

COLOMBIA DEJANDO ATRÁS UN SISTEMA INQUISITIVO

Colombia Leaving Behind an Inquisitive System

Maria del mar Chico Santacoloma

Fundamentos y alcances de la nueva legislación disciplinaria – Ley 1952 de 2019

Julia Izabel Giraldo Cardona

Universidad Santiago de Cali

Palmira – Valle del cauca

2022

Resumen

El Sistema Disciplinario en Colombia con el paso del tiempo ha afianzado su pertenencia al género del Derecho sancionador, adquiriendo independencia y autonomía frente al derecho penal. Los cultores del Derecho Disciplinario en el país, han centrado sus esfuerzos en mejorar la ley, sin embargo, se han podido identificar ciertos vacíos que aun se presentan, el llamado sistema inquisitivo en Colombia figura desde la Ley 734 de 2002 y con las reformas hechas al código se ha logrado llenar varios aspectos.

El cambio mas reciente al derecho Disciplinario fue la Ley 2094 de 2021, el cual se dio por el fallo de la Convención Americana de los Derechos Humanos, en el caso popularmente llamado Petro vs Colombia. Esta ley debía traernos el fin del Sistema Inquisitivo en Colombia cambiándolo por un Sistema Acusatorio y solucionar el problema que presentaba la procuraduría frente a su facultad para sancionar servidores públicos elegidos por voto popular. La solución que nos trajo ha generado numerosas opiniones detractoras, tal vez debido a la reinterpretación del fallo, muchos consideran que no se cumple con el mismo.

Palabras clave: Ley 734 de 2002, Ley 2094 de 2021, Convención Americana de Derechos Humanos, Derecho Disciplinario.

Introducción

La investigación presentada en este ensayo va dirigida a explicar los cambios y reformas que ha sufrido el Código General Disciplinario. El derecho disciplinario consiste en regular los comportamientos de funcionarios públicos durante el ejercicio de sus funciones a través de un conjunto de normas jurídicas y principios, los cuales facultan al estado de para ejercer la potestad sancionatoria.

A lo largo de los años el Sistema Disciplinario en el país ha cumplido un rol importante en la regulación de los comportamientos de los servidores públicos, es por ello que los cambios al código han sido necesarios para subsanar los vacíos existentes en la ley, esta investigación se centra en el cambio de la ley 1952 de 2019 a la 2094 de 2021, transición que se dio debido al fallo de la Convención Americana de Derechos Humanos en el caso popularmente llamado Petro Vs Colombia.

La convención identifico dos grandes problemas sustanciales y de procedimiento que van en contravía con lo establecido en el Pacto de San José de Costa Rica, por ello expidió fallo sancionatorio al estado solicitando el cambio de dichas leyes buscando la comunión con los estatutos internacionales.

En el marco de la investigación descriptiva, el objetivo principal de la misma fue desglosar el último cambio del Código Disciplinario, y cuestionar si fue o no una solución a los vacíos existentes en a ley disciplinaria. Se realiza un análisis objetivo en busca de responder diferentes cuestionamientos que surgen de la comparación entre los estatutos establecidos por la Convención Americana y las ley 2094 del 2021.

Colombia Dejando Atrás un Sistema Disciplinario Inquisitivo

El objetivo principal del derecho disciplinario es regular los comportamientos de funcionarios públicos durante el ejercicio de sus funciones. El estado es quien está previsto para ejercer la facultad sancionatoria a través de un conjunto de normas jurídicas y principios. Como resultado, el derecho disciplinario se orienta a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le competen al servidor público o al particular que asiste funciones públicas.

Todo esto, a través del Código General Disciplinario, que es el instrumento legal por medio del cual el estado regula comportamientos de su personal, ya que en él, se encuentran establecidas obligaciones y deberes que deben cumplir los servidores públicos, faltas cometidas por los mismos, sanciones como consecuencia de estas y los procedimientos adecuados para aplicarlas, con el objetivo de garantizar la disciplina y obediencia en el comportamiento de estos, que también debe estar guiado por la ética y la moral, teniendo como fin la eficiencia de sus funciones como servidores públicos.

