



**PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN**

**PROYECTO DE LEY DE 2021**

*“Por la cual se adoptan medidas de garantía en los procesos contra funcionarios de elección popular, en materia de lucha contra la corrupción y por violaciones a los derechos humanos”*

**FERNANDO CARRILLO FLÓREZ**  
Procurador General de la Nación

**Bogotá D.C. 6 de enero de 2021**



## Contenido

1. La necesidad inaplazable de esta iniciativa para el cumplimiento de la sentencia de la CorteIDH en el caso Petro .....	4
2. Fundamentos normativos y convencionales de la iniciativa .....	6
2.1. Marco constitucional y convencional .....	6
2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia de la CorteIDH.....	9
2.3. La jurisprudencia del Consejo de Estado y su marco de garantías.....	11
3. Estudios e investigaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación para la armonización del sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia y la Convencionalidad con una interpretación sistemática.....	12
4. <i>Amicus curiae</i> presentado por el Procurador General de la Nación ante la CorteIDH en 2020 .....	15
5. Informe de la Procuraduría General de la Nación ante el Consejo de Estado: Acciones de cumplimiento de su exhorto.....	17
6. Descripción y análisis del articulado del proyecto.....	18
6.1. Objeto .....	18
6.2. Principios, preceptos e interpretaciones en materia disciplinaria y positivización de estándares internacionales .....	18
6.3. Control jurisdiccional automático e integral de legalidad al proyecto de sanción disciplinaria de destitución e inhabilitación general a servidores de elección popular .....	21
6.4. Efectos del control jurisdiccional .....	22
6.5. Derogatoria del tipo penal vigente en el Código Penal y vigencia de la ley .....	23
Texto del articulado del proyecto.....	25



Bogotá D.C. 6 de enero de 2021

**Señor Presidente**  
**Cámara de Representantes**  
Dr. Germán Alcides Blanco

**Señores Honorables Congresistas**

**Señor Secretario General**  
**Cámara de Representantes**  
Dr. Jorge Humberto Mantilla Serrano

Honorables Señores Congresistas:

La Procuraduría General de la Nación, como órgano autónomo e independiente en desarrollo de las atribuciones constitucionales y legales de presentar proyectos de ley (art. 278-3 de la Constitución Política y Decreto Ley 262 de 2000), ante la necesidad inaplazable de modificar la legislación nacional en su marco de garantías, para cumplir con la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, en el caso de Gustavo Petro vs. Colombia y de acatar el exhorto del Consejo de Estado colombiano, el cual quedó en firme en enero de 2018, así como, con el propósito de fortalecer la lucha contra la corrupción, impedir la impunidad ante violaciones a los derechos humanos y con el objetivo de poder sancionar disciplinariamente a los servidores que incurran en faltas disciplinarias ante estos fenómenos, con un régimen jurídico y de actuaciones que aseguren con mayor efectividad el debido proceso y el derecho de defensa, se presenta al Congreso de la República este proyecto de ley, el cual en la primera parte expone los motivos y las razones que justifican la iniciativa y se incorpora luego su articulado, presenta a consideración del Congreso de la República y por medio de la Cámara de Representantes, este proyecto de ley.

La exposición de motivos se ha estructurado de modo tal que se pueda analizar la necesidad e importancia de esta iniciativa y para ello se dividirá en seis secciones: en la primera se hará referencia a la necesidad inaplazable del proyecto, en la segunda se expondrán los fundamentos normativos y convencionales de la iniciativa, en la tercera se hará referencia a los estudios realizados por la PGN para armonizar el sistema de responsabilidad disciplinaria con la convencionalidad, en la cuarta el *amicus curiae* que presentó la PGN, en la quinta el informe de la PGN ante el exhorto del Consejo de Estado y en la sexta se hace el análisis y la descripción del articulado. Al final del proyecto de ley presento su articulado.



## EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Proyecto de ley de 2021

***“Por la cual se adoptan medidas de garantía en los procesos contra funcionarios de elección popular, en materia de lucha contra la corrupción y por violaciones a los derechos humanos”***

### **1. La necesidad inaplazable de esta iniciativa para el cumplimiento de la sentencia de la CorteIDH en el caso Petro**

Esta iniciativa tiene la finalidad de reafirmar la armonización que existe entre el sistema colombiano de responsabilidad disciplinaria con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH. Igualmente, valora que las interpretaciones armónicas e integrales del bloque de constitucionalidad son las que históricamente han caracterizado a nuestras instituciones. Esta institucionalidad tiene un nuevo hito, la sentencia de 8 de julio de 2020 proferida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, CorteIDH, en el caso Petro Urrego vs. Colombia, la cual fue notificada al Estado colombiano el 19 de agosto de 2020. Así mismo, otro referente para consolidar la armonización del sistema nacional con el convencional es la sentencia de la Sala Plena del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2017, No. 1131-2014, que realiza un exhorto y reitera las recomendaciones que formuló la Comisión Interamericana de Derechos Humanos.

La sentencia de la CorteIDH le ordena al Estado colombiano adecuar en un plazo razonable el ordenamiento jurídico interno, debido a que existen algunas disposiciones que no admiten una interpretación conforme a la CADH (Se trata de modificar 4 artículos y derogar otro adicional). Tales disposiciones se encuentran mencionadas en los numerales 113 a 116 de la sentencia de la CorteIDH. Y la Corte estableció para esas reformas al ordenamiento jurídico un plazo razonable, que será verificado al cabo de un año de comunicarse la sentencia, es decir, el próximo 19 de agosto de 2021 la CorteIDH verificará los avances en cuanto a esta iniciativa.

Por su parte, el Consejo de Estado en la sentencia antes referida exhortó al Gobierno Nacional y al Congreso de la República para que en un período no superior a dos (2) años, implemente reformas dirigidas “...a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno, con fundamento en las consideraciones emitidas y la ratio decidendi de esta sentencia.”

Las modificaciones que se solicitan por la CorteIDH y por el Consejo de Estado tienen que ver con el ejercicio de las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, PGN, teniendo en cuenta las mayores garantías, entre otras, del artículo 23.2 de la CADH, norma que exige que las limitaciones a los derechos políticos, cuando provienen de



sanciones, sean impuestas por una autoridad judicial y conforme a un procedimiento que garantice los estándares de protección similares a los del derecho penal.

Este proyecto desarrolla las competencias constitucionales sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación respecto de servidores públicos de elección popular y establece principios, controles, procedimientos y criterios para que estas facultades se apliquen de manera compatible con la CADH.

Desde esa perspectiva, se busca que la regulación legal permita al Estado cumplir con lo ordenado por la Corte IDH en la sentencia proferida el 8 de julio de 2020 y a su vez, dar cumplimiento al exhorto realizado por el Consejo de Estado respecto a la competencia de la PGN para sancionar a los servidores públicos de elección popular. Esto en lo relacionado con la comisión de faltas disciplinarias, como una herramienta eficaz de lucha contra la corrupción como lo indicó la Corte Constitucional en la sentencia C-028 de 2006.

Por esa razón, con el ánimo de armonizar el ejercicio de la función de control disciplinario con las garantías que se derivan de los instrumentos internacionales en derechos humanos frente a los servidores públicos de elección popular y los instrumentos internacionales de lucha contra la corrupción, en especial la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción (aprobada por la Ley 412 de 1997 y declarada executable por la Corte Constitucional en sentencia C-397 de 1998) y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción (aprobada por la Ley 970 de 2005 y declarada executable por la Corte Constitucional en sentencia C-172 de 2006), instrumentos que han sido ratificados por Colombia y que a la luz del derecho internacional le imponen al Estado cumplirlos.

Como se podrá apreciar también se tiene en cuenta que la corrupción es un poderoso enemigo que quiere remover las estructuras de la democracia colombiana y lamentablemente, con actos de violaciones a los derechos humanos. Estos flagelos se mimetizaron en Colombia detrás del humo de la guerra y del sonido de los fusiles, y una vez superada esa etapa de violencia en que nos encontramos está en la superficie demostrando su potencialidad para afectar la democracia y la sostenibilidad del Estado social de derecho. Luchar contra la corrupción y actuar contra las violaciones a los derechos humanos protege igualmente otros instrumentos internacionales que el Estado debe preservar.

La acción disciplinaria, como expresión de la potestad punitiva del Estado, está encaminada a la prevención general de las conductas que pueden afectar la gestión pública y en la sanción de esas acciones que defraudan el interés general en el ejercicio de la función pública. Su importancia radica, entre otras, en la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive la de aquellos elegidos popularmente, para que su actuar siempre sea conforme a los principios de la función administrativa. Sin bajar la guardia



en la confrontación a los flagelos enunciados, con esta iniciativa se adecuan las competencias de la Procuraduría General de la Nación.

En resumen, se busca fortalecer la aplicación de los principios, reglas y estándares de garantía establecidos por el sistema interamericano de protección de derechos humanos en el desarrollo de las actuaciones disciplinarias, en el caso de los servidores públicos de elección popular. La sentencia de la CorteIDH en el numeral 108 expresó que la decisión del Consejo de Estado que anuló la sanción de destitución del exalcalde Gustavo Petro constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad. Y, en su numeral 112 la CorteIDH indicó que la Constitución Política de 1991 de Colombia es compatible con la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CADH o Pacto de San José (1969). Por lo tanto, no debe ser reformada. Este es un precedente importante en garantías. En ese contexto, como lo indica el numeral 158 de la sentencia de la CorteIDH, la misma no implica reformas estructurales a los procedimientos disciplinarios vigentes. Sino que es una reforma puntual y efectiva a la vez.

## **2. Fundamentos normativos y convencionales de la iniciativa**

### **2.1. Marco constitucional y convencional**

El debido proceso se aplica en Colombia para las actuaciones judiciales y administrativas. Gran conquista del constituyente en la Carta Política de 1991 en su artículo 29, por cuanto con dicha prescripción normativa, toda persona o funcionario que vaya a ser sancionado en Colombia debe tener previamente las garantías del derecho penal.

El artículo 122 de la Constitución Política de 1991, C.P., dispone que los servidores públicos, incluso aquellos elegidos por elección popular, tienen la obligación de ejercer el cargo atendiendo la Constitución y la ley, siempre respetando los límites que imponga el principio de legalidad, resguardando el patrimonio público.

Igualmente, el artículo 124 de la C.P., consagra que la ley debe determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, de forma que las conductas corruptas no queden impunes y la máxima censura social se imponga a los comportamientos que han lesionado o puesto en peligro los bienes públicos o demeritado la función pública.

Así, la función administrativa debe ejercerse con base en los principios que contempla la Constitución Política, en su artículo 209, a saber: igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Adicionalmente, los conceptos de probidad e imparcialidad son propios de la moralidad a la cual se refiere expresamente la propia Constitución y que ordena a los servidores públicos, incluyendo a los de elección popular, a



que se comporten conforme a ella y a no violentar la confianza que la sociedad les ha dado en la guarda y respeto de la Constitución, la ley y los recursos públicos.

Cuando el comportamiento de los servidores públicos elegidos por voto popular no se ajusta a la C.P., y a la Ley, la propia Constitución, en los artículos 277 y 278, le otorga a la PGN la función de ejercer la vigilancia superior de su conducta oficial, exigirles la información que considere necesaria e imponerles las sanciones que estime pertinentes. Artículos que conforme a la sentencia de la CorteIDH de 8 de julio de 2020 son compatibles con el artículo 23 de la CADH. Al respecto el alto Tribunal señaló:

*“112. En el presente caso, el Tribunal constata que el artículo 277.6 de la Constitución Política de Colombia faculta al Procurador para “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”. Por su parte, el artículo 278 del texto constitucional establece que el Procurador ejercerá directamente la función de “1. Desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna de las siguientes faltas [...]”. La Corte observa que el primer período del inciso 6° del artículo 277 y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución de Colombia admiten la posibilidad de ser interpretados de modo compatible con la Convención Americana y con el modelo de Estado de derecho establecido por el artículo 1° de la propia Constitución<sup>151</sup>, a condición de entender que la referencia a los funcionarios de elección popular está limitada únicamente a la potestad de vigilancia del Procurador. Conforme a la regla de que no debe declararse una norma violatoria de la Convención en tanto admita una interpretación compatible con ésta, la Corte encuentra que el inciso 6° del artículo 277, y el numeral primero del artículo 278 de la Constitución Política de Colombia, no son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana.”*

Así, la C.P., habilita a la PGN expresamente para actuar en aras de defender los intereses de la sociedad ante la violación de la Constitución y la ley con la conducta de los servidores públicos, incluidos los de elección popular. Para ello, la C.P., expresamente faculta a la PGN para sancionar a todos los servidores públicos.

El Estado colombiano al ser parte de la Convención Interamericana de Lucha contra la Corrupción y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción a las cuales ya se hizo referencia, tiene la obligación de investigar y sancionar las conductas de todos los servidores públicos que sean constitutivas de actos de corrupción. Es por esta razón que el presente proyecto de ley tiene por objeto realizar ajustes normativos en materia de responsabilidad de servidores públicos de elección popular, con el fin de adecuarlas a la CADH, en armonía también con las dos convenciones contra la corrupción.



A partir de lo anterior, es imperativo definir en las normas sancionatorias reglas que faciliten aplicar los conceptos y tipologías de corrupción previstos en los artículos 6 de la Convención Interamericana y 15 a 25 de la Convención de las Naciones Unidas, incluido su artículo 36 que autoriza sanciones por autoridades especializadas e independientes, como lo es la PGN por mandato constitucional.

En el contexto de las convenciones citadas y en armonía con la legislación nacional, en los trabajos académicos que para la seguridad jurídica en estas materias lideró el Procurador Delegado para la Conciliación Administrativa, se identificó para la debida aplicación de esta iniciativa lo siguiente:

A) Faltas plenamente constitutivas de actos de corrupción. Algunas faltas gravísimas previstas en la Ley 734 de 2002, Código Disciplinario Único, CDU, y en la Ley 1952 de 2019, Código General Disciplinario, CGD, son ejemplo de ello, el detrimento al patrimonio público con dolo (num. 31 art. 48 CDU y num. 3 art. 54 CGD).

B) Faltas constitutivas de corrupción condicionadas. Son aquellas dependientes de las circunstancias de desviación de la función pública. Por ejemplo, en contratación la ausencia de planeación de un gobernador no es acto de corrupción por sí misma, salvo que se evidencie el propósito de recibir un beneficio (num. 31 art. 48 CDU y num. 3 art. 54 CGD).

C) Faltas que dan lugar a sanciones mas no de destitución e inhabilidad general. En este tercer escenario faltas que no constituyen actos de corrupción por su tipificación: el acoso laboral o el consumo de bebidas embriagantes (num. 1 art. 10. L. 1010/06, num. 48 art. 48 CDU y num 2 art. 55 CGD).

En materia de protección de derechos humanos, cabe destacar que estos se encuentran señalados en la CADH y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, instrumentos internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad del Estado colombiano, razón por la cual, las conductas de los servidores públicos, incluidos aquellos elegidos por voto popular, que violen tales derechos deben ser sancionadas.

Teniendo en cuenta que las faltas disciplinarias gravísimas que dan lugar a la destitución, retiro o desvinculación del cargo también protegen el cumplimiento de los tratados internacionales que defienden los derechos humanos y por ende, son sancionados con destitución los servidores que comenten esas faltas vulnerando dichos tratados, en el presente proyecto se incluyen las conductas que vulneren estos derechos en concordancia con los tipos legales del artículo 48 del CDU, y de los artículos 52 y 53 del nuevo CGD que contemplan las faltas relacionadas con la infracción al derecho internacional de los derechos humanos y al derecho internacional humanitario, así como, otras faltas relacionadas con la libertad y otros derechos fundamentales.





## 2.2. Convención Americana sobre Derechos Humanos y la sentencia de la CorteIDH

El artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos establece:

### *“Artículo 23. Derechos Políticos.*

*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.”*

El apartado que mayor relevancia ha tenido para la limitación de los derechos políticos por parte de los Estados es el numeral 2 del artículo. Esta norma, de acuerdo con lo expuesto por la CorteIDH, contempla aquellas medidas que (i) inhabilitan a posibles candidatos para postularse a cargos de elección popular y (ii) también las que suponen la separación del funcionario de su cargo, puesto que el denominado “sufragio pasivo” incluye la posibilidad de ocupar cargos públicos si se alcanza la votación para eso.

Para la CorteIDH el artículo 23.2 de la CADH “...no permite que órgano administrativo alguno pueda aplicar una sanción que implique una restricción (por ejemplo, imponer una pena de inhabilitación o destitución) a una persona por su conducta social (en el ejercicio de la función pública o fuera de ella) para el ejercicio de los derechos políticos a elegir y ser elegido: sólo puede serlo por acto jurisdiccional (sentencia) del juez competente en el correspondiente proceso penal. El Tribunal considera que la interpretación literal de este precepto permite arribar a esta conclusión, pues tanto la destitución como la inhabilitación son restricciones a los derechos políticos, no sólo de aquellos funcionarios públicos elegidos popularmente, sino también de sus electores.”



Lo anterior debe ser interpretado junto con lo señalado por la CorteIDH en los numerales 112 a 116. En el 112 el alto Tribunal señaló que las normas constitucionales que facultan a la PGN para vigilar e imponer sanciones a los servidores públicos de elección popular admiten una interpretación acorde a la CADH. En los numerales 113 a 116 la Corte hizo referencia expresa a las disposiciones legales internas que no admiten una interpretación acorde con la CADH. Tales disposiciones son:

- Artículo 38 numeral 4, y artículos 44 y 45 de la Ley 734 de 2002, CDU<sup>1</sup>.
- Artículo 60 de la Ley 610 de 2000<sup>2</sup>.
- Artículo 5 de la Ley 1864 de 2017<sup>3</sup>.

Cuando entre en vigencia la Ley 1952 de 2019, CGD, el próximo 1 de julio, los artículos 44 y 45 del CDU, serán derogados. El contenido normativo de esos artículos es similar al de los

<sup>1</sup> “113. Por otro lado, el Código Disciplinario Único prevé en sus artículos 44 y 45 la facultad de la Procuraduría para destituir e inhabilitar funcionarios públicos, y define las implicaciones de dichas sanciones en los siguientes términos: “a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución, o c) La terminación del contrato de trabajo, y d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera”. La Corte ya concluyó anteriormente que una sanción de inhabilitación o destitución de un funcionario público democráticamente electo por vía de autoridad administrativa y no por “condena, por juez competente, en proceso penal”, es contraria al artículo 23.2 de la Convención y al objeto y fin de la Convención (supra párr. 100). Por las mismas razones, la Corte concluye que el Estado incumplió con sus obligaciones previstas en el artículo 23 de la Convención, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento, por la existencia y aplicación de las normas del Código Disciplinario Único que facultan a la Procuraduría a imponer dichas sanciones a funcionarios públicos democráticamente electos, como fue el caso del señor Petro.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

<sup>2</sup> “114. Por otro lado, el Tribunal constata que el artículo 60 de la Ley 610 de 18 de agosto de 2000, señala que “la Contraloría General de la República publicará con periodicidad trimestral un boletín que contendrá los nombres de las personas naturales o jurídicas a quienes se les haya dictado fallo con responsabilidad fiscal en firme y ejecutoriado y no hayan satisfecho la obligación contenida en él”. Asimismo, dicho artículo señala que no se podrán posesionar en cargos públicos “quienes aparezcan en el boletín de responsables” hasta que se cancele la sanción. Para efectos del presente análisis, esta norma debe ser entendida en su relación con el artículo 38 del Código Disciplinario Único, el cual prevé que “[t]ambién constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes: [...] 4. Haber sido declarado responsable fiscalmente”. De lo anterior se concluye que, aun cuando las facultades de la Contraloría no contemplan la atribución directa para destituir o inhabilitar funcionarios públicos de elección popular, las sanciones pecuniarias que pueden imponer, cuando estas resultan en la obligación de realizar el pago de una deuda fiscal de alta cuantía, como sucedió en el caso del señor Petro, pueden tener el efecto práctico de inhabilitarlo en virtud de lo dispuesto en el artículo 38 del Código Disciplinario Único y de la prohibición a los funcionarios competentes de dar posesión a quienes aparezcan en el boletín de responsables fiscales.” (Negrillas y subrayas fuera de texto)

“115. En relación con lo anterior, la Corte concluye que las sanciones impuestas por la Contraloría pueden tener el efecto práctico de restringir derechos políticos, incumpliendo así las condiciones previstas en el artículo 23.2 de la Convención y que han sido reiteradas en la presente sentencia. En esa medida, el Tribunal considera que el artículo 60 de la Ley 610 de 2010 y el artículo 38 fracción 4 del Código Disciplinario Único son contrarios al artículo 23 de la Convención Americana, en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.” (Negrillas fuera de texto)

<sup>3</sup> “116. Asimismo, el Tribunal advierte que la Ley 1864 de 2017 modificó la Ley 599 del 2000 del Código Penal, para incluir delitos relacionados con los mecanismos de participación democrática. En el artículo 5 de la citada ley se dispuso la modificación del artículo 389 del Código Penal a fin de establecer el tipo penal de “elección ilícita de candidatos”, que consiste en lo siguiente: “[...] El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. La Corte nota que esta norma, si bien no reconoce facultades para la restricción de derechos políticos, ni fue aplicada en el caso concreto del señor Petro, puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores. En este sentido, el Tribunal considera que el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, en tanto puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público de elección popular cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, pues podría incurrir en un delito sancionado con una pena de 4 a 9 años de prisión, constituye un incumplimiento del artículo 23 de la Convención Americana en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.” (Negrillas y subrayas fuera de texto).



artículos 48 y 49 del CGD. Razón por la cual esas disposiciones deben adecuarse para ajustarse a la CADH, aspecto que se contempla en el articulado del presente proyecto de ley.

### **2.3. La jurisprudencia del Consejo de Estado y su marco de garantías**

En la sentencia del 15 de noviembre de 2017, radicado 11001032500020140036000, C.P. César Palomino Cortés, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado declaró la nulidad de la decisión de única instancia proferida por la Sala Disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación, la cual había impuesto la sanción de destitución e inhabilidad general al exalcalde Gustavo Petro, así como la decisión de no reponer el fallo disciplinario.

El Consejo de Estado en la sentencia mencionada exhortó al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que:

*“...en un plazo, no superior a dos (2) años, contado a partir de la notificación de esta providencia, implemente las reformas a que haya lugar, dirigidas a poner en plena vigencia los preceptos normativos contenidos en el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos en el orden interno, con fundamento en las consideraciones emitidas y la ratio decidendi de esta sentencia”.*

El Consejo de Estado consideró que la PGN cuenta con la competencia para imponer sanciones que restrinjan los derechos políticos de los servidores públicos elegidos popularmente cuando la conducta que origina la sanción es un acto de corrupción. Esa interpretación la hizo el Consejo de Estado al realizar el “*control de convencionalidad*” respecto del artículo 44, numeral 1, del CDU a la luz del artículo 23.2 de la CADH.

Sobre el control de convencionalidad ejercido por el Consejo de Estado, la CorteIDH señaló que el mismo fue oportuno. En los numerales 107 y 108 de la sentencia de 8 de julio de 2020, se señaló lo siguiente: i) que el control de convencionalidad debe ser adelantado por todo órgano, o autoridad del Estado parte de la CADH, los cuales, en el marco de sus competencias, deben controlar que los derechos humanos sean respetados y garantizados, y ii) que la decisión del Consejo de Estado a la cual se hizo referencia anteriormente constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad<sup>4</sup>.

---

<sup>4</sup> “108. En ese sentido, la Corte considera que la decisión del Consejo de Estado constituyó un adecuado y oportuno control de convencionalidad de las sanciones de destitución e inhabilitación impuestas en contra del señor Petro por parte de la Procuraduría, en tanto cesó y reparó las violaciones a los derechos políticos que ocurrieron en perjuicio del señor Petro como resultado de dichas sanciones. (...) Pese a ello, en coincidencia con lo manifestado en el numeral 100 (supra párr. 100), si bien es encomiable la decisión del Consejo de Estado, la Corte advierte que, por la naturaleza del derecho afectado, no fue subsanada totalmente la violación, pues el derecho al ejercicio de un cargo de elección popular fue interrumpido durante más de un mes por la sanción impuesta por la Procuraduría.” (Subrayado fuera de texto)



De otra parte, el 9 de diciembre de 2020 (2020-00235) la Sala de Consulta y Servicio Civil con ponencia del Dr. Óscar Darío Amaya Navas, al resolver un conflicto de competencias para adelantar un proceso administrativo sancionatorio de un Senador de la República entre la Procuraduría General de la Nación y la Comisión de Ética y Estatuto del Congresista del Senado de la República definió que la competencia “...para investigar y sancionar disciplinariamente a los congresistas debe entenderse radicada en cabeza del procurador general de la Nación, y no en otra dependencia de la entidad. La Sala en la parte resolutive exhorta al Gobierno Nacional, al Congreso de la República y a la Procuraduría General de la Nación para que den cumplimiento a lo ordenado por la Sala Plena del Consejo de Estado en la sentencia del 15 de noviembre de 2017 y la sentencia de la CorteIDH del 8 de julio de 2020.

Siendo esa sentencia y la providencia antes mencionada hitos de la alta Corte de lo Contencioso, esa jurisdicción ha entendido que existe un plazo razonable y un periodo de transición en tanto y en cuanto hasta que no se expidiera la sentencia de la CorteIDH y los ajustes normativos, existe un amplio marco de garantías en las leyes vigentes y en las sentencias, que se debe cumplir. Así lo tienen que interpretar los organismos de control. De ahí la importancia que el Honorable Congreso valore la necesidad urgente de expedir la legislación y se supere entonces lo que puede considerarse una etapa de transición.

### **3. Estudios e investigaciones realizadas por la Procuraduría General de la Nación para la armonización del sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia y la Convencionalidad con una interpretación sistemática**

En febrero de 2018 se inició la investigación jurídica y académica titulada “*Derecho convencional y potestad disciplinaria. Instrumentos efectivos contra la corrupción en Colombia*”. La cual culminó con la publicación de la obra en abril de 2019. Los estudios que la componen son:

- a. La potestad sancionatoria no penal del Estado contra funcionarios públicos, a la luz de la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Autora: Silvia Serrano Guzmán.
- b. Facultades sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia y obligaciones interamericanas de derechos humanos. Autor: Diego García-Sayán.
- c. La potestad disciplinaria en el Estado social de derecho. Un nuevo enfoque protector de derechos humanos. Autor: Gustavo A. Castro Capera.
- d. Los derechos políticos y las funciones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación de Colombia: subsidiariedad y deferencia en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos. Autor: Jorge Roa Roa.



- e. Sistema de Responsabilidad Disciplinaria en Colombia. El falso dilema de la tensión entre el respeto del derecho constitucional y convencional al debido proceso y la efectividad de la lucha contra la corrupción. Autores: Iván Darío Gómez Lee y Franky Urrego Ortiz.

En la presentación del libro, la Presidente del Consejo de Estado colombiano Dra. Lucy Jeannette Bermúdez, destaca lo siguiente:

*“Adicionalmente, el texto pone en evidencia esa armonización que debe hacerse no solo del ordenamiento jurídico interno de cada Estado, sino también como los tratados internacionales son objeto de esa evolución para lograr un adecuado entendimiento de cada instrumento. Tal es el caso de la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción, que imponen obligaciones a los Estados parte, como la de implementar instrumentos útiles para combatir el flagelo de la corrupción que, como se indicó en líneas anteriores, es un fenómeno que afecta a todos los países latinoamericanos.*

(...)

*Comprende la exposición de múltiples casos fallados por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en los cuales se expone de manera nítida la posición de dicho órgano jurisdiccional frente al respeto de los derechos de las personas en tales asuntos.*

*(...) logra una coexistencia armónica entre las funciones otorgadas a la Procuraduría General de la Nación en la Constitución Política y los mandatos que se encuentran consignados en la Convención Americana sobre Derechos Humanos.”<sup>5</sup>.*

El estudio realizado por la PGN en cabeza de los Drs. Gómez Lee y Urrego Ortiz sobre el derecho Convencional demostró el alto estándar de garantías en la jurisprudencia del Consejo de Estado (43 sentencias incluyendo la de unificación de 9 de agosto de 2006 a favor de Piedad Córdoba)<sup>6</sup>. Precedentes a los cuales se suma la decisión de la Sección Segunda del 23 de julio de 2020 que confirmó la destitución del exalcalde Samuel Moreno por corrupción y en la cual el Consejo de Estado ratifica la tesis expuesta desde 2017. Según esta, la PGN es competente para imponer sanciones a servidores públicos de elección popular por actos constitutivos de corrupción.

---

<sup>5</sup> García – Sayán, D. Serrano Gúzman, S. Castro Capera, G. Roa Roa, J. Gómez Lee, I.D. Urrego Ortiz, F. *Derecho Convencional y potestad disciplinaria*. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Bogotá, 2019. Esta obra puede consultarse en la página web de este Instituto y en <https://www.ivandariogomezlee.com/>

<sup>6</sup> Gómez Lee, I.D. Urrego Ortiz, F. (2019) *Sistema de responsabilidad disciplinaria en Colombia*. Instituto de Estudios del Ministerio Público. Esta obra puede consultarse en la página web de este Instituto y en <https://www.ivandariogomezlee.com/>



En razón de la prolífica producción jurisprudencial que ratifica la competencia de la PGN para sancionar a servidores públicos de elección popular por actos constitutivos de corrupción, el señor Procurador General dispuso que se publicara el libro “*Sistema de Responsabilidad Disciplinaria en Colombia*”, que corresponde a la tercera actualización del artículo que hace parte de la obra “*Derecho convencional y potestad disciplinaria. Instrumentos efectivos contra la corrupción en Colombia*”. Publicación que se divulgó el 5 de septiembre de 2019 en el marco del XXV Encuentro de la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo se hizo la presentación de dicho texto. En esa obra se plantearon, entre otras las siguientes conclusiones:

*“5.1. Como se analizó en este estudio, Colombia estructuró, a partir de la Constitución de 1991, un sistema de responsabilidad disciplinaria garantista, del cual deviene una actuación dual que asegura el control jurisdiccional de las decisiones sancionatorias que profieren órganos de control autónomos de creación constitucional. Así, el SRD en la dimensión normativa de la Carta Política se ajusta a los estándares del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.*

*(...)*

*5.3. El sistema se refuerza con los aportes del Consejo de Estado, que en su labor efectúa un control de los actos administrativos disciplinarios sancionatorios, que no está limitado a la legalidad de la decisión, sino que comprende el estudio de los derechos constitucionales comprometidos en cada caso particular. (Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Rad. 2000-00281-01, 2011).”*

*5.4. Sobre esta última regla se edifica, en la actualidad, el control pleno e integral que dentro de la actuación disciplinaria aplica la jurisdicción de lo contencioso administrativo. Esa modalidad de control, instituido vía jurisprudencia por el Consejo de Estado, incluye la posibilidad del decreto de medidas cautelares antes de la decisión definitiva que adopta la autoridad judicial, así mismo el decreto de pruebas y revisar la sanción disciplinaria para modificarla o anularla.*

*(...)*

*5.7. Una interpretación sistemática del artículo 23.2 de la CADH y de la Constitución Política, en el marco del bloque de constitucionalidad, admite que una autoridad no judicial pueda restringir derechos políticos siempre y cuando se observe el estándar internacional del derecho fundamental al debido proceso.”*

A partir del análisis precedente se encuentra que es imperioso someter al escrutinio del Congreso la necesidad de reformar algunas disposiciones para afianzar la armonización del ejercicio de las competencias disciplinarias de la PGN respecto de servidores públicos de elección popular a la luz del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos y de la Convención Interamericana contra la Corrupción, aprobada por la Ley 412 de 1997 y declarada exequible por la Corte Constitucional en sentencia C-397 de 1998; y la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción adoptada por la Asamblea General



de las Naciones Unidas, aprobada por la Ley 970 de 2005 y declarada exequible por la referida Corte en sentencia C-172 de 2006.

#### **4. *Amicus curiae* presentado por el Procurador General de la Nación ante la CorteIDH en 2020**

La PGN presentó el 21 de febrero de 2020 un escrito de *amicus curiae* en el proceso del señor Gustavo Petro Urrego vs. Colombia ante la CorteIDH. En ese escrito la PGN señaló que su objetivo principal era brindar una colaboración institucional encaminada a demostrar la armonización de la convencionalidad con las normas que desarrollan las competencias internas en Colombia para aplicar el régimen sancionatorio, en especial el disciplinario. Para cumplir con ese objetivo la PGN aportó dos estudios: i) la responsabilidad disciplinaria: un sistema de garantías armonizado con la convencionalidad; y ii) estudio de armonización normativa entre la convencionalidad con el derecho interno colombiano: Constitución Política y los códigos de 2002 y 2019, CDU y CGD respectivamente.

La tesis central del *amicus curiae* y los dos estudios es que en Colombia la convencionalidad es fuente formal y material en la protección de los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular que son sancionados por la PGN. Adicionalmente, todos los servidores públicos cuentan con un sistema jurídico armonizado con las garantías del derecho penal y la Convención, en especial, el debido proceso.

Entre las conclusiones de los estudios que se adjuntaron vale la pena señalar las siguientes:

Estudio 1. La responsabilidad disciplinaria: un sistema de garantías armonizado con la convencionalidad.

*“9.1. Colombia estructuró, a partir de la Constitución de 1991, un sistema de responsabilidad disciplinaria garantista bajo el debido proceso, según el derecho penal, del cual deviene una actuación dual que asegura el control jurisdiccional de las decisiones sancionatorias que profieren órganos de control autónomos de creación constitucional. Así, el SRD, en la dimensión normativa de la Carta Política, se ajusta a los estándares del artículo 23.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, toda vez que las autoridades disciplinarias y judiciales aplican las garantías del derecho penal.*

*(...)*

*9.4. Se evidencia la compatibilidad entre el derecho convencional y el SRD en Colombia, así una interpretación sistemática del artículo 23.2 de la CADH y de la Constitución Política, en el marco del bloque de constitucionalidad, admite que una autoridad no judicial pueda restringir derechos políticos, siempre y cuando se observe el estándar internacional del derecho fundamental al debido proceso en el estándar del derecho penal.*



9.5. *La compatibilidad del SRD con los estándares internacionales del debido proceso y de protección de los derechos humanos se hace también manifiesta con la posibilidad que tienen los sujetos disciplinables, en la fase administrativa o en la judicial de la actuación disciplinaria, de invocar la excepción de inconstitucionalidad (art. 4 C.P.) o acudir a la acción de tutela (art. 86 C.P.), de manera que puedan obtener protección constitucional en la fase administrativa de la actuación disciplinaria.*

(...)

9.8. *La Procuraduría General de la Nación se une a las voces de las demás autoridades disciplinarias, que son conscientes de que en el Estado social de derecho es legítima aquella decisión que respete no solo los mandatos legales sino que, por sobre todo, se ajuste a lo dispuesto en la Carta Política y a todos los instrumentos internacionales ratificados por Colombia en materia de derechos humanos y lucha contra la corrupción, que genéricamente se denomina derecho convencional; en otros términos, una decisión disciplinaