laboral es el acoso sexual, en consideración al hostigamiento, asedio o persecución emprendidas por el victimario, que en términos generales produce zozobra, intimidación o afectación sicológica a quien lo padece, comportamientos que por sí mismos causan mortificación o crean un clima hostil en el ámbito de trabajo. Así fue mencionado en el auto del 14 de agosto de 2017[544], mediante el cual el procurador general de la nación resolvió el recurso de reposición interpuesto contra una decisión de archivo:

> *La falta de acoso laboral, bajo la modalidad de acoso sexual, es una falta que se tipifica como discriminatoria de la condición de la mujer, en nuestro criterio es sobre la condición general del ser humano, toda vez que no sólo la pueda padecer la mujer, y son de aquellas que afectan en forma grave el Derecho Internacional de los Derechos Humanos. Ver: Sentencia T-265 del 23 de mayo de 2016 de la Corte Constitucional. M.P. Jorge Iván Palacio Palacio.*



---

542 «OBJETO DE LA LEY Y BIENES PROTEGIDOS POR ELLA. La presente ley tiene por objeto definir, prevenir, corregir y sancionar las diversas formas de agresión, maltrato, vejámenes, trato desconsiderado y ofensivo y en general todo ultraje a la dignidad humana que se ejercen sobre quienes realizan sus actividades económicas en el contexto de una relación laboral privada o pública. // Son bienes jurídicos protegidos por la presente ley: el trabajo en condiciones dignas y justas, la libertad, la intimidad, la honra y la salud mental de los trabajadores, empleados, la armonía entre quienes comparten un mismo ambiente laboral y el buen ambiente en la empresa [...]».

543 «ARTÍCULO 2. DEFINICIÓN Y MODALIDADES DE ACOSO LABORAL. Para efectos de la presente ley se entenderá por acoso laboral toda conducta persistente y demostrable, ejercida sobre un empleado, trabajador por parte de un empleador, un jefe o superior jerárquico inmediato o mediato, un compañero de trabajo o un subalterno, encaminada a infundir miedo, intimidación, terror y angustia, a causar perjuicio laboral, generar desmotivación en el trabajo, o inducir la renuncia del mismo [sic]. // En el contexto del inciso primero de este artículo, el acoso laboral puede darse, entre otras, bajo las siguientes modalidades generales: // 1. Maltrato laboral. Todo acto de violencia contra la integridad física o moral, la libertad física o sexual y los bienes de quien se desempeñe como empleado o trabajador; toda expresión verbal injuriosa o ultrajante que lesione la integridad moral o los derechos a la intimidad y al buen nombre de quienes participen en una relación de trabajo de tipo laboral o todo comportamiento tendiente a menoscabar la autoestima y la dignidad de quien participe en una relación de trabajo de tipo laboral [...]».

544 Radicación IUS 2015-434420. Investigado: JORGE ARMANDO OTÁLORA GÓMEZ.

En suma, y sin perjuicio del tratamiento que se establezca en protocolos o manuales, como el acoso sexual en el ámbito laboral es una de las hipótesis constitutivas de acoso laboral enunciadas en la Ley 1010 de 2006[545], este comportamiento sigue la suerte de los demás que puedan llegar a catalogarse como tal, es decir, se debe agotar el trámite obligatorio, previo, reservado

---

545 En el documento denominado Política de equidad de género y cero tolerancia a las violencias en la Corte Constitucional, se dejó consignado, en el acápite «Medidas de prevención, atención y no retaliación frente al acoso laboral» que «[l]a Corte Constitucional asegurará que las personas que trabajan en la entidad conozcan el tipo de conductas que constituyen acoso laboral y sus consecuencias legales, sus derechos y sus deberes como víctima o como persona acusada de los hechos. Dispondrá mecanismos de fácil acceso, para informar a todas las personas que trabajan en la entidad sobre las rutas de denuncia en estos casos. En particular, se destaca la competencia principal del Comité de Convivencia Laboral para recibir las quejas relacionadas con este tipo de conductas y atenderlas desde un enfoque preventivo y conciliador, el cual será conformado por personas comprometidas con asegurar garantías de respeto, confidencialidad y protección a la víctima. Igualmente, informará sobre la viabilidad de la acción disciplinaria ante la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, o la Comisión de Investigación y Acusaciones de la Cámara de Representantes, según si la queja se presenta en contra de un empleado o empleada judicial o un magistrado o magistrada titular, así como de la acción de tutela, en tanto mecanismo para la garantía de derechos fundamentales. En caso de que la conducta de acoso sexual configure un delito de constreñimiento ilegal, informará a la víctima la posibilidad de acudir a la jurisdicción penal». Aunado a ello, recientemente, la sentencia T-198/22 indicó que «para la Corte Constitucional, la Ley 1010 de 2006 "está orientada a salvaguardar las condiciones en que se ejerce el derecho al trabajo, es decir, a garantizar que el trabajo se realice en condiciones 'dignas y justas', como lo establece el artículo 25 de la Constitución. No es posible separar el derecho al trabajo de la dignidad humana. Al contrario, como las relaciones laborales se presentan en contextos de jerarquía del empleador y subordinación del empleado, el riesgo de que el trabajador sea lesionado en su dignidad como ser humano es claro y presente" [...] la Sala resalta la importancia de que los operadores judiciales introduzcan en su análisis probatorio el reconocer que la violencia contra la mujer sucede en el al ámbito laboral y que la invisibilización o normalización de actos que atenten contra su dignidad reproduce en ese contexto "asimetrías de poder derivadas de un modelo de sociedad machista y patriarcal que impregna la cultura laboral" [...] Para esta Corporación, en el marco de una sociedad aún marcada por estándares patriarcales y machistas, es altamente probable que en entornos laborales puedan darse insinuaciones de tipo sexual hacia una mujer debido a su condición de tal, más en espacios privados y ante un superior jerárquico con capacidad para determinar el destino laboral de la trabajadora. Eventos en los cuales el rechazo o negativa por parte ella tiene la potencialidad de constituir un elemento detonante que se traduzca en un ambiente laboral hostil y en acoso laboral. [...] la Sala considera importante que [...] esa entidad cuente con un procedimiento de atención oportuno, preventivo y con enfoque de género para atender las quejas por acoso sexual que se realicen al interior de la entidad, especialmente aquellas derivadas de manifestaciones e insinuaciones de índole sexual. [...] los procesos internos de las entidades y empresas cobran una importantísima función para poder determinar la responsabilidad del acosador, y soportar la veracidad del relato de la víctima. Esto teniendo en cuenta que en la mayoría de los casos de quejas por acoso laboral, fundamentados en insinuaciones con connotaciones sexuales por parte de un superior jerárquico en espacios privados, las únicas pruebas que las víctimas pueden presentar son sus propias denuncias y testimonios».

y confidencial ante el respectivo comité de convivencia laboral de la entidad estatal con el fin de cumplir con el requisito de procedibilidad para el inicio de la acción disciplinaria ante la Procuraduría General de la Nación.[546]

546 En el concepto C-45 – 2021 se indicó que «de acuerdo a lo previsto en el inciso segundo del artículo 12 de la Ley 1010/06, es el ministerio público 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. // 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 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: "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».

C-126 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Recurso que procede contra la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al recurso que procede contra la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, sobre el particular, el artículo 165 del CGD prevé que «[c]uando el testigo citado se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa [...] mediante decisión motivada, contra la cual procede recurso de reposición. [...] PARÁGRAFO. El procedimiento para aplicar la multa será el establecido para el quejoso temerario, contenido en el artículo 210 de este Código»; este artículo dispone, en el inciso final, que «[c]ontra la decisión procede el recurso de reposición».

En consonancia con lo anterior, el artículo 133 *ib*, al consagrar el recurso de reposición, indica que este «procederá únicamente contra las siguientes decisiones: [...] la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario».

Ahora, aun cuando en el artículo 134 del CGD, también aparece relacionada esta decisión como susceptible del recurso de apelación, se pone de presente la justificación que, en su momento, adujo el legislador, para incorporarla allí: «Se incluye la expresión "la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario", por cuanto contra estas decisiones también procede dicho recurso, conforme a lo establecido en el parágrafo del artículo 165 y el inciso 3º del artículo 210»[547].

El entonces inciso del artículo 210 establecía que «[l]a decisión se adoptará dentro de los tres días siguientes contra la cual procederá únicamente el recurso de apelación que debe ser interpuesto una vez se haya proferido». No obstante, el artículo 35 de la Ley 2094 de 2021, como ya se vio, lo modificó así: «Escuchado el quejoso o su defensor, el funcionario resolverá en el término de cinco (5) días. Contra la decisión procede el recurso de reposición».

Por consiguiente, como debido a la modificación de que fue objeto el referido artículo 210, quedó sin fundamento el motivo que, en su oportunidad, fue invocado para incluir la decisión que nos convoca dentro de las susceptibles de recurso de apelación, se precisa que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 133, 165 y 210 del CGD, contra la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario procede el recurso de reposición.

547 *Cfr.* Gaceta del Congreso 394, del 10/06/2015, p. 16.

C-130 – 2022

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Quejas contra Comisarios de Familia y Personeros

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la autoridad disciplinaria competente para conocer de las quejas contra comisarios de familia y personeros, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente a los comisarios de familia cabe empezar por recordar que, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 3º[548] y 6º[549] de la Ley 2126 de

---

548 «ARTÍCULO 3. NATURALEZA JURÍDICA. Las Comisarías de Familia son dependencias o entidades de carácter administrativo e interdisciplinario del orden municipal o distrital, con funciones administrativas y jurisdiccionales, conforme a los términos establecidos en la presente ley».

549 «ARTÍCULO 6° CREACIÓN Y REGLAMENTACIÓN. Los Concejos Municipales y Distritales, en el marco de sus competencias, tendrán a su cargo la creación de al menos una Comisaría de Familia, dentro de su estructura administrativa. // Cada Comisaría de Familia deberá contar con al menos un comisario o comisaria y su equipo interdisciplinario. // Por cada 100.000 habitantes, en cada municipio o distrito deberá existir una Comisaría de Familia adicional, con su respectivo comisario o comisaria y equipo interdisciplinario. // Se podrán crear Comisarías de Familia de carácter intermunicipal, siempre y cuando se generen esquemas asociativos de integración regional por necesidad del servicio, con base en estudios y factores objetivos que demuestren la falta de capacidad institucional y presupuestal de los entes territoriales, previo concepto del Ministerio de Justicia y del Derecho [...]».

2021[550], las comisarías de familia son dependencias o entidades de carácter administrativo e interdisciplinario del orden municipal o distrital; por ende, dichas entidades forman parte de la Rama Ejecutiva del Poder Público del municipio o distrito, y sus comisarios son servidores públicos[551] del respectivo orden territorial.

Ahora bien, comoquiera que los artículos 2º[552] y 93[553] del Código General Disciplinario prevén que, sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la PGN, les corresponde a las oficinas de control disciplinario interno, en su condición de juez natural, conocer de los procesos que se adelanten contra los servidores públicos de sus dependencias, serán las OCID de los municipios o distritos las llamadas a conocer de los asuntos disciplinarios contra los comisarios de familia del orden correspondiente.

---

550 «Por la cual se regula la creación, conformación y funcionamiento de las comisarías de familia, se establece el órgano rector y se dictan otras disposiciones».

551 En el artículo 3.° de la Ley 909/04, por la cual se expiden normas que regulan el empleo público, la carrera administrativa, gerencia pública y se dictan otras disposiciones, al consagrar su ámbito de aplicación, señala que «1. Las disposiciones contenidas en la presente ley serán aplicables en su integridad a los siguientes servidores públicos: // [...] // - A los comisarios de Familia, de conformidad con lo establecido en el parágrafo del artículo 30 <sic, se refiere al Art. 13, que modifica el Art. 30 de la Ley 294 de 1996> de la Ley 575 de 2000 [...]». Aunado a ello, «[c]omo se aprecia, el Código Disciplinario Único es aplicable a los Defensores y Comisarios de Familia, dada su calidad de servidores públicos [...]» (Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, en concepto del 11/11/2009, rad. 11001-03-06-000-2008-00053-00; c. p.: GUSTAVO APONTE SANTOS).

552 «ARTÍCULO 2° TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA, FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> // [...] // 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 [...]».

553 «ARTÍCULO 93. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. <Artículo modificado por el artículo 14 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> 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 [...]».

De otra parte, sobre los personeros, es el artículo 182[554] de la Ley 136 de 1994[555], en armonía con los artículos 92 del CGD[556], y 76 y 76A[557] del Decreto Ley 1851 de 2021, los que le asignan la competencia en materia disciplinaria, de manera exclusiva, a la PGN, en virtud del principio de jerarquía en el que se cimienta la organización estatal y la estructura misma de los procedimientos disciplinarios, el servidor público no puede ser juzgado por otro servidor que sea su subalterno o por uno de inferior jerarquía dentro de la entidad.

---

554 «ARTÍCULO 182. Procedimientos disciplinarios. Para la investigación y juzgamiento de las faltas disciplinarias en que incurra el personero, se seguirá el procedimiento aplicable a quienes, en general desempeñen funciones públicas. // En primera instancia conocerá el Procurador Departamental respectivo (entiéndase procuradurías provinciales y distritales) y, en segunda el Procurador Delegado para Personerías (léase procuradurías delegadas)».

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

556 «ARTÍCULO 92. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE.<Artículo modificado por el artículo 13 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y, por servicios, disciplinar a sus servidores; salvo que la competencia esté asignada a otras autoridades y, sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación. // [...] // Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con todas las garantías del proceso disciplinario, para lo cual deberán contar con la infraestructura necesaria para su observancia [...]».

557 «ARTÍCULO 76. Procuradurías provinciales y distritales de instrucción. Las procuradurías provinciales y distritales de instrucción cumplen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes funciones: // 1. Conocer de las actuaciones disciplinarias, hasta la notificación del pliego de cargos o de la decisión de archivo, contra los siguientes sujetos disciplinables: // a. Los alcaldes de municipios que no sean capital de departamento, los concejales de estos, los personeros, personeros delegados, ediles de juntas administradoras locales, rectores, directores o gerentes de las entidades y organismos descentralizados del orden distrital o municipal, los miembros de sus juntas o consejos directivos, y contra servidores públicos del orden distrital o municipal, según el caso».
«ARTÍCULO 76A. Procuradurías provinciales y distritales de juzgamiento. Las procuradurías provinciales y distritales de juzgamiento tienen, dentro de su circunscripción territorial, las siguientes competencias: // 1. Conocer de la etapa de juzgamiento de los procesos adelantados por las procuradurías provinciales y distritales de instrucción».

C-134 – 2022

TEMA: OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID

SUBTEMA: Procesos disciplinarios en los que se investiguen conductas de carácter permanente o continuado, que tuvieron su origen antes del 13/01/2021

En atención a sus consultas de la referencia, mediante las cuales solicita que se emita concepto jurídico respecto de la competencia de la OCID para seguir adelantando los procesos disciplinarios en los que se investiguen conductas de carácter permanente o continuado, que tuvieron su origen antes del 13/01/2021 y que posteriormente continuaron incurriendo en ellas (no entrega oportuna de informes periciales, la no remisión de muestras, la incursión en inhabilidades e incompatibilidades) o si se deben fraccionar los hechos por años, con el fin de que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial conozca de aquellos que ocurrieron después de esa fecha, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, se parte por traer a colación el concepto C-183 de 2021, en el que esta Auxiliar Disciplinaria se pronunció sobre la competencia de la OCID del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, con ocasión de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales, así:

[S]e parte por señalar que el parágrafo transitorio del artículo 93 del CGD prevé que «[l]a Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación seguirá conociendo de los procesos disciplinarios cuyos hechos tuvieron ocurrencia hasta antes del 13 de enero de 2021 hasta su finalización, aplicando el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002».

Cabe recordar que el motivo por el cual el legislador disciplinario consagra la anterior delimitación de competencia obedece a que en virtud de lo dispuesto en el artículo 257A de la Constitución Política, adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 2 de 2015[558]*, se le atribuyó, de manera exclusiva, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el ejercicio de «la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial*[559]*», órgano que entró en funcionamiento, precisamente, el 13 de enero de 2021.*

Sobre el particular, se resalta que el principal cambio fue la inclusión de estos empleados como sujetos disciplinables por parte del referido órgano jurisdiccional, toda vez que antes de la expedición del acto legislativo ya citado, la competencia disciplinaria sobre los empleados de la Rama Judicial se ejercía al interior de la propia organización, a través de sus superiores jerárquicos inmediatos[560]*, y en la OCID de la*

---

558 «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones».

559 Sobre la distinción entre funcionarios y empleados de la Rama Judicial, en la sentencia C-417/93, la Corte Constitucional indicó que los primeros tienen a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional) y los segundos son aquellos servidores que no administran justicia; así quedó consignado en el artículo 125 de la Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Administración de Justicia (LEAJ), que dispone que «[t]ienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial [...]».

560 LEAJ, «Artículo 115. Competencia de otras corporaciones, funcionarios y empleados judiciales. Corresponde a las Corporaciones, funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial, conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados respecto de los cuales sean sus superiores jerárquicos, sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales. // En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza

Fiscalía General de la Nación (respecto de sus empleados)[561]*, excepto si la PGN hacía uso del poder disciplinario preferente.*[562]

Por ello, el artículo 2º del CGD prevé que «[a] la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación [...]»; es decir: «con excepción de quienes gozan de fuero constitucional especial en materia disciplinaria, en adelante todo empleado de la Rama Judicial y todo empleado de la Fiscalía General de la Nación, así como de sus instituciones adscritas o vinculadas, será investigado disciplinariamente por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial [...]».[563]

En ese orden, y como según lo dispuesto en los artículos 31 de la LEAJ[564] *y 33 de la Ley 938 de 2004*[565]*, el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses es un establecimiento público del orden nacional, que*

---

este poder sobre un empleado en un caso concreto desplaza al superior jerárquico. // Las decisiones que se adopten podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa, en cuyo evento los respectivos recursos se tramitarán conforme con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo».

561 CDU, «ARTÍCULO 76. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. //[...]// Parágrafo 1.° La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación».

562 «ARTÍCULO 277. El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: //[...]// 6. [...] ejercer preferentemente el poder disciplinario; [...]». Disposición que se encuentra en armonía con el artículo 3.° del CGD (antes 3.° del CDU).

563 *Cfr.* sentencia C-210/21.

564 «ARTÍCULO 31.- INSTITUTO NACIONAL DE MEDICINA LEGAL Y CIENCIAS FORENSES. Adscrito a la Fiscalía General de la Nación funciona el Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses, como una entidad de derecho público, dotada de personería jurídica, con autonomía administrativa y patrimonial y organizado con el carácter de establecimiento público de orden nacional. El instituto está encargado de prestar auxilio y soporte técnico y científico a la administración de justicia en todo el territorio nacional en lo concerniente a medicina legal y las ciencias forenses, de organizar y dirigir el Sistema Único de Medicina Legal y Ciencias Forenses y controlar su funcionamiento y de cumplir las demás funciones que le atribuya la ley».

565 Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, «Artículo 33. El Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses pertenece a la Rama Judicial y se encuentra adscrito a la Fiscalía General de la Nación, como establecimiento público del orden nacional, dotado de personería jurídica, patrimonio propio y autonomía administrativa».

> *pertenece a la Rama Judicial y se encuentra adscrito a la Fiscalía General de la Nación, sus servidores tendrán la connotación de empleados judiciales, y, por ende, todas las faltas disciplinarias en las que ellos incurran con posterioridad al 13 de enero de 2021 serán de competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y/o sus seccionales.*[566]

Ahora bien, como de los supuestos fácticos de la consulta, y aun cuando se hace alusión a las faltas permanentes o continuadas, realmente se está refiriendo al concurso de faltas disciplinarias, resulta necesario precisar estas figuras; para ello, se transcribirán los apartes pertinentes de los conceptos C-97 – 2021 y C-6 – 2021, que las abordan, en su orden, veamos:

> *(C-97 – 2021): Frente a la naturaleza de las faltas (instantánea, permanente o continuada), la Corte Constitucional relacionó las posturas de la Procuraduría General de la Nación, de la Corte Suprema de Justicia y de la doctrina penal respecto de la definición de estas categorías típicas que, por su pertinencia, se transcriben a continuación, en su orden:*
>
> > *iii) Instantáneas cuando la realización del comportamiento descrito como ilícito se agota en un solo momento, es decir cuando se exterioriza la acción o la omisión y, iv) Permanente o continuada, cuando el comportamiento se prolonga en el tiempo, de manera que la consumación de la falta se prolonga o perdura entre tanto dure la conducta. [...].*
> >
> > *iii) Delitos de ejecución instantánea, son aquellos «en los cuales la realización del comportamiento descrito se comete en un solo momento» [...] iv) Delitos de ejecución permanente: en estos puntualizó que «a diferencia del delito instantáneo en el cual la consumación tiene lugar en un momento específico, esto es, cuando*

566 Así se desprende de lo indicado en la sentencia C-210/21: «el artículo constitucional [léase artículo 257A] de manera clara, y mediante una regla que determina una competencia de obligatorio ejercicio, atribuye a la Comisión el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria en relación con los funcionarios y empleados, siempre que pertenezcan a la Rama Judicial».

[...] se ejecuta la conducta o debió realizarse el comportamiento omitido, en el delito permanente la consumación se prolonga en el tiempo hasta cuando cesa el atentado al bien jurídico objeto de tutela, sin que corresponda a una realización del comportamiento por tramos. Para la comisión de este punible es necesario que el estado dañoso o de peligro, provenga de la conducta del sujeto activo de manera continua, es decir, que no se agote en un solo instante, sino que prosiga durante determinado tiempo, y que la prórroga de la situación antijurídica se deba a la exclusiva conducta voluntaria del sujeto, quien persiste en ella ininterrumpidamente después de la realización del hecho que constituye el inicio del punible». [...].

i) Los delitos permanentes «son aquellos hechos en los que el delito no está concluido con la realización del tipo, sino que se mantiene por la voluntad delictiva del autor tanto tiempo como subsiste el estado antijurídico creado el mismo [sic]» en su conducta. // ii) Los delitos de estado o instantáneos, «son los hechos que están concluidos con la provocación de un determinado estado (por regla general el resultado en el sentido de los delitos de resultado), por tanto no son susceptibles de mantenimiento por el autor, ni lo necesitan [...] Entre los delitos de estado habrá que incluir también tipos como la bigamia o la falsificación del estado civil; aunque en los mismos [sic] el autor sigue aprovechándose del estado creado por su hecho, ello no supone contraer con constante reiteración un matrimonio bígamo, y en la mayoría de los casos tampoco una repetición de la falsificación ya consumada del estado civil».[567]

(C-6 – 2021): Sobre el particular, el artículo artículo 47-2 del CDU [ahora artículo 51 del CGD] 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

567 Sentencia T-282A/12. Aunado a ello, el Consejo de Estado indicó que «[s]erá de carácter instantáneo cuando la realización de la conducta se agota o perfecciona en el momento mismo en que se revela la acción u omisión descrita en el tipo disciplinario y será de carácter permanente o continuado cuando la consumación de la falta se mantiene en el tiempo, lo que hace que la comisión de la falta se extienda de igual manera» (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Segunda, Subsección A; providencia del 30/06/16, rad. 11001-03-25-000-2011-00170-00(0583-11); c. p.: LUIS RAFAEL VERGARA QUINTERO).

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[568]*, 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.*
>
> *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

---

568 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.

descripciones legales, pero, realmente, solo una de ellas es la aplicable—[569]*, 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[570]*, dichos principios se encuentran definidos así: «según el primero*[571]*, 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*[572]*, la concreción de un supuesto de hecho más grave, consume o comprende la de otro*

---

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

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

571 «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).

572 «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 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).

> *de menor entidad; y en el último*[573]*, 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.*

Así las cosas, en aras de definir al competente para conocer los procesos que se adelanten en contra de los empleados judiciales del Instituto, la autoridad disciplinaria deberá precisar el momento de la consumación de la conducta, pues si ella ocurrió después de la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y/o sus seccionales (13/01/2021), le corresponderá a esta entidad, y no a la OCID su asunción. Y, si se está ante un concurso de faltas, como ellas resultan individualizables y separables entre sí, las que cumplan con las condiciones descritas *supra*, también tendrán que ser remitidas al competente, previa ruptura de la unidad procesal.

---

573 «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-145 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Control sobre información que se remite a la Secretaría General

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno al contenido del informe consolidado de los procesos disciplinarios que debe remitirse mensualmente a la Secretaría General de la entidad y al acceso a la carpeta contentiva de los expedientes digitales, con el fin de verificar la sustanciación de las providencias, el cumplimiento de los términos legales para cada etapa, el riesgo de prescripción, entre otros factores, todo en aras de no afectar la reserva procesal y evitar incurrir en una falta disciplinaria, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que esta Auxiliar Disciplinaria ya se ha pronunciado frente al tema, se transcribe, *in extenso*, la parte pertinente del concepto C-175 – 2021:

> *[S]e parte por señalar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 74 de la Constitución Política, «[t]odas las personas tienen derecho a acceder a los documentos públicos salvo los casos que establezca la ley». Es decir,*

solo la Constitución y la ley pueden fijar límites al ejercicio de este derecho fundamental y darle el carácter de reserva a cierta información.[574]

Sobre el particular, el artículo 115 del CGD señala que «[e]n el procedimiento disciplinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se cite a audiencia y se formule pliego de cargos o se emita la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales [...]».

En consonancia con lo anterior, el artículo 19-d) de la Ley 1712/14[575] *prevé que la información exceptuada por daño a los intereses públicos «[e]s toda aquella información pública reservada*[576]*, cuyo acceso podrá ser rechazado o denegado de manera motivada y por escrito en las siguientes circunstancias, siempre que dicho acceso estuviere expresamente prohibido por una norma legal o constitucional: // [...] // d) La prevención, investigación y persecución de los delitos y las faltas disciplinarias, mientras que no se haga efectiva la medida de aseguramiento o se formule pliego de cargos, según el caso [...]».*

Respecto a la legitimidad de la reserva de la información, y, en particular, de la actuación disciplinaria, en la sentencia C-491/07, la Corte Constitucional indicó lo siguiente:

> *La ley debe establecer con claridad y precisión (i) el tipo de información que puede ser objeto de reserva, (ii) las condiciones en las cuales dicha reserva puede oponerse a los ciudadanos, (iii) las autoridades que pueden aplicarla y (iv) los sistemas de control que operan sobre las actuaciones que por tal razón permanecen reservadas. Los límites al*

---

574 La Ley 1437 de 2011, por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, prevé en el «ARTÍCULO 24. INFORMACIONES Y DOCUMENTOS RESERVADOS. <Artículo modificado por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015. El nuevo texto es el siguiente:> Solo tendrán carácter reservado las informaciones y documentos expresamente sometidos a reserva por la Constitución Política o la ley [...]».

575 «Por medio de la cual se crea la Ley de Transparencia y del Derecho de Acceso a la Información Pública Nacional y se dictan otras disposiciones».

576 «ARTÍCULO 6° DEFINICIONES. //[...]// d) Información pública reservada. Es aquella información que estando en poder o custodia de un sujeto obligado en su calidad de tal, es exceptuada de acceso a la ciudadanía por daño a intereses públicos y bajo cumplimiento de la totalidad de los requisitos consagrados en el artículo 19 de esta ley [...]».

derecho de acceso a la información sólo serán constitucionalmente legítimos si tienen la finalidad de proteger derechos fundamentales o bienes constitucionalmente valiosos como (i) la seguridad nacional, (ii) el orden público, (iii) la salud pública y (iv) los derechos fundamentales y si además resultan idóneos (adecuados para proteger la finalidad constitucionalmente legítima) y necesarios para tal finalidad (principio de proporcionalidad en sentido estricto), es decir, las medidas que establecen una excepción a la publicidad de la información pública deben ser objeto de un juicio de proporcionalidad. Así, por ejemplo, se han considerado legítimas las reservas establecidas [...] (3) para asegurar la eficacia de las investigaciones estatales de carácter penal, disciplinario, aduanero o cambiario [...].

Y en esa misma línea, en la sentencia T-499/13, se dijo al respecto:

[L]a 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 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 ca-

> *lidad de sujetos procesales, un hecho puntual, una diligencia o una prueba recaudada en la fase de instrucción procesal. De allí que se le[s] 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.*[577]

De manera que la reserva de la actuación disciplinaria está fundamentada en el CGD. Su finalidad es la de salvaguardar el buen nombre, la intimidad, la presunción de inocencia de quienes se encuentren vinculados a la actuación y evitar una posible violación al debido proceso; y también la de resguardar la imparcialidad del funcionario encargado de ejercer el control disciplinario.

Sin embargo, en el artículo 27 de la Ley 1437/11 se previó la inoponibilidad de la reserva, así: «El carácter reservado de una información o de determinados documentos, no será oponible [...] a las autoridades administrativas que, siendo constitucional o legalmente competentes para ello, los soliciten para el debido ejercicio de sus funciones. Corresponde a dichas autoridades asegurar la reserva de las informaciones y documentos que lleguen a conocer en desarrollo de lo previsto en este artículo»[578]*. En la sentencia C-951/14, la Corte Constitucional consideró lo siguiente:*

> *[L]o que establece el artículo 27 [...] es una "excepción a la excepción" de la reserva de cierta información y documentos, cuando quien los solicita es una de las autoridades enunciadas en la norma, a quienes es inoponible dicha reserva. El legislador estatutario regresa a la regla general de acceso a la información sin restricciones, en atención a la calidad de los peticionarios y a que su objeto está relacionado con*

---

577 En este mismo sentido, en la sentencia C-37/96 (que estudió la constitucionalidad de la Ley Estatutaria de Administración de Justicia), la Corte, al abordar la reserva de la información procesal, indicó que «es deber esencial de los funcionarios judiciales garantizar igualmente los demás derechos de rango superior o legal, en particular los constitucionales fundamentales, que de una forma u otra deban ser protegidos a lo largo del proceso. Es así como, por ejemplo, el juez debe abstenerse de divulgar la información reservada contenida en un expediente, o de opinar públicamente acerca de ella. En estos eventos se encontrarían comprometidos derechos de altísimo rango constitucional, como la dignidad, la intimidad, la honra y el buen nombre, cuya protección debe ser integral y permanente».

578 Artículo modificado por el artículo 1° de la Ley 1755/15.

> *el "debido ejercicio de sus funciones". [...] El levantamiento de la reserva para dichas autoridades no implica que la información y documentos a los que acceden pierdan su carácter de confidencialidad, toda vez que el funcionario está obligado a mantener la reserva, como lo dispone la parte final del artículo 27 [...] no se trata de la solicitud de cualquier autoridad, sino de aquella facultada de forma específica para ello. La aparente generalidad con que la disposición se refiere a autoridades "judiciales, legislativas y administrativas", no lo es en realidad, toda vez que la misma norma estatutaria estipula que la solicitud de información o documentos reservados debe provenir de autoridades* ***(i)*** *constitucional y legalmente* ***competentes*** *para ello y que* ***(ii)*** *debe tener conexidad con el* ***ejercicio de las funciones*** *de estas autoridades. En otras palabras, no es que la inoponibilidad de la reserva pueda invocarse por cualquier autoridad judicial, legislativa o administrativa para cualquier asunto y sin mayor motivación; por el contrario, el levantamiento de la reserva que implica la solicitud de tales funcionarios exige que se trate de cuestiones relacionadas con sus funciones, esto es, con las competencias que ostentan y que dicha información la requieren para su debido ejercicio.*

Entonces, aun cuando resulta oponible la reserva legal que se predica de los procesos disciplinarios, mientras se estén surtiendo las etapas previas al pliego de cargos o al archivo definitivo, tanto a los funcionarios de la entidad que no ostentan la potestad disciplinaria como a quienes no tienen reconocida la calidad de sujetos procesales —circunstancia que les impide revisar los expedientes—[579], en

579 Por ejemplo, respecto a la labor de verificación de los controles frente al régimen disciplinario que le corresponde llevar a cabo a la unidad de control interno, en el concepto 158381/14, el DAFP señaló «que el suministro de información de contenido general como el número de procesos disciplinarios en curso o archivados que se encuentren en la Oficina de Control Disciplinario, en la Personería, en la Procuraduría o en los Consejos Seccionales o el Superior de la Judicatura; el estado actual de los procesos no constituye afectación alguna del objeto de protección de la reserva como institución jurídico procesal, en ese sentido, es viable que ese contenido general sea de conocimiento de la oficina de control interno. // La violación de la reserva se da cuando, estando en curso la etapa de investigación, se ponen en conocimiento de personas que no tienen reconocida la calidad de sujeto procesal, hechos puntuales o diligencias o pruebas recaudadas en el curso de la instrucción del proceso. [...] la función de la oficina de control interno, en relación con la oficina de control disciplinario interno es de control del mismo [sic], en cuanto a que las investigaciones del caso, agoten

aras de dar de cumplir con la labor de verificación y seguimiento de la actuación disciplinaria, quien acredite dicha función está habilitado para solicitar informes, estadísticas o datos generales de los procesos, que no involucren aspectos sustanciales como el detalle de los hechos, las pruebas que obran en el plenario y las que se van a practicar, y los fundamentos jurídicos de las decisiones.[580]

---

los procedimientos señalados en el Código Disciplinario y en la entidad, en ese sentido y atendiendo puntualmente su consulta, no se considera viable que la oficina de control interno acceda a los expedientes donde se tramitan procesos disciplinarios mientras estos se estén adelantando. // Es decir que una vez decidido y en firme la decisión que pone fin al proceso disciplinario, será viable que la oficina de control interno acceda al expediente y tenga la oportunidad de verificar el cumplimiento de las etapas procesales».

580 *Cfr.* concepto C-75 – 2016. Además, en el concepto C-69 – 2011 se indicó que la «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-159 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Aplicabilidad de la Ley 2213 de 2022 / Procedimiento Jurisdiccional Disciplinario

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la aplicabilidad de la Ley 2213 de 2022 dentro del procedimiento jurisdiccional disciplinario, en consideración al objeto de la norma consagrado en el artículo 1º, cual es adoptar como legislación permanente las normas contenidas en el Decreto Ley 806 de 2020 con el fin de implementar el uso de las tecnologías de la información y las comunicaciones en las actuaciones judiciales y agilizar el trámite de los asuntos de las autoridades administrativas que ejerzan funciones jurisdiccionales, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, al respecto, cabe recordar que el proyecto de ley, que se convertiría en la Ley 2094, del 29/06/2021[581], tuvo por finalidad esencial dar cumplimiento a la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 08/07/2020, en el caso de Petro Gustavo contra Colombia; por ello, frente a los requerimientos

581 «Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones».

allí efectuados, se propuso, sin desconocer la tradición institucional del Estado colombiano, entre otros aspectos: «i) El reconocimiento de funciones jurisdiccionales a la Procuraduría General de la Nación para investigar y juzgar a todos los servidores públicos, incluidos los de elección popular [...]».[582]

Concretamente, el parágrafo 1º, del artículo 265 del Código General Disciplinario prevé que «[e]l artículo 1º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación». Además, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación».

Entonces, si la Ley 2094/21 fue promulgada el 29 de junio de 2021[583], el 30 de junio de 2021 entró en vigencia su artículo 1º, relativo a las funciones jurisdiccionales,[584]

---

582 *Cfr.* Gaceta del Congreso 182, del 25/03/2021.

583 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

584 «ARTÍCULO 1.° Modifícase el artículo 2.° de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 2.° Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. **// Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial. //** 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

en armonía con lo dispuesto en el artículo 74 *ib.* Ello significa que como a partir de ese momento, la PGN —organismo de control independiente y autónomo, de carácter administrativo— ejerce la función jurisdiccional en el cumplimiento de la competencia disciplinaria,[585] le resultan aplicables tanto el Decreto Legislativo 806 de 2020[586] (vigente hasta el 04/06/2022)[587] como la Ley 2213 de 2022[588] (que entró a regir el 13/06/2022).[589]

585 Lo cual se traduce en que «cuando el órgano de control investiga, juzga y sanciona por el desconocimiento de los deberes funcionales de los servidores públicos está administrando justicia y, de esta manera, reforzar lo que la misma Corte Interamericana de Derechos Humanos y otros tribunales internacionales han señalado, esto es, que la función disciplinaria es materialmente una función judicial» (Gaceta del Congreso 182, del 25/03/2021).

586 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.

587 «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».

588 *«por medio de la cual se establece la vigencia permanente del Decreto Legislativo 806 de 2020 y 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 y se dictan otras disposiciones».*

589 «ARTÍCULO 15. VIGENCIA Y DEROGATORIAS. La presente ley deroga las normas que le sean contrarias y rige a partir de la fecha de su promulgación».

C-161 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Autoridad competente para designar un funcionario *ad hoc* ante la aceptación de la declaración de impedimento de un contralor municipal o distrital

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico sobre la autoridad competente para designar un funcionario *ad hoc* ante la aceptación de la declaración de impedimento de un contralor municipal o distrital, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, frente al asunto por el cual se indaga se parte por señalar 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 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.

Dentro de las funciones que en esta materia le fueron atribuidas a la PGN, se desprenden dos tipos de impedimento o recusación: el que se presenta dentro de una actuación disciplinaria y aquel que se suscita en el ejercicio de una función administrativa, veamos:

Cuando es de índole disciplinario, se debe acudir a los artículos 104 y siguientes del Código General Disciplinario, cuyo procedimiento consagra que le corresponde conocer el trámite al superior funcional del servidor público que se declara impedido o que es recusado[590]; sin embargo, si dicho servidor carece de superior funcional, ante el vacío que al respecto existe en el CGD, debe aplicarse lo dispuesto en el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo.

Y si es de carácter administrativo, debe remitirse directamente a los artículos 11 y 12 del CPACA[591], en donde se prevé que la atribución para resolver el impedimento o la recusación, otorgada al procurador general de la nación o al procurador regional (según el orden o nivel al que pertenezca el servidor público), solo procede cuando quien se declara impedido o contra el cual se formula la recusación no tiene superior, y la entidad o el organismo al cual pertenece dicho servidor tampoco forma parte de un sector administrativo[592].

---

590 «ARTÍCULO 107. PROCEDIMIENTO EN CASO DE IMPEDIMENTO O DE RECUSACIÓN. En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su recibo. // Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento de las diligencias. // Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de su formulación; vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior. // La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida».

591 «ARTÍCULO 12. TRÁMITE DE LOS IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. En caso de impedimento el servidor enviará dentro de los tres (3) días siguientes a su conocimiento la actuación con escrito motivado al superior, o si no lo tuviere, a la cabeza del respectivo sector administrativo. A falta de todos los anteriores, al Procurador General de la Nación cuando se trate de autoridades nacionales o del Alcalde Mayor del Distrito Capital, o al procurador regional en el caso de las autoridades territoriales. // La autoridad competente decidirá de plano sobre el impedimento dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quién corresponde el conocimiento del asunto, pudiendo, si es preciso, designar un funcionario *ad hoc*. En el mismo acto ordenará la entrega del expediente. // Cuando cualquier persona presente una recusación, el recusado manifestará si acepta o no la causal invocada, dentro de los cinco (5) días siguientes a la fecha de su formulación. Vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior. // La actuación administrativa se suspenderá desde la manifestación del impedimento o desde la presentación de la recusación, hasta cuando se decida. Sin embargo, el cómputo de los términos para que proceda el silencio administrativo se reiniciará una vez vencidos los plazos a que hace referencia el inciso 1 de este artículo».

592 Se recomienda la lectura de los conceptos 2203 de 2014 y 2273 de 2015, de la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Por ende, en estos casos, **y solo si se reúnen las condiciones para ello**, la PGN está facultada para 1) Decidir el impedimento; y 2) De ser preciso, designar un funcionario *ad hoc*[593]. Sobre esta última decisión, en el concepto C-113 – 2018, se indicó lo siguiente:

> *[F]rente a la autoridad facultada para designar el funcionario **ad hoc** que deba sustituir a quien es apartado del conocimiento de un asunto por configurarse la causal legal de impedimento o recusación, ha sido la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado —no solo en su función consultiva[594], sino también en su función de dirimir los conflictos de competencia[595]—, la que ha aclarado que le compete a aquella que ostente la función nominadora[596], pues es en ejercicio de esta función que se ha de hacer tal designación.*
>
> *Dicha Sala ha señalado que «[c]omo quien decide el impedimento [...] no es necesariamente idéntico a quien tiene la competencia nominadora, si las normas en comento confirieran a aquel de manera automática esa función, desconocerían **prima facie** las competencias constitucionales y legales en materia de nombramientos y generarían eventuales causales de anulación de la respectiva actuación administrativa. Ni el CCA ni el CPACA son ordenamientos con capacidad para desvertebrar la Constitución en materia de competencias nominadoras». **Es por ello que a la PGN se le ha otorgado una facultad condicionada (pudiendo,***

593 Según el Diccionario Panhispánico de Dudas, *«ad hoc»* es una locución latina que cuando se emplea como locución adverbial, como es el caso, significa 'a propósito para la ocasión'.

594 Ver los conceptos del c. p. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR: 2203 del 06/03/2014, rad. 11001-03-06-000-2014-00049-00; 2273 del 19/10/2015 rad. 11001-03-06-000-2015-00181-00; y 2372 del 10/07/2018 rad. 11001-03-06-000-2018-00044-00.

595 Revisar, entre otros, los proveídos del 03/02/2015, rad. 11001-03-06-000-2015-00006-00(C), c. p. GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR; 27/11/2017, rad. 11001-03-06-000-2017-00135-00(C), c. p. ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS; y 27/11/2017, rad. 11001-03-06-000-2017-00165-00(C), c. p. ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ.

596 Entendida como la «que se le asigna al jefe o representante legal de una entidad para producir las decisiones de vinculación o retiro de empleados, trabajadores o funcionarios públicos» (GÓMEZ LEE, IVÁN DARÍO. *Control Fiscal y Seguridad Jurídica Gubernamental*. Universidad Externado de Colombia: 2006. Pág. 352). El ejercicio de esta función nominadora está sujeto a la normativa expedida para cada uno de los órganos y ramas que conforman la estructura del Estado.

> ***si es preciso), toda vez que solo ante la ausencia de autoridad nominadora, le correspondería designar al ad hoc.*** *(Se resalta).*

Así las cosas, y en consonancia con lo dispuesto en el artículo 21 del Decreto Ley 1851/21, que adicionó el artículo 75B al Decreto Ley 262/00[597], si bien el procurador regional se encuentra facultado para conocer y resolver el impedimento o la recusación referente a los contralores territoriales —pues no tienen superior y la respectiva Contraloría no forma parte de un sector administrativo—, la designación del contralor *ad-hoc* es competencia de la Asamblea o el Concejo, según el orden territorial correspondiente, en virtud de su condición de autoridad nominadora.

597 «Artículo 75B. Competencias y funciones comunes a las procuradurías regionales. Los procuradores regionales tienen las siguientes competencias y funciones comunes: // [...] // 8. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los servidores públicos que desempeñen funciones dentro de su circunscripción territorial y carezcan de superior jerárquico, así como las recusaciones que contra ellos se formulen, de conformidad con lo dispuesto en el artículo del Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo».

C-179 – 2022

TEMA: PROCEDIMIENTO

SUBTEMA: Vigencia del Código General Disciplinario / Separación de la etapa de instrucción y juzgamiento

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la vigencia del Código General Disciplinario, en especial, la separación de la etapa de instrucción y juzgamiento, y la propuesta para dar cumplimiento a dicha garantía consistente en que el personero delegado para la vigilancia administrativa y la conducta oficial continúe la etapa de instrucción, se asigne el juzgamiento a otro de los personeros delegados hasta cuando se cuente con el presupuesto y se apruebe la creación del cargo y que el personero municipal continúe asumiendo la segunda instancia, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que el tema por el cual se indaga ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de la dependencia, se transcribe, *in extenso*, el concepto C-98 – 2021:

> *[S]obre el particular, cabe iniciar por señalar que en el TÍTULO XII, denominado TRANSITORIEDAD, VIGENCIA Y DEROGATORIA de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario) se previó lo siguiente:*

> *ARTÍCULO 263. ARTÍCULO TRANSITORIO. <Artículo modificado por el artículo 71 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> A la entrada en vigencia de esta ley, los procesos en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal, continuarán su trámite hasta finalizar bajo el procedimiento de la Ley 734 de 2002. En los demás eventos se aplicará el procedimiento previsto en esta ley. [...].*
>
> *ARTÍCULO 265. VIGENCIA Y DEROGATORIA. <Artículo modificado por el artículo 73 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> Las disposiciones previstas en la presente ley [léase Ley 2094/21], 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. [...] PARÁGRAFO 1º El artículo 1º de la presente Ley [léase Ley 2094/21], relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir de su promulgación. // PARÁGRAFO 2º El artículo 7º de la presente ley [léase Ley 2094/21] 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.*

Aunado a ello, el artículo 74 de la Ley 2094/21 consagra que «[e]l reconocimiento y ejercicio de funciones jurisdiccionales que se le atribuyen a la Procuraduría General de la Nación en esta ley, comenzarán a regir al día siguiente de su promulgación. // En todos los procesos en los cuales se investiguen servidores de elección popular se adoptarán las medidas internas para garantizar que el funcionario que formule el pliego de cargos no sea el mismo que profiera el fallo, mientras entra en vigencia esta ley. // Los expedientes disciplinarios contra servidores públicos de elección popular que, a la entrada en vigencia de esta ley, estén en curso en las personerías municipales serán enviados inmediatamente a la Procuraduría General de la Nación [...]».

Sobre el particular, debe recordarse que, en virtud de la cláusula general de competencia, el legislador está facultado para definir la técnica que empleará al regular la entrada en vigencia de las leyes[598]*; y la aquí analizada es «un*

598 En la sentencia C-84/96, la Corte Constitucional precisó que «si el legislador es el llamado a decidir el contenido de la ley, resulta obvio que dentro de la valoración política

típico ejemplo de lo que se conoce en la doctrina como ***vigencia sucesiva*** *de una ley, por oposición a la* ***vigencia sincrónica.*** *Esta última ocurre cuando todas las disposiciones constitutivas de la ley entran en vigencia simultáneamente, mientras que la primera se presenta cuando tal vigencia va dándose parcialmente, en el tiempo, a medida que las circunstancias previstas por el legislador la hacen exigible».*[599]

Entonces, como la Ley 2094/21, que modificó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, fue promulgada el 29 de junio de 2021[600] *—en consideración a la metodología de entrada en vigencia posterior a la promulgación, con diferentes plazos, empleada por el Congreso—, se concretan los siguientes eventos:*

- 30 de junio de 2021: entró en vigencia el artículo 1º de la Ley 2094/21, relativo a las funciones jurisdiccionales[601] *(en armonía con lo dispuesto en el artículo 74* ***ib****.).*

---

que debe hacer sobre la conveniencia del específico control que ella propone, se incluya la relativa al señalamiento del momento a partir del cual dicha normatividad [sic] empieza a surtir efectos, pues sólo a él compete valorar la realidad social, política, económica, etc., para poder determinar la fecha en que han de entrar a regir las disposiciones que expide».

599 *Cfr.* sentencia C-302/99.

600 *Cfr.* Diario Oficial 51.720.

601 «ARTÍCULO 1.° Modifícase el artículo 2.° de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 2.° Titularidad de la potestad disciplinaria, funciones jurisdiccionales de la Procuraduría General de la Nación e independencia de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria. **// Se le atribuye a la Procuraduría General de la Nación funciones jurisdiccionales para la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, inclusive los de elección popular y adelantar las investigaciones disciplinarias e imponer las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad y las demás establecidas en la ley. // Las decisiones sancionatorias que pongan fin a la actuación disciplinaria y producto de las funciones jurisdiccionales que se le reconocen a la Procuraduría General de la Nación serán susceptibles de ser revisadas ante la jurisdicción de lo contencioso-administrativo, en los términos establecidos en esta Ley. // Para los servidores públicos de elección popular, la ejecución de la sanción se supeditará a lo que decida la autoridad judicial. //** 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. // A la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial les corresponde ejercer la acción disciplinaria contra los funcionarios y empleados judiciales, incluidos los de la Fiscalía General de la Nación, así como contra los particulares disciplinables conforme a esta ley y demás autoridades que administran justicia de manera temporal permanente. // La competencia de la Procuraduría General de la Nación es privativa para conocer de los procesos disciplinarios contra los servidores públicos de elección popular y de sus propios servidores, salvo los que, tengan

- 29 de diciembre de 2023: comienza a regir el artículo 7º de la Ley 2094/21, respecto a la prescripción de la acción disciplinaria.[602]

- 29 de marzo de 2022: entra a regir el resto de artículos del compendio normativo, es decir, tanto los de la Ley 2094/21 como los del CGD.

Y, en este orden, en cuanto al régimen de transición se tiene que el 29 de marzo de 2022, Ios procesos disciplinarios en los cuales se haya surtido la notificación del pliego de cargos o instalado la audiencia del proceso verbal continuarán su trámite hasta su terminación, conforme a las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002 —sin perjuicio de la separación de roles de instrucción y juzgamiento—; y Ios procesos disciplinarios que se encuentren en un estadio anterior, se ajustarán al procedimiento establecido en el CGD.

Frente a escenarios de sucesión de leyes en el tiempo, como el que antecede, la Corte Constitucional ha dicho 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[603] *[...]. Por fuera de ellos, opera la libertad de configuración legislativa»; es decir, «la competencia aludida del legislador no puede ejercerse desconociendo las normas superiores relativas a los derechos a la igualdad y al debido proceso,*

---

fuero especial y el régimen ético disciplinario en el ejercicio de la función de conformidad con el artículo 185 de la Constitución Política. // La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta». (Negrilla fuera de texto).

602 «ARTÍCULO 7.º <En lo relativo a las funciones jurisdiccionales entrará a regir a partir del 29 de diciembre de 2023 (Art. 73)> 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 con la notificación del fallo de primera instancia. Interrumpida la prescripción, 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».

603 La favorabilidad que se reclama en materia disciplinaria está englobada en el derecho fundamental al debido proceso y hunde sus raíces en los artículos 44 a 47 de la Ley 153 de 1887.

pues ellos en sí mismos constituyen límites generales a la libertad de configuración legislativa»[604]*. [...].*

Cabe recordar que desde la expedición de la Directiva 13, del 16/07/2021, se señaló que —debido al respeto al principio de favorabilidad, como límite de la facultad de configuración del legislador— tanto las personerías como las OCID debían implementar la separación de funciones de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario, consignadas en la Ley 2094 de 2021; en particular, se dijo, con base en el artículo 13[605], que debían adoptarse las medidas necesarias para garantizar esta separación, y que en el evento en que dicha prerrogativa no pudiera satisfacerse, la PGN asumiría el conocimiento de las actuaciones a partir de la etapa de juzgamiento (procesos en los cuales ya se haya notificado el pliego de cargos).

De lo allí indicado se desprende que, sin perjuicio del modelo que cada personería estructure en aras de dar cumplimiento a lo dispuesto por el legislador disciplinario, deberá garantizar, en todos los procesos disciplinarios de su competencia, la separación de las etapas de instrucción y juzgamiento; y si no puede satisfacer dicha prerrogativa, enviará a la PGN[606] solo aquellos expedientes en los que se haya culminado la etapa instructiva[607] (procesos en los cuales ya se hubiese notificado el pliego de cargos)[608]. En esa misma línea, si no puede garantizar la segunda instancia, también procederá a remitirlos a la PGN.

---

604 Ver sentencia C-619/01.

605 «Artículo 13. Modificase el artículo 92 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así: // Artículo 92. Competencia por la calidad del sujeto disciplinable. // [...] // Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con todas las garantías del proceso disciplinario, para lo cual deberán contar con la infraestructura necesaria para su observancia. // En el evento en que las garantías de instrucción y juzgamiento no se puedan satisfacer el conocimiento del asunto, será de competencia de la Procuraduría General de la Nación, según la calidad del disciplinable».

606 *Cfr.* artículo 92 del CGD.

607 Esta remisión deberá atender lo dispuesto en el Decreto Ley 1851/21, «[p]or el cual se modifican los Decretos Ley 262 y 265 de 2000 con el fin de reconfigurar la planta de personal de la Procuraduría General de la Nación, modificar el régimen de competencias internas, crear, fusionar cargos y determinar los funcionarios que los ocupaban a donde pasarán a ocupar los nuevos cargos que se creen, así como la reasignación o cambio de la estructura de funcionamiento y asignación de las diferentes funciones y cargos de los empleados y se dictan otras disposiciones», en armonía con la Resolución 113, del 08/04/2022 «[p]or la cual se distribuyen y asignan de manera transitoria competencias en materia de instrucción y juzgamiento a las procuradurías territoriales y se crean secretarias comunes territoriales».

608 *Cfr.* artículos 213 y 225 del CGD.

C-198 – 2022

TEMA: COMPETENCIA

SUBTEMA: Viabilidad de que el rector sea investigado disciplinariamente por el Consejo Superior / Autonomía Universitaria

---

En atención a su consulta de la referencia, mediante la cual solicita que se emita concepto jurídico en torno a la viabilidad de que el rector sea investigado disciplinariamente por el Consejo Superior, en virtud de la autonomía universitaria, me permito manifestarle lo siguiente:

Pues bien, comoquiera que este asunto ya había sido objeto de pronunciamiento por parte de esta dependencia, se transcribe, *in extenso*, la respuesta suministrada en la consulta C-229 – 2017:

> *Cabe iniciar por recordar que según lo dispuesto en el artículo 69 de la Constitución Política*[609]*, en virtud de la autonomía universitaria, las institucio-*

609 «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 [...]».

nes de educación superior (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[610]*, 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[611]*, «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"».*[612]

---

610 «Por la cual se organiza el servicio público de la Educación Superior».

611 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».

612 Ver sentencia C-220/97.

Es más, cuando se trate de servidores públicos, el régimen disciplinario que expidan las universidades debe guardar armonía con el CDU [léase ahora CGD]; por ende, «habrá de precisarse hasta qué punto puede llegar esa autorregulación de las universidades al expedir los estatutos mencionados de carácter interno, comoquiera 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 estas 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 esta 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 [ahora CGD]».[613]

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»[614].

Precisamente, una de esas garantías estructurales está prevista en el artículo 29 de la Constitución Política, y establece que «[n]adie podrá ser juzgado sino [...] ante juez o tribunal competente; competencia que se encuentra vinculada a lo dispuesto tanto en el artículo 209[615] *ibidem* como en los 2º[616],

613 *Cfr.* sentencia C-829/02.

614 Ver sentencia C-818/05.

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

616 «ARTÍCULO 2.º. TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA, FUNCIONES JURISDICCIONALES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN E INDEPENDENCIA DE LA ACCIÓN. ... 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. [...]».

38-33[617], 92[618], 93[619] y 94[620] del CGD, que disponen que el control disciplinario interno implica que las oficinas especializadas del más alto nivel de la propia administración y los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado conozcan de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias. Sobre el particular, en la sentencia T-662/03, se indicó lo siguiente:

> *Es evidente que dicho régimen disciplinario debe estar condicionado por los requisitos derivados del artículo 29 Superior. [...] Pues bien, sobre el punto no duda la Corte en sostener que los procedimientos propios de las instituciones que prestan el servicio público de educación superior, destinados a*

617 «ARTÍCULO 38. DEBERES. Son deberes de todo servidor público: // [...] // 33. Implementar el Control Disciplinario Interno 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».

618 «ARTÍCULO 92. 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 [...]».

619 «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. // PARÁGRAFO 2° Las decisiones sancionatorias de las Oficinas de Control Interno y de las Personerías serán susceptibles de control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. // PARÁGRAFO TRANSITORIO. La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación, seguirá conociendo de los procesos disciplinarios cuyos hechos tuvieron ocurrencia hasta antes del 13 de enero de 2021 hasta su finalización, aplicando el procedimiento previsto en la Ley 734 de 2002».

620 «ARTÍCULO 94. SIGNIFICADO DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Cuando en este Código se utilice la locución "Control Disciplinario Interno", debe entenderse por tal, la oficina, dependencia o entidad que conforme a la ley tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria».

la investigación y sanción de faltas disciplinarias, están sujetos al complejo normativo que protege el derecho fundamental al debido proceso, que en este caso constituye un claro límite de la autonomía universitaria.

Requisitos para la armonización entre el régimen disciplinario de las universidades y la protección del derecho al debido proceso

7. Además de hacer expreso el deber genérico de universidades de proferir, en ejercicio de su autonomía, decisiones armónicas con la protección de los derechos constitucionales, la Corte, para el caso concreto de los procedimientos disciplinarios al interior de instituciones de educación superior, ha señalado los requisitos que deben concurrir para que dichos trámites sean acordes con la garantía del derecho fundamental al debido proceso.[621] *Un reglamento disciplinario destinado a regular las relaciones entre los integrantes de la comunidad universitaria, y en general de toda institución educativa, debe cumplir, por lo menos, con los siguientes requisitos: [...]*

c. La consagración de un procedimiento que permita investigar y sancionar las faltas disciplinarias con plena garantía de protección de los derechos fundamentales, entre ellos, el debido proceso. Para llegar a tal objetivo, el trámite debe, por lo menos: (i) Determinar en cabeza de qué autoridades se encuentran las facultades de investigación de la falta e imposición de la sanción; [...]. En síntesis, las normas que regulen el régimen disciplinario de las instituciones educativas están sujetas a reglas constitucionales estrictas que condicionan su configuración, postulados que encuentran sentido en el otorgamiento de facultades suficientes al investigado que hagan cierta la observancia de sus derechos fundamentales.

Es decir, en virtud del derecho fundamental al debido proceso, y en especial, respecto del componente del legalidad, en su modalidad de reserva de ley en materia disciplinaria, les está vedado a las IES —so pretexto del ejercicio de la atribución

621 Corte Constitucional, Sentencias T-301/96 y T-391/03.

de la autonomía universitaria—[622] fijar en su régimen disciplinario, y al margen de los lineamientos mínimos contemplados en el CGD, la competencia para investigar al rector en un órgano colegiado que está conformado, entre otros, por funcionarios externos a la entidad a la cual pertenece el sujeto disciplinable, según lo previsto en el artículo 64 de la Ley 30 de 1992.[623]

622 «Lo que hace la Corte Constitucional, entonces, es avalar un régimen disciplinario que se "limita" a normas específicas para las universidades del Estado, lo que en palabras de la Corte supone "autorregulación", conforme a la autonomía establecida en el artículo 69. Pero lo más diciente es la no exclusión y, por ende, la simultaneidad del régimen disciplinario de los docentes como servidores públicos y de estos frente a la Universidad por "deberes específicos" en virtud de lo que cada establezca cada estatuto, atendiéndose a la especial naturaleza, especificidad, objetivos y misión educativa. // Surge así otra expresión de Dogmática Disciplinaria Pública (ejercida por entes universitarios oficiales), anclada al fundamento de una relación especial de sujeción atenuada vía limitación, pues los profesores universitarios pertenecientes a dichas universidades serán objeto de un régimen disciplinario y paralelo, que solo tiene [...] una limitación en cuanto al servicio público de la educación superior» (GÓMEZ PAVAJEAU, CARLOS ARTURO y PINZÓN NAVARRETE, JOHN HARVEY. *Tratado de derecho disciplinario. Tomo I, Parte sustancial general*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2021, pág.316).

623 «ARTÍCULO 64. El Consejo Superior Universitario es el máximo órgano de dirección y gobierno de la universidad y estará integrado por: // a) El Ministro de Educación Nacional o su delegado, quien lo presidirá en el caso de las instituciones de orden nacional. // b) El Gobernador, quien preside en las universidades departamentales. // c) Un miembro designado por el Presidente de la República, que haya tenido vínculos con el sector universitario. // d) Un representante de las directivas académicas, uno de los docentes, uno de los egresados, uno de los estudiantes, uno del sector productivo y un ex-rector universitario. // e) El Rector de la institución con voz y sin voto. // PARÁGRAFO 1° En las universidades distritales y municipales tendrán asiento en el Consejo Superior los respectivos alcaldes quienes ejercerán la presidencia y no el Gobernador. // PARÁGRAFO 2° Los estatutos orgánicos reglamentarán las calidades, elección y período de permanencia en el Consejo Superior, de los miembros contemplados en el literal d) del presente artículo».

CONSULTAS DE LA PROCURADURÍA AUXILIAR PARA ASUNTOS DISCIPLINARIOS			
TOMO II			
Nota de Relatoria: Debe resaltarse que, en cumplimiento de la función que le ha sido asignada a la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios en el artículo 9.º, numeral 3.º del Decreto Ley 262 de 2000, se suministrarán elementos de juicio generales que sirvan para ilustrar el tema consultado, que puedan predicarse de cualquier asunto en circunstancias similares, sin que ello se entienda como resolución de un caso particular y concreto. Por lo que se precisa que los contenidos que aquí se presentan contienen un carácter esencialmente académico			
NÚMERO DEL CONCEPTO	**TEMA**	**SUBTEMA**	**CONCEPTO, HITO O RELACIONADOS**
C-111 – 2021	ACOSO LABORAL	Facultades del presunto acosado dentro un proceso disciplinario por acoso laboral / Impugnar el auto de archivo y el fallo absolutorio	C-207-2019 intervinientes en un proceso disciplinario / C-118-2010 sujetos procesales
C-123 – 2021	TIPICIDAD	Variación del pliego de cargos	C-179-2018 pliego de cargos / C-189 - 2002
C-128 – 2021	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Procedencia de la revocatoria directa de los autos de archivo definitivo proferidos por las OCID / Conductas de competencia de la JEP	C-155-2011 causales de revocatoria
C-131 – 2021	SUJETO DISCIPLINABLE	Viabilidad de investigar disciplinariamente a un servidor público de elección popular / Inhabilidad con motivo de un fallo de responsabilidad fiscal emitido por la Contraloría	
C-140 – 2021	PROCEDIMIENTO	Procedencia del auto de cierre de la investigación disciplinaria / Causales de terminación del proceso	
C-143 – 2021	PROCEDIMIENTO	Aplicación de causal de nulidad contemplada en el artículo 143 del CDU en el pliego de cargos	C-160-2017 / C-264-2007 petición de nulidad
C-144 – 2021	SUJETO DISCIPLINABLE	Función pública y consecuente responsabilidad disciplinaria de quienes están vinculados a través contratos de prestación de servicios	C-175-2018 control disciplinario

C-160 – 2021	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Deber de las OCID de garantizar separación de la instrucción y el juzgamiento disciplinario, en especial, la competencia para adelantar las correspondientes etapas / Remisión de los expedientes a la Procuraduría	C-98-2021 entrada en vigencia del CGD
C-165 – 2021	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Viabilidad de implementación / Régimen disciplinario de trabajadores de Empresas de Servicios Públicos Mixtas / Entrada en vigencia del CGD	C-79-2019 régimen disciplinario trabajadores E.S.P. / Implementación de las OCID C-173-2019 / Entrada vigencia CGD C-49-2021
C-172 – 2021	SUJETO DISCIPLINABLE	Competencia de la PGN para continuar investigando a servidores públicos de elección popular, a raíz de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, del 08/07/2020 (caso Petro Gustavo vs. Colombia)	
C-173 – 2021	SANCIÓN	Oportunidad para ejecutar la sanción de suspensión / Efectividad de dos sanciones de suspensión impuestas a un funcionario en un mismo momento y en diferentes procesos	C-156-2016 sanción disciplinaria de suspensión
C-177 – 2021	COMPETENCIA	Incidencia del criterio o límite objetivo relacionado con la fecha de ocurrencia de los hechos en el nuevo proceso disciplinario	
C-185 – 2021	PROCEDIMIENTO	Configuración de la cosa juzgada frente a la decisión de archivo proferida en la etapa de indagación	
C-191 – 2021	SANCIÓN	Cobro de las sanciones convertidas en salarios y multas / Prescripción de la Sanción	C-161-2017 prescripción
C-195 – 2021	PERSONERÍAS	Delegación / Pérdida de Competencia de la Personería	C-161-2017 delegación como instrumento de gestión administrativa

C-196 – 2021	ACOSO LABORAL	Facultad de la presunta víctima de acoso laboral de obtener copia de todas las actuaciones / Comité de Convivencia Laboral	C-118-2009 comité de convivencia laboral
C-202 – 2021	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Reconocimiento de la personería jurídica a los abogados que representen a las víctimas en los casos estipulados en la Sentencia C-014/04	
C-206 – 2021	PROCEDIMIENTO	Manejo de material probatorio obtenido de manera virtual en el marco del derecho disciplinario	C-6-2020 práctica de pruebas / C-45-2015
C-212 – 2021	PROCEDIMIENTO	Deberes frente al manejo de datos sensibles, privados y semiprivados en las actuaciones disciplinarias	C-175-2021 reserva de la información / C-64-2017 reserva de la actuación disciplinaria / C-51-2016 reitera en C-232-2019 protección al denunciante
C-213 – 2021	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Precisar el momento a partir del cual deben remitirse los procesos a la PGN, mientras se organiza una estructura que garantice la separación de funciones de investigación y juzgamiento	C-126-2021 separación de las funciones de instrucción y juzgamiento
C-217 – 2021	PROCEDIMIENTO	Entrega de información reservada como prueba dentro de actuación disciplinaria	
C-219 – 2021	PROCEDIMIENTO	Actuación frente a concejal inhabilitado	
C-223 – 2021	PERSONERÍAS	Coexistencia de distintos regímenes disciplinarios frente a miembros de la Policía Nacional y a particulares que cumplen funciones públicas (interventores, consultores, contratistas)	C-161-2017 etapas del proceso disciplinario

C-4 – 2022	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Entrada en vigencia del Código General Disciplinar / Proceso disciplinario y abandono de cargo	C-98-2021 entrada en vigencia del CGD / C-49-2021 / C-14-2018 reiterada en C-034-2017 / C-20-2019 declaratoria de abandono del cargo / C-144-2021 particulares sometidos al control disciplinario
C-7 – 2022	COMPETENCIA	De las procuradurías provinciales para revocar decisiones disciplinarias (indagación previa, investigación y cargos), según lo previsto en el artículo 24-8 del Decreto Ley 1851 de 2021	
C-9 – 2022	SANCIÓN	Cumplimiento de las sanciones pecuniarias impuestas a los particulares, en especial, dónde debe efectuar el pago de la multa con destino al tesoro nacional	C-191-2021 procedimiento para cobro pecuniario de sanciones
C-11 – 2022	PROCEDIMIENTO	Inhabilidad sobreviniente de un servidor público que fue declarado fiscalmente responsable	C-179-2019 concepto de inhabilidad / C-131-2021 falta disciplinaria gravisima
C-18 – 2022	TIPICIDAD	Configuración del incumplimiento del deber de dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas	C-70-2017 figura de preservación del orden interno
C-22 – 2022	ACOSO LABORAL	Viabilidad de que en la Procuraduría General de la Nación se surta el requisito de procedibilidad ordenado en la Ley 1010/06/ Queja por acoso laboral	C-57-2020 / C-034-2017 / C-100-2019 función del comité de convivencia laboral
C-27 – 2022	PROCEDIMIENTO	Reconocimiento convencional y jurisprudencial de la calidad de sujeto procesal / Violencia contra la mujer	

C-29 – 2022	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Defensor de Oficio	C-141-2021 forma de proveer la defensa tecnica
C-30 – 2022	COMPETENCIA	Al interior de la Procuraduría General de la Nación para investigar disciplinariamente a los magistrados de los tribunales seccionales de ética médica	
C-38 – 2022	PROCEDIMIENTO	Reconocimiento de las víctimas dentro de los procesos disciplinarios adelantados por violación al derecho internacional de los DD. HH., infracción al DIH y acoso laboral / Doble conformidad respecto de un fallo sancionatorio de primera instancia de una OCID que no fue apelado	C-202-2021 intervinientes en el proceso disciplinario / C-7-2022 revocatoria directa
C-58 – 2022	COMPETENCIA	Vigencia del Decreto Ley 1851 de 2021 / Competencia de las Procuradurías Regionales para continuar conociendo de los procesos en etapa de juzgamiento asignados con fundamento en la Resolución 207 de 2021	
C-59 – 2022	PROCEDIMIENTO	Vigencia del Código General Disciplinario, en especial, la viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria / Pruebas / Etapas procesales / Regla general de tránsito legislativo / Particulares disciplinables / Poder disciplinario preferente del personero / Viabilidad de investigar a un interventor de un contrato ejecutado en la jurisdicción de un municipio por una entidad del orden nacional /Quejoso temerario y testigo renuente	C-14-2022 reitera C-98-2021 / C-110-2022 Regla general de tránsito legislativo / C-175-2018 Particulares disciplinables / C-214-2017 y C-47-2021 Poder disciplinario preferente del personero / C-195-2021 viabilidad de investigar a un interventor de un contrato ejecutado en la jurisdicción de un municipio por una entidad del orden nacional / C-66-2021 reitera C -43-2021 y C-126-2022 Quejoso temerario y testigo renuente

C-70 – 2022	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Investigaciones Disciplinarias / Citación a audiencia / Mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría	
C-71 – 2022	PROCEDIMIENTO	Citación a audiencia y los mecanismos electrónicos establecidos para dar aviso inmediato a la Viceprocuraduría / Forma de contabilizar la prescripción cuando entre en vigencia el Artículo 33 del CGD	C-092-2020 medidas de protección laboral en el marco del Estado de emergencia / C-101-2019 regulación de los efectos del transito de legislación
C-75 – 2022	COMPETENCIA	Para investigar a rector de universidad, por conductas realizadas cuando ostentaba la calidad de docente de carrera de tiempo completo del respectivo establecimiento educativo	
C-81 – 2022	PROCEDIMIENTO	Forma de contabilización del término de investigación disciplinaria con la entrada en vigencia del CGD / Posibilidad de remitir a las personerías las actuaciones disciplinarias tramitadas por faltas cometidas por particulares antes del 29/03/2022 / Regla general de tránsito legislativo / Principio de legalidad C-101-2019	C-14-2022 reiterada en C-98-2021 entrada en vigencia del CGD / C-14-2022 reiterada en C-110-2022 Regla general de tránsito legislativo / Principio de legalidad C-101-2019 la retroactividad de la ley
C-100 – 2022	PROCEDIMIENTO	Procedencia del auto por medio del cual se ordena el cierre. Término de la etapa vencido / Ocurrencia de una de las causales de terminación del proceso	
C-101 – 2022	PROCEDIMIENTO	Vigencia del Código General Disciplinario / Viabilidad de aplicar el término de duración de la investigación disciplinaria y su prórroga	C-14-2022 reiterada en C-98-2021 término de la investigación disciplinaria / C110-2022 reiterada en C-14-2022 regla general de tránsito legislativo en materia instrumental/ C-100-2022 cierre de la investigación

C-120 – 2022	ACOSO LABORAL	Manejo disciplinario de las quejas por acoso sexual en el ámbito laboral / Comité de Convivencia Laboral	C-14-2018 trámite mixto a cargo de los comités de convivencia laboral
C-126 – 2022	PROCEDIMIENTO	Recurso que procede contra la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente	
C-130 – 2022	COMPETENCIA	Quejas contra Comisarios de Familia y Personeros	
C-134 – 2022	OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO OCID	Procesos disciplinarios en los que se investiguen conductas de carácter permanente o continuado, que tuvieron su origen antes del 13/01/2021	C-183-2021 competencia de la OCID del Instituto Nacional de Medicina Legal y Ciencias Forenses / C-97-2021 reiterada en C-6-2021 concurso de faltas disciplinarias
C-145 – 2022	PROCEDIMIENTO	Control sobre información que se remite a la Secretaría General	C-175-2021 reserva de la información en la actuación disciplinaria
C-159 – 2022	PROCEDIMIENTO	Aplicabilidad de la Ley 2213 de 2022 / Procedimiento Jurisdiccional Disciplinario	
C-161 – 2022	PROCEDIMIENTO	Autoridad competente para designar un funcionario ad hoc ante la aceptación de la declaración de impedimento de un contralor municipal o distrital	C-113-2018 causal de impedimento y recusación
C-179 – 2022	PROCEDIMIENTO	Vigencia del Código General Disciplinario / Separación de la etapa de instrucción y juzgamiento	C-98-2021 entrada en vigencia del CGD
C-198 – 2022	COMPETENCIA	Viabilidad de que el rector sea investigado disciplinariamente por el Consejo Superior / Autonomía Universitaria	C-229-2017 autonomía universitaria