En los últimos años el derecho disciplinario ha recalcado su pertenencia al género del Derecho sancionador, adquiriendo independencia y autonomía frente al derecho penal, aunque hay trasfondos filosóficos que los unen, también existen especificaciones que los diferencian, puntos procesales y de metodología dogmática, los cuales permiten consolidar los fundamentos que le dan forma y vida a la estructura sobre la cual se soportan cada uno de los modelos de responsabilidad.

En lo que va corrido de esta década podría decirse que se ha visto en Colombia, como la era de la investigación científica del Derecho Disciplinario, esto se soporta en la posición aceptada del estudio dogmático del mismo, que consiste en describirlas, a través de la interpretación y sistematización de las normas, con el fin de ubicarlas donde corresponde en construcciones conceptuales, toda vez, que en

mayor medida los resultados de la aplicación de la ley no se vean afectados por la subjetividad, la coyuntura, la política y el azar.

¿Qué es la Acción Disciplinaria?

La acción disciplinaria además de ser pública, está orientada a garantizar la efectividad de los fines y principios establecidos en la constitución y en la ley para el buen desarrollo del ejercicio de la función pública. Su objetivo principal es demostrar una falta de carácter disciplinario cometida por cualquier funcionario público del estado. Este proceso es llevado por las Oficinas de Control Disciplinario interno de las entidades públicas, y se puede iniciar de un oficio proveniente de otro servidor público o una queja que presente cualquier persona debidamente identificada. También podría hacerse una denuncia anónima, pero esta debe cumplir con unos requisitos establecidos en el artículo 38 de la ley 190 de 1995 y el artículo 27 de la ley 24 de 1992.

La procuraduría general de la nación, como es el máximo ente en materia disciplinaria y en virtud de esa condición, en cualquier momento esta puede iniciar investigaciones por encima de las oficinas de control disciplinario o por encima de las personerías distritales, como también pueden delegar una investigación que este adelantando a una personería u oficina de control disciplinario interno y así mismo, continuar con algún proceso que haya estado adelantando alguna de estas, a partir de una figura llamada poder disciplinario preferente.

Las transformaciones del Código General Disciplinario en el país

Es importante reconocer el valioso papel que cumple el derecho disciplinario en Colombia, por ello, las reformas impuestas generan un precedente, no solo para los funcionarios públicos a quienes les atañen directamente, sino también, a todo el sistema que los alberga.

La naturaleza jurídica de esta rama del derecho se encuentra en el artículo quinto del Código General disciplinario, el cual nos dice que "La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva" (Ley 1952 de 2019, Art 5) por lo cual se puede deducir, que el derecho disciplinario tiene como vocación prever y debe servir como un instrumento jurídico que brinde las herramientas necesarias con el fin de regular las conductas de los servidores públicos, las sanciones impuestas no deben ser el último fin de este derecho, sino el orientar a los funcionarios públicos al cumplimiento de los fines del estado.

Con el aumento de normas restrictivas debido a las reformas hechas al Código General Disciplinario en los últimos años, la función punitiva del derecho Disciplinario ha tomado fuerza por sobre la vocación preventiva que este originalmente tiene, la aplicación e imposición de sanciones con cada vez mayor restricción hacia el actuar de los servidores públicos hace que se pierda el eje central de este derecho que debe ir orientado a la corrección, para motivar a un mejor comportamiento.

Con el paso de los años además del aumento de las normas restrictivas, se puede visibilizar un notorio incremento en las sanciones impuestas por las entidades facultadas para hacerlo, entonces es válido preguntarse ¿Cuáles podrían ser las consecuencias de esto, como podría influenciar en la funcionalidad del país?

Los problemas que tiene el sistema de funcionarios públicos del estado, no pueden pretender ser arreglados con la expedición de normas, ya que no se deja espacio al análisis del ¿Por qué? Un servidor público actuó de determinada forma ante una situación, hay que adentrarnos e identificar el contexto cultural y social, no con fines de justificar sino de retomar esa vocación preventiva que tiene el derecho disciplinario, ya que este en los últimos años ha enfocado sus esfuerzos en la imposición de sanciones, incrementando cada vez más sus semejanzas con el derecho penal al hacer uso total de sus facultades punitivas.

En las últimas tres décadas los cultores del derecho disciplinario en el país han centrado sus esfuerzos para que esta rama del derecho sea reconocida como independiente y autónoma, y no sea relacionada como una subespecie del derecho

administrativo o penal, en este mismo orden de ideas, la Ley 1952 es otro esfuerzo para llegar a este fin, esta mas que modificar la ley 734 del 2002, Código Disciplinario Único, está haciendo una modificación o cambio sustancial al sistema disciplinario de nuestro país. Sin entrar a regir esta ley ya había tenido varias modificaciones como lo es la entrada en vigencia, se tenía pensado que entrara a regir en mayo del año 2019, sin embargo, un proyecto de ley presentado por el presidente de la república, más exactamente el que aprueba el plan de desarrollo nacional, incorporo el aplazamiento de la entrada en vigencia de esa ley 1952 y quedo para el 1 de julio de 2021, posteriormente, sin haber entrado a regir, se pretendía volver a modificarla sustancialmente frente al procedimiento y frente a algunas facultades o funciones jurisdiccionales que se le estaban solicitando al congreso de la república para que le fuera otorgado a la procuraduría general de la nación el poder de investigar y sancionar, con inhabilidades, suspensión y destitución a servidores públicos elegidos por voto popular.

El conflicto se produce porque de acuerdo con la convención interamericana de derechos humanos, en el Pacto de San José de Costa Rica, en comunión con los derechos que promulga la convención americana, y específicamente en relación con los derechos políticos, en su artículo 23 establece que:

1. Todos los ciudadanos deben gozar de los siguientes derechos y oportunidades:

a) de participar en la dirección de los asuntos públicos, directamente o por medio de representantes libremente elegidos;

b) de votar y ser elegidos en elecciones periódicas auténticas, realizadas por sufragio universal e igual y por voto secreto que garantice la libre expresión de la voluntad de los electores, y

c) de tener acceso, en condiciones generales de igualdad, a las funciones públicas de su país.

2. La ley puede reglamentar el ejercicio de los derechos y oportunidades a que se refiere el inciso anterior, exclusivamente por razones de edad,

nacionalidad, residencia, idioma, instrucción, capacidad civil o mental, o condena, por juez competente, en proceso penal. (Convención Americana sobre derechos humanos, Pacto de San José, Artículo 23. Derechos Políticos).

Entonces, el artículo nos dice que no es posible que un funcionario público prive de los derechos políticos a un servidor elegido por voto popular, porque estos servidores tienen una connotación especial, ya que ha accedido a la función pública a través del ejercicio de la democracia participativa y representativa, por lo que no es posible que otro funcionario lo aparte del cargo, pasando por encima de esa voluntad popular, entonces el Pacto de San José de Costa Rica establece que, solo es posible afectar los derechos políticos a un servidor elegido por voto popular por parte de un juez, específicamente penal.

La crítica que se le ha hecho al sistema disciplinario es por esa competencia que tiene la procuraduría de inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular, esto viola la convención Americana sobre Derechos Humanos, recordemos que el procurador general de la nación, sus procuradores delegados, los procuradores regionales y provinciales no son jueces de la república, o sea que, no están investidos de jurisdicción, ellos no expiden sentencia porque son servidores públicos y las decisiones que toman a través de los fallos son actos administrativos, o sea que nuestro sistema disciplinario está permitiendo que a través de un acto administrativo se separe del cargo a un servidor elegido por voto popular en contravía de la Convención.

Gustavo Petro, fue quien tuvo la iniciativa de denunciar esas prácticas no convencionales que se estaban generando en los procesos disciplinarios en Colombia, durante su periodo de alcalde en la Ciudad de Bogotá. Entonces se generó el debate de si tenía o no competencia la procuraduría para destituir o inhabilitar a funcionarios elegidos por voto popular, ya que la Ley 734 del 2002, incluso avalada por la Constitución Política Colombiana, permitía que la procuraduría sancionara a estos funcionarios, este vacío en el Sistema Disciplinario, como algunos otros bastante relevantes siendo el Sistema inquisitivo uno de ellos,

que le otorgaba a la procuraduría dichas facultades, se intenta solucionar con la expedición de la Ley 2094 de 2021 para modificar nuestro sistema y hacerlo compatible con la Convención Americana, intentando eliminar el sistema inquisitivo que se presentaba cuando el funcionario que investiga, acusa, decreta pruebas y decide nulidades es el mismo quien decidía la causa. Entonces para poder hacer compatible el proceso disciplinario con los tratados internacionales sobre derechos humanos y con la Convención Americana se hace necesario modificar el sistema pasándolo a un Sistema Acusatorio donde el funcionario que investiga y acusa sea diferente al funcionario que adelanta el juicio disciplinario y que es quien toma la decisión.

Con los cambios que trae la ley 2094 de 2021, la pregunta es si se logro cumplir con los cambios al Sistema Disciplinario ordenados por la Convención Americana de Derechos Humanos, al respecto hay opiniones encontradas, hay quienes piensan que es una ley bien diseñada, como muchos otros contradictores.

La solución que nos trae esta ley sobre la facultad de la procuraduría para sancionar, suspender, destituir e inhabilitar servidores públicos elegidos por voto popular, es decir, concejales, alcaldes, diputados, gobernadores, congresistas, etc. Entonces para que pueda tener esa competencia de separar del cargo a estos servidores, se le otorgan facultades jurisdiccionales temporales, únicamente para ejercer esa misión disciplinaria, adelantar el proceso disciplinario y sancionar dichos funcionarios, aun sin ser una entidad jurisdiccional sino una administrativa. Esto nos abre otro pequeño debate, ya que parece ser que dotar de facultades jurisdiccionales para ese fin disciplinario no es constitucional ni convencional, otra de las criticas es que el cambio sigue estando en contravía porque la Convención Americana sobre Derechos Humanos dice que solo puede privar de los derechos políticos un juez penal y el procurador investido de facultades jurisdiccionales no soluciona el problema de falta de competencia porque no cumple con esas características.

Con respecto al Sistema inquisitivo, lo que quiso hacer la procuraduría fue separar los roles. Un funcionario que se encarga de investigar, es quien decreta pruebas de

oficio, practica prueba y es quien llega al cierre de la investigación, en este punto el mismo funcionario decide si hay elementos para formular pliego de cargos o archivar la investigación, cuando este formula el pliego de cargos, pasa a otro funcionario independiente para que sea el encargado de adelantar el juicio. Se sostiene que la protección del principio de imparcialidad esta en que son dos funcionarios diferentes, uno que investiga y acusa, y otro funcionario que es quien adelanta el juicio disciplinario y decide mediante un fallo sancionatorio o absolutorio la causa.

Con lo anterior se busco pasar de un sistema inquisitivo a un sistema acusatorio, después de un pausado análisis podría decirse que no cumple con las características de un sistema acusatorio puro y catalogarlo como un sistema acusatorio mixto, ya que al ser funcionarios de la misma entidad algunos podrían considerar que no se protegen derechos fundamentales.

Con la ultima ley se orquesto un gran esfuerzo para solucionar los vacíos que se presentaban desde la ley 734 de 2002, aunque para muchos podría no haber sido la solución ya que aún existen notables vacíos, después de lo expuesto el cumplimiento del fallo de la Convención americana a cabalidad está en entredicho, hoy el Sistema Disciplinario en Colombia tiene un problema gigante, y son esas tres leyes que no logran arrojar claridad sobre su implementación y desarrollo en los procesos.

Conclusión

Como se ha podido demostrar en el presente ensayo, los esfuerzos por parte del estado y el congreso colombiano para cumplir con el fallo de la Convención Americana de los Derechos Humanos, han sido notables, aunque para muchos no fueron las medidas adecuadas para ceñirse a la orden. Personalmente creo que aun quedan vacíos en la Ley Disciplinaria que deben subsanarse, haberles otorgado facultad jurisdiccional temporaria a funcionarios públicos no soluciona el problema de fondo ya que las normas del Pacto de San José de Costa Rica son claras, como se especificó anteriormente.

El otro punto importante era pasar a un Sistema Acusatorio y dejar atrás el llamado sistema inquisitivo, que se daba lugar al ser un único funcionario quien investiga, acusa, decreta pruebas, decide nulidades y es el mismo quien decide la causa. La ley 2094 de 2021 cambio el procedimiento, el funcionario que decreta y practica pruebas es quien llega al final de la investigación, quien adelanta el juicio es otro funcionario. Los promotores de esta ley dicen que el principio de imparcialidad se protege al ser dos funcionarios diferentes los que adelantan la causa. No creo que esta figura proteja derechos fundamentales, no es un sistema inquisitivo, pero tampoco podríamos hablar de un sistema acusatorio ya que son funcionarios de la misma entidad.

En síntesis, podríamos decir que el camino para desarrollar un Sistema Disciplinario perfecto, en el que su implementación y desarrollo de procesos no vulnere otra ley preexistente, aun es largo.

Referencias

Revista Digital de Derecho Administrativo (2019). *La proporcionalidad de las sanciones administrativas*. Tomado de <https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/Deradm/article/view/6048/8011>

Pinto. S. (2022) *Cuadro Comparativo de Comunicaciones*. Tomado de: https://drive.google.com/file/d/1BaWh_nTY5-hyMydN485jgwJv9RkTLXC1/view

Ágora U.S.B. vol.20 no.1 (2020) *Derecho Disciplinario en Colombia, desde la imposición de Sanciones ¿la pérdida de su vocación preventiva?* Tomado de: http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1657-80312020000100066

Fabian (2021) *La reforma que tiene en vilo al derecho disciplinario en el país*. Tomado de: <https://secretariajuridica.gov.co/la-reforma-que-tiene-en-vilo-al-derecho-disciplinario-en-el-pais>

Ámbito Jurídico (2022). *La nueva ley disciplinaria: dudas que suscitan algunas de sus disposiciones*. Tomado de: <https://www.ambitojuridico.com/noticias/especiales/la-nueva-ley-disciplinaria-dudas-que-suscitan-algunas-de-sus-disposiciones>

Procuraduría Nacional (2019). *Cambios Significativos Ley 734 de 2002 Código Disciplinario Único y la Ley 1952 de 2019 Código General Disciplinario*. Tomado de:

<https://www.procuraduria.gov.co/portal/media/file/DIFERENCIAS%20ENTRE%20LEY%201952%20DE%202019%20Y%20LA%20LEY%20734%20DE%202002.pdf>

Salazar. O. (2021). *Aplicación del nuevo Código General Disciplinario en el sector central del Distrito Capital*. Tomado de:

<https://colibri.veedurriadistrital.gov.co/sites/default/files/2022-02/modificaciones%20a%20la%20Ley1952%20y%202094.pdf>

Castillo. A. (2022) *Análisis crítico de la Ley 2094 de 2021*. Tomado de:

<https://repository.usta.edu.co/handle/11634/42966>

Diario Oficial de Colombia (2021) *Ley 2094 de 2021, por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones*. Tomado de:

<https://vlex.com.co/vid/ley-2094-2021-medio-870406208>

Coy. S. (2021) *Las reformas y los retos del Derecho Disciplinario en Colombia*.

Tomado de:

<https://repository.usta.edu.co/bitstream/handle/11634/41509/2021ElianaPaolaCoy.pdf?sequence=1>