

Bogotá, D.C., 16 de septiembre de 2022

Jeison David Hernández Castelblanco

Universidad Libre

[jeisond-hernandezc@unilibre.edu.co](mailto:jeisond-hernandezc@unilibre.edu.co)

## **Debido proceso frente a la garantía de independencia de las funciones de instrucción y juzgamiento.**

### **Resumen**

En atención al principio de debido proceso determinado en la Ley 1952 de 2019, se analiza si hay garantía en la independencia e imparcialidad de las funciones de instrucción y juzgamiento con respecto al fenómeno jurídico de variación del pliego de cargos, analizando la norma vigente y comparándola con sus antecedentes.

### **Abstract**

In attention to the principle of due process determined in Law 1952 of 2019, it is analyzed whether or not there is a guarantee in the independence and impartiality of the functions of investigation and judgment in the face of the legal phenomenon of variation of the list of objections.

### **Palabras clave**

Debido proceso; variación del pliego de cargos; derecho disciplinario; Código General Disciplinario; Ley 734 de 2002; Ley 1952 de 2019; Ley 2094 de 2021;

Decreto 1656 de 2021; Derecho de contradicción; Derecho a la Defensa; Separación de funciones.

## **Sumario**

Introducción. 1. Debido proceso en la Ley 734 de 2002 frente a la Ley 1952 de 2019. 2. Variación del pliego de cargos en la Ley 734 de 2002 de cara a la Ley 1952 de 2019. 3. Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019 y Ley 2094 de 2021 4. Fallo Corte Interamericana de Derechos Humanos- CASO GUSTAVO PETRO 5. Conclusiones. 6. Referencias.

## **Introducción**

Resulta relevante abordar el régimen disciplinario ya que el 29 de marzo de 2022 se derogó la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario y entró a regir la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, la cual introduce cambios considerables en materia del proceso disciplinario.

En concreto esta investigación sirve para prever posibles afectaciones al derecho fundamental del debido proceso establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, dado que es cuestionable la efectividad de dicha norma, que versa sobre la independencia de la función de instrucción y juzgamiento frente a la figura jurídica de variación del pliego de cargos.

Los destinatarios de la investigación son, entre otros, los servidores públicos que tengan procesos disciplinarios, abogados y también quienes desarrollen la función disciplinaria como son las oficinas de control disciplinario interno, Personerías y Procuraduría.

Así las cosas, ¿En materia de debido proceso la Ley 1952 de 2019, junto con las modificaciones y correcciones que ha tenido, garantiza la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento al establecer la posibilidad de variar el pliego de cargos?

Teniendo en cuenta lo establecido en el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, el objeto de este artículo es estudiar si al haberse contemplado la posibilidad de variar el pliego de cargos hay afectación a la garantía de independencia e imparcialidad desde la etapa de juzgamiento frente a la de investigación, así las cosas, es necesario analizar las normas que establecen esta figura jurídica y su modificación en el tiempo.

De manera que para desarrollar el artículo científico se recurrirá a la técnica y racionalidad legislativa, a una metodología de investigación hermenéutica en la que se pretende interpretar la Ley disciplinaria comparando la legislación derogada con la que entra en vigor con el fin de prever posibles problemas que se pueden dar y proponiendo soluciones que sean útiles para el derecho disciplinario.

### **Debido proceso en la Ley 734 de 2002 frente a la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021.**

En principio el artículo 6 de la Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, establecía como principio rector de la Ley disciplinaria al debido proceso y lo contemplaba así:

Artículo 6. Debido proceso. 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 y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público (Código Único Disciplinario, 2002).

Frente a las funciones de instrucción y juzgamiento el libro 4 de la Ley 734 de 2002 establecía que el funcionario competente para adelantar el procedimiento disciplinario desde las averiguaciones preliminares hasta el fallo de primera instancia era el mismo, disposición acorde con la citada definición de debido proceso en la Ley 734 de 2002.

En igual sentido el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, abordaba el debido proceso como principio y norma rectora con la diferencia de que le agregaba al artículo las palabras “y juzgado” y eliminó las “y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público” quedando como se observa a continuación:

Artículo 12. Debido proceso. El sujeto disciplinable deberá ser investigado y juzgado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código (Código General Disciplinario, 2019).

El artículo 3 de la Ley 2094 de 2021 modificó el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 de la siguiente forma:

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 (Ley 2094, 2021).

Como lo indica el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, la investigación y juzgamiento a partir de la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, se debe adelantar por funcionarios autónomos distintos con el fin de garantizar independencia e imparcialidad en el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado.

Esta modificación surge no solo como consecuencia del fallo de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Petro Urrego Vs Colombia, sino por el llamado del Consejo de Estado al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación, al respecto Eliana Paola Coy Suárez menciona:

La reforma al sistema disciplinario en Colombia realizada por la Ley 2094 de 2021, busca fundamentalmente concordar en parámetros de convencionalidad los procedimientos disciplinarios con ocasión no solo del fallo del 8 de julio de 2020 de la Corte Interamericana de Derechos Humanos caso Petro Urrego Versus Colombia, sino también de la exhortación que había realizado el Consejo de Estado al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y la Procuraduría General de la Nación en decisión del 15 de septiembre de 2017 para que implementara en un plazo de dos años los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno (Consejo de Estado,

2017), sin embargo el mencionado plazo no se cumplió. Posteriormente con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (2020) nuevamente se impone al Estado Colombiano la obligación de adecuar en un plazo razonable, su ordenamiento jurídico interno a los parámetros establecidos en el artículo 23 de la convención, que implica que las normas que prevén restricciones a los derechos políticos o que facultan autoridades para su imposición deben ajustarse a lo allí establecido (Suárez, 2021).

En materia de debido proceso en derecho disciplinario no se limita al artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, se extiende al artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, por lo que comparto lo que menciona Mauricio Barón:

En numerosas oportunidades, la Corte Constitucional ha reconocido que el derecho al debido proceso (art. 29, C.P.) es aplicable a las actuaciones disciplinarias desarrolladas por la Procuraduría General de la Nación, y que está entrelazado con el derecho de defensa. De alguna forma, los dos tienden a asegurar o desvirtuar las pruebas dentro del proceso, procurando el ejercicio eficaz del derecho de defensa, evitando que el juzgador impida demostrar la verdad al disciplinado con sus interpretaciones (Barón, 2011).

**Variación del pliego de cargos en la Ley 734 de 2002 de cara a la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, que fue corregida por el Decreto 1656 de 2021.**

Frente a la posibilidad de imponer sanciones, el derecho disciplinario en Colombia contiene tal potestad, sin embargo, está limitada a la garantía del debido proceso, al respecto menciona Leymer Alfredo Jiménez Montaña:

Colombia ha evolucionado en materia de derecho disciplinario, fortaleciendo este sistema y creando mecanismos y procedimientos que permitan ejercer

un control verdadero sobre el ejercicio de la función pública. En la actualidad cabe precisar que es una rama autónoma reconocida en la Constitución Política de 1991, la cual abre la posibilidad de imponer una sanción ante la transgresión del deber funcional del servidor público, el ejercicio de esta potestad en la actualidad se encuentra regido por el Código Único Disciplinario, sin embargo es necesario que se realice la revisión de algunos conceptos como la posibilidad de la variación en la calificación del hecho que puede representar una vulneración del debido proceso de la persona investigada (Montaña, 2018).

El artículo 165 de la Ley 734 de 2002, establecía:

Artículo 165. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere. (...) El 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. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos ~~y de ser necesario~~ se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original (Código Único Disciplinario, 2002).

**Nota:** Texto tachado declarado inexecutable por la Corte Constitucional en Sentencia C-1076 de 2002.

Así las cosas, la variación del pliego de cargos procedía por dos razones, una cuando había error en la calificación jurídica y la otra por prueba sobreviniente, que es aquella prueba que se descubre con posterioridad a haberse proferido el pliego de cargos. Adicionalmente contemplaba dos momentos en que se podían variar los cargos, uno luego de concluida la etapa de pruebas y dos hasta antes del fallo de primera o única instancia.

En el capítulo quinto de la Ley 1952 de 2019, que contemplaba al juicio verbal, el artículo 229 mantuvo la misma dirección que el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, en el sentido de que el funcionario que ejercía las funciones de instrucción y juzgamiento era el mismo, al respecto estableció:

Artículo 229. Variación de los cargos. Si agotada la fase probatoria, el funcionario de conocimiento advierte la necesidad de variar los cargos, por error en la calificación o prueba sobreviniente, así lo declarará motivadamente. La variación se notificará en estrados, ordenando la suspensión de la audiencia por el término de cinco (5) días hábiles. Reanudada la audiencia se procederá de nuevo con su instalación (Código General Disciplinario, 2019).

La Ley 2094 de 2021, realizó cambios significativos porque separó las funciones de instrucción y juzgamiento, al respecto Luz Dary Garzón Guevara señala:

El fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego v/s Colombia, instó al Estado Colombiano para que dentro de las actuaciones que pretendan restringir derechos políticos, se garanticen los principios de imparcialidad y jurisdiccionalidad. El primero enfocado a lograr que la autoridad encargada de la etapa instructiva no sea la misma que adelante el juzgamiento, y el segundo y quizás el más polémico, que tal restricción (entiéndase la referente a los derechos políticos) sea impuesta por juez competente en el marco de un proceso que contenga las garantías propias del sistema penal (Guevara, 2021).

Sin embargo, la Ley 2094 de 2021 estableció la figura de variación de cargos, que permite al funcionario de juzgamiento solicitar al de investigación, tanto en procedimiento ordinario como verbal, que varíe el pliego de cargos en lo concerniente a la calificación de la falta.



Así, en caso de variación de los cargos para el juicio verbal, en el artículo 50 de la Ley 2094 de 2021, modificó el artículo 229 de la Ley 1952 de 2019:

Artículo 50. Modificase el artículo 229 de la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 229. Variación de los cargos. Si el funcionario advierte la necesidad de variar los cargos por error en la calificación o prueba sobreviniente, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si después de escuchar los descargos, el funcionario de conocimiento advierte un error en la calificación, así lo hará saber en la audiencia, motivará su decisión y ordenará devolver el expediente al instructor para que proceda a formular una nueva calificación en un plazo máximo de quince (15) días. Contra esta decisión no procede recurso alguno y no se entenderá como un juicio previo de responsabilidad. Si el instructor varía la calificación, notificará la decisión en la forma indicada para el pliego de cargos. Surtida la notificación, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento quien, fijará la fecha y la hora para la realización 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.

2. Si el instructor no varía el pliego de cargos, así se lo hará saber al funcionario de juzgamiento quien, citará a audiencia, en la que podrá decretar la nulidad del pliego de cargos, de conformidad con lo señalado en esta ley.

3. Si agotada la etapa probatoria, la variación surge como consecuencia de prueba sobreviniente, el funcionario procederá a hacer la variación en audiencia, sin que ello implique un juicio previo de responsabilidad.

La variación se notificará en estrados y suspenderá la continuación de la audiencia, la que se reanudará en un término no menor a los cinco (5) días ni mayor a los diez (10) días. En esta audiencia, el disciplinable o su defensor podrán presentar descargos y solicitar y aportar pruebas.

Así mismo, el funcionario resolverá las nulidades. Ejecutoriada esta decisión, se pronunciará sobre la conducencia, pertinencia y utilidad de las pruebas solicitadas y decretará las que de oficio considere necesarias, las que se practicarán en audiencia que se celebrará dentro de los cinco (5) días siguientes. Podrá ordenarse la Práctica de prueba por comisionado cuando sea necesario y procedente en los términos de esta ley.

El período probatorio, en este evento, no podrá exceder el máximo de un (1) mes (Ley 2094, 2021).

A su vez, el artículo 43 de la Ley 2094 de 2021 adicionó el artículo 225D a la Ley 1952 de 2019, en lo que tiene que ver con el procedimiento para el juicio ordinario, disponiendo lo siguiente:

Artículo 43. Adiciónese un nuevo artículo a la Ley 1952 de 2019, el cual quedará así:

Artículo 225 D. Variación de los cargos. Si el funcionario de conocimiento advierte la necesidad de variar los cargos, por error en la calificación o prueba sobreviniente, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si vencido el término para presentar descargos, el funcionario de conocimiento advierte un error en la calificación, por auto de sustanciación motivado, devolverá el expediente al instructor para que proceda a formular una nueva calificación, en un plazo máximo de quince (15) días. Contra esta

decisión no procede recurso alguno y no se entenderá como un juicio previo de responsabilidad.

2. Si el instructor varía la calificación, notificará la decisión en la forma indicada para el pliego de cargos. Surtida la notificación, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento quien, por auto de sustanciación, ordenará dar aplicación al Artículo 227 para que se continúe con el desarrollo de la etapa de juicio.

3. Si el instructor no varía el pliego de cargos, así se lo hará saber al funcionario de juzgamiento por auto de sustanciación motivado en el que ordenará devolver el expediente. El funcionario de juzgamiento podrá decretar la nulidad del pliego de cargos, de conformidad con lo señalado en esta ley.

4. Si como consecuencia de prueba sobreviniente, una vez agotada la etapa probatoria, surge la necesidad de la variación del pliego de cargos, el funcionario de juzgamiento procederá a realizarla, sin que ello implique un juicio previo de responsabilidad.

5. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y se otorgará un término de diez (10) días para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas. El período probatorio, en este evento, no podrá exceder el máximo de dos (2) meses (Ley 2094, 2021).

El artículo 1 del Decreto 1656 de 2021, corrigió un error en el numeral 2 del artículo 225 D de la Ley 1952 de 2019, que fue adicionado por el artículo 43 de la Ley 2094 de 2021, el cual ordenaba dar aplicación al artículo 227, reemplazándolo por el artículo 225 A, que se refiere a la continuidad de la etapa de juzgamiento luego de la variación de la calificación de la falta.

En ese orden de ideas, para ambos procedimientos se estableció la posibilidad de que el funcionario de juzgamiento solicite la variación del pliego de cargos por error en la calificación de la falta al funcionario de investigación, pero llama la atención que para los casos en que surja prueba sobreviniente el juzgador si lo puede variar directamente.

Al establecer esta facultad es dable inferir dos posibles situaciones que pueden afectar el debido proceso ya que el juzgador tendría injerencia en la función del investigador, una en el sentido de favorecer al disciplinado disminuir la calificación de la falta, lo que impacta directamente en el tipo de sanción a aplicar, o la otra, agravándola.

En el mismo sentido Leymer Alfredo Jiménez Montaña indica:

No obstante lo anterior en materia disciplinaria, en Colombia existe la posibilidad de variar la calificación jurídica en el proceso disciplinario del pliego de cargos al fallo, lo que representa una vulneración al debido proceso teniendo en cuenta que esto representa para el sujeto disciplinable una obstrucción al momento de construir sus argumentos de defensa dentro del proceso (Montaña, 2018).

El legislador indica que este fenómeno jurídico no implica juicio previo de responsabilidad, sin embargo, no es claro el fundamento de tal afirmación, por el contrario, el funcionario juzgador al detenerse a estudiar la conducta del disciplinado y determinar que hay un error en la calificación de la falta, está modificando la posible sanción a imponer en caso de que se varíe y consigo la responsabilidad a endilgar.

Si el funcionario juzgador considera que hay error en la calificación de la falta, al solicitar sea modificada estaría actuando como instructor, situación que vulneraría el debido proceso del disciplinado al afectar la independencia, imparcialidad y

autonomía de ambas funciones, contrariando el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 y generando así una posible nulidad de lo actuado.

Así las cosas, el plazo del proceso disciplinario se aumentaría, al desarrollarse el proceso de variación del pliego de cargos, el cual debe volverse a notificar al disciplinado, o al adelantarse el trámite de nuevo en caso de nulidad, lo que puede conllevar a riesgo de prescripción de la acción disciplinaria por parte del Estado.

### **Código General Disciplinario, Ley 1952 de 2019 y Ley 2094 de 2021**

Es el momento propio de analizar la evolución del derecho disciplinario respecto a las normas que lo contienen; es posible evidenciar varios momentos. La primera Ley por su parte fue la Ley 200 del año 1995 (Código disciplinario único). Hoy por hoy se cuenta con la Ley 734 del año 2002 (Código disciplinario único) el cual se encuentra vigente hasta el momento.

Sin embargo, se han expedido por parte del Congreso de la Republica una serie de normas que permiten la modificación y la derogación de este código disciplinario.

Desde año 2014 varios sectores han estado promoviendo la necesidad de un nuevo código disciplinario; es así como en el año 2019 se expide la Ley 1952 del 2019 en donde surge a la luz el denominado Código General Disciplinario; ese código entraría a regir cuatro meses siguientes a la promulgación y a la publicación en el diario oficial. Sin embargo no entro a regir en ese momento.

En el Plan de desarrollo que expide el ex presidente Ivan Duque a través de la Ley 1955 de 2019; en este plan de desarrollo en donde participa de manera mancomunada el poder ejecutivo como el congreso de la Republica se estableció en el artículo 140 de esta normatividad que el Código General Disciplinario entraría a regir el 1 de Julio de 2021; es decir se prorroga la entrada en vigencia de esta normatividad.

Ahora bien, el 29 de junio de 2021, faltando pocos días para regir la Ley 1952 de 2019 se expidió la ley 2094 de 2021 la cual introduce unas modificaciones sustantivas a el Código General Disciplinario; y también establece que la Ley 1952 de 2019 entraría a regir junto con esta reforma consagradas en la Ley 2094 de 2021 el 29 de marzo de 2022; es decir en esta anualidad en el año 2022 el 29 de marzo entró a regir con todas las modificaciones el Código General Disciplinario con el cual se deroga la Ley 734 de 2002.

Después de realizar un análisis de esta situación se podría pensar que con tantos cambios normativos e inconvenientes para que entre a regir esta nueva ley disciplinaria se debe quizás a algunas falencias que la misma ley ha tenido en cuanto a la aplicación; ya que en algún momento antes de entrar a regir la Ley 2094 de 2021; estaba en discusión en el ambiente de la sociedad que en razón a a la entrada en vigencia de la Código General Disciplinario iban a prescribir y a caducar ciertos procesos que se estaban adelantando por los diferentes operadores disciplinarios.

Lo anterior, teniendo en cuenta con que con la entrada en vigencia del Código General Disciplinario cambian los tiempos de contabilización de la prescripción en vista de que se elimina la posibilidad de caducidad; de esta manera muchos procesos estuvieron en riesgo de prescribir.

Una vez revisado antecedentes de la Ley disciplinaria es necesario resaltar los cambios más importantes, significativos, sustantivos que tiene la Ley 2094 y en general el Código General Disciplinario; lo primero que se debe decir es que en relación a la posibilidad de caducidad y restricción existen cambios de gran envergadura.

En la Ley 734 de 2002 el sistema jurídico Colombiano tenía la caducidad de la investigación; la cual tenía como termino 5 años y se contabilizada desde el

momento en que se cometía la conducta que tenía juicio de reproche disciplinario; este tiempo iba a hasta la posibilidad del auto de la apertura de la investigación; ahora bien, si dentro de este lapso (5 años) no se expide el auto de apertura de investigación disciplinaria estábamos en presencia de la caducidad; en este caso el operador disciplinario tenía el deber operativo de declararla de esta manera y archivar el proceso.

Ahora bien, el auto de apertura y de investigación permitía la interrupción de la caducidad y del auto de apertura de investigación que se cuenta desde el momento de la notificación hasta la decisión de un fallo de primera instancia el operador disciplinario tenía 5 años; ya que si no lograba expedir un fallo de primera instancia estaba en presencia de la prescripción y debía decretar el archivo en razón a la prescripción.

En este orden de ideas, existe un espacio de tiempo de alrededor de diez años que podría durar un proceso disciplinario. Ahora bien, con las medicaciones que trae consigo el Código General Disciplinario se elimina la caducidad y solo se contabiliza la posibilidad de la prescripción que inicia desde que se comete la conducta (se tienen 5 años para emitir la decisión de primera instancia) si no se da dentro de los 5 años estamos en presencia de la prescripción; en este orden de ideas se reducen los términos.

Para efectos de promover la eficiencia, la economía y la rapidez en estos procesos disciplinarios que no tiene por qué durar diez años, ahora bien, a presentarse este cambio normativo los procesos que tenían más de 5 años sin decisión iban a prescribir por el principio de favorabilidad y por la entrada en vigencia de esta nueva normatividad.

Ahora bien, con relación al tema de la prescripción también se introduce la posibilidad de que la prescripción se determine en la segunda instancia; es necesario tener en cuenta que la Ley 734 de 2002 la prescripción solamente se

daba en la primera instancia; en su momento cuando se presentaba recurso de apelación a pesar de los términos establecidos en la norma disciplinaria no se establecía la posibilidad de prescripción.

Por su parte, la Ley 2094 de 2021 se establece también la posibilidad de la prescripción en segunda instancia que tiene como tiempo dos años para emitir la decisión que resuelve el recurso de apelación en la segunda instancia, este es un cambio sustantivo de gran importancia a tener en cuenta. Ahora bien, se ha decidido que este procedimiento de la prescripción entrara a regir el 29 de diciembre del año 2023; es decir que se aplaza por treinta meses la entrada en vigencia en lo relativo a la prescripción; esto con la finalidad de que las diferentes entidades se encuentren al día con los diferentes procesos disciplinarios.

### **Fallo Corte Interamericana de Derechos Humanos- CASO GUSTAVO PETRO**

Ahora bien, en virtud al fallo de la Corte Interamericana de los Derechos Humanos que se expidió en el año 2020 a favor del actual presidente Gustavo Petro por la destitución e inhabilidad de que se le otorgó a través de un fallo disciplinario la Procuraduría General de la Nación se establecieron unas directrices por parte del Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Estas directrices iniciaron en la Comisión Interamericana de Derechos Humanos con la expedición de unas medidas cautelares, luego una decisión de fondo en donde se dieron ciertas recomendaciones; a título personal tienen el carácter imperativo, sin embargo el Estado Colombiano no dio cumplimiento en debida forma al punto que la Comisión sometió el asunto a la Corte Interamericana de Derechos Humanos, ahora bien, ya con plena función jurisdiccional emite una sentencia a favor de Gustavo Petro.

En los apartes, se menciona la violación directa a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, artículo 8º “sobre las garantías judiciales” y el artículo 23 “sobre derechos políticos”.



Ahora bien, con relación a la garantía de derechos judiciales se dice que no se le garantizo a Gustavo Petro la posibilidad de un juicio imparcial en donde se garantizara la presunción de inocencia, al derecho de defensa, derecho de contradicción y el derecho claro está al debido proceso.

Especialmente, porque la estructura del proceso disciplinario en la Ley 734 tiene a un funcionario que adelanta la investigación, el mismo funcionario genera acusación, pliego de cargos, y el mismo funcionario es el que decide; es decir estamos frente a la estructura de un sistema inquisitivo.

Por otra parte, la tendencia del derecho internacional es acudir al sistema acusatorio en donde hay un funcionario con la potestad de investigar y generar pliego de cargos y otro funcionario es el encargado de decidir; esto para efectos de garantizar la imparcialidad en las decisiones emitidas bajo la potestad disciplinaria bajo el *ius puniendi* del Estado.

Por su parte, la Corte Interamericana ha reiterado en su jurisprudencia que se debe tener la posibilidad clara, expedita de garantizar la imparcialidad; a través de una estructura que tenga un funcionario de gran jerarquía que investigue y que acuse y otro funcionario con independencia y autonomía que decida y no estos poderes de investigación, acusación y decisión consagrados en un solo funcionario que fue como se adelantó el proceso de Gustavo Petro.

En este caso, existe una vulneración ya estructural de nuestro ordenamiento jurídico; y en razón de esto, para dar cumplimiento a esta primera parte que va en contravía del artículo 8º de las garantías judiciales de la Convención Interamericana sobre Derechos Humanos pues se expide por parte de nuestro ordenamiento jurídico la Ley 2094 en donde se establece que el proceso disciplinario tendrá un funcionario encargado de realizar la investigación y la acusación a través de pliego

de cargos y otro funcionario será el encargado de decidir en la primera instancia y por su puesto tendrá una segunda instancia.

Ahora bien, esto genera varias modificaciones en la Procuraduría General de la Nación, en la creación de varios cargos y en las diferentes entidades que tienen oficinas de control interno pues tendrán que hacer lo mismo que consiste en crear un cargo del mismo nivel jerárquico con autonomía para que realice la investigación y acuse y el otro funcionario para que decida en la primera instancia; con el fin de garantizar el artículo 8º de garantías judiciales y el precedente establecido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su jurisprudencia y que se vincula en nuestro ordenamiento jurídico a través de la figura del control de convencionalidad y a través de cláusulas de recepción.

Por su parte, las oficinas de control interno que no tengan la posibilidad de crear el cargo no estarían por su parte garantizando esta imparcialidad y tendrían que enviar todos los procesos disciplinarios a la Procuraduría General de la Nación en la medida que es un deber imperativo que va de la mano con el derecho fundamental y el principio del debido proceso.

Ahora bien, en esta misma sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos se estableció que a Gustavo Petro se le vulneró sus derechos políticos; especialmente el Estado Colombiano vulneró el artículo 23 de la Convención Interamericana de Derechos Humanos en el sentido de que solamente para poder extinguir los derechos políticos de una persona que ha sido elegida democráticamente tiene que ello proceder bajo la función jurisdiccional en un proceso penal; es decir que solamente puede privar de los derechos políticos un juez penal con las formalidades plenas del debido proceso, en ejercicio de la función jurisdiccional y no una autoridad administrativa; recordemos que la Procuraduría General de la Nación es una autoridad administrativa, un órgano de control que no está dentro de la rama judicial del poder público; es decir que no tiene funciones jurisdiccionales y que la posibilidad de control judicial se da en la jurisdicción de lo

contencioso administrativo; pero entonces para cumplir estas orientaciones de la jurisprudencia de la corte interamericana de Derechos Humanos se estableció con precisión en las modificaciones legislativas se estableció que la procuraduría General de la Nación tendrá funciones jurisdiccionales para que investigue, para que acuse y paraqué sancione a las personas que cometan faltas gravísimas y del lugar a destitución e inhabilidad y de esta manera, otorgándole estas funciones jurisdiccionales tenga la potestad de cumplir con la Convención Interamericana de Derechos Humanos.

Ahora bien, esto ha generado ciertas dudas y suspicacias ya que se dice que esta facultad no se puede otorgar a la Procurada General de la Nación que en todo caso no se estaría cumpliendo con las recomendaciones del caso de la Corte Interamericana de Derechos humanos, ya que debe ser un proceso penal y debe ser un juez penal el que prive de los derechos políticos del ciudadano.

### **Conclusiones.**

Se afecta el derecho al debido proceso tal como esta señalado en el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019, modificado por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, ya que el funcionario de juzgamiento al solicitar se varíe el pliego de cargos por error en la calificación de la falta al funcionario de investigación, esta infiriendo directamente en las funciones del segundo, quien al analizar la conducta soportada en lo hechos y pruebas recaudados en la etapa de investigación disciplinaria, construyó una argumentación y fundamentación que se enmarca en la falta consagrada en la norma disciplinaria.

Así mismo, impactaría en el derecho de contradicción del disciplinado, quien tendría que cambiar su estrategia de defensa en caso de que se varíe la calificación de la falta en el pliego de cargos, aún cuando esta modificación le sea notificada en debida forma.

La variación del pliego de cargos procede por error en la calificación de la falta o por prueba sobreviniente, en el caso de presentarse la segunda el mismo funcionario de juzgamiento puede variar el pliego de cargos, pero para la primera situación, éste debe solicitar al funcionario de investigación o instrucción que realice la variación de la calificación de la conducta, de lo contrario puede decretar la nulidad conforme a la Ley 1952 de 2019.

La figura de la variación del pliego de cargos presenta dos posibles situaciones a saber; agravar o atenuar la calificación de la falta, con la exigencia de que la solicitud del funcionario de juzgamiento debe estar motivada.

El término para la variación por error en la calificación de la falta es luego de concluida la etapa de pruebas o hasta antes del fallo de primera o única instancia.

## **Referencias.**

- Aponte, M., Llano, J. & Sánchez, G. (2021). Constitucionalización del Código General Disciplinario en Colombia. *Jurídicas CUC*, (17) 1, 557-588.  
<https://revistascientificas.cuc.edu.co/juridicascuc/article/view/3071/3359>
- Barón, M. (2011). Las garantías fundamentales frente al proceso disciplinario en Colombia. *Derecho y Realidad*.
- Cabello Blanco, M.L. (2021). Instalación Diplomado Derecho Disciplinario con Énfasis en el Nuevo Código Disciplinario. Procuraduría General de la Nación, Organización de Estados Interamericanos, Universidad Externado de Colombia. Bogotá, Colombia. Octubre 20, 2021.
- Congreso de la República. (2002, 05 febrero). Código Único Disciplinario. Diario Oficial No. 44.708 de 13 de febrero de 2002. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0734\\_2002.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html)

Congreso de la República. (2019, 28 de enero). Código General Disciplinario. Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1952\\_2019.html#1](http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html#1)

Congreso de la República. (2021). Ley 2094 de 2021. Diario Oficial No. 51.720 de 29 de junio de 2021. Obtenido de [http://www.secretariasenado.gov.co/senado//basedoc/ley\\_2094\\_2021.html](http://www.secretariasenado.gov.co/senado//basedoc/ley_2094_2021.html)

Guevara, L. D. (2021). La Ley 2094 De 2021. El Dolor De Cabeza De Oficinas De Control Disciplinario Y Personerías Municipales. Revista Doctrina Distrital. Obtenido de <https://doctrinadistrital.com/ojs2/index.php/RevistaDoctrinaDistrital/article/view/19#:~:text=La%20reciente%20expedici%C3%B3n%20de%20la,jurisdiccion%20que%20se%20reclaman%20para>

Montaña, L. A. (2018). El debido proceso y la variación de la calificación jurídica de la conducta disciplinaria. Universidad Católica de Colombia. Obtenido de <https://repository.ucatolica.edu.co/handle/10983/22746>

Procuraduría General de la Nación. (2019). Derecho Convencional y Potestad Disciplinaria. Instrumentos Efectivos contra la Corrupción en Colombia. Tomo 1. Colección Fortalecimiento Institucional y Ética. Instituto de Estudios del Ministerio Público. <https://www.procuraduria.gov.co/iemp/media/file/sgc/publicaciones/Derecho%20convencional%20y%20potestad%20disciplinaria.pdf>

Procuraduría General de la Nación. (2020). Resolución No. 0216 del 25 de mayo, por la cual se fijan criterios para aplicar tecnologías de la información y las comunicaciones al Trámite de Procesos Disciplinarios. Despacho Procurador General de la Nación.

Procuraduría General de la Nación. (2021). Circular No. 013 del 16 de julio de 2021, Directrices para implementar la Ley 2094 de 2021, separación de funciones de instrucción y juzgamiento, doble instancia y doble conformidad. Despacho Procurador General de la Nación.

Unidad Administrativa Especial Contaduría General de la Nación (2019). Resolución No. 400 de 2019 (noviembre 29): por la cual se expide la certificación de categorización de las entidades territoriales: departamentos,

distritos y municipios, conforme a lo dispuesto en las Leyes 136 de 1994, 617 de 2000 y el Decreto 2106 de 2019. Despacho del Contralor General de la Nación.

Suárez, E. P. (2021). Las reformas y los retos del Derecho Disciplinario en Colombia. *Universidad Santo Tomás*. Obtenido de [https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/41509/2021ElianaPao laCoy.pdf?sequence=1#:~:text=La%20reforma%20al%20sistema%20discipl inario,caso%20Petro%20Urrego%20Versus%20Colombia%2C](https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/41509/2021ElianaPao%20laCoy.pdf?sequence=1#:~:text=La%20reforma%20al%20sistema%20disciplinario,caso%20Petro%20Urrego%20Versus%20Colombia%2C)

Torres Ávila, J. (2017). La teoría del Garantismo: poder y constitución en el Estado contemporáneo. *Revista de Derecho Universidad del Norte*, 47, 138 – 166. <https://www.redalyc.org/pdf/851/85150088005.pdf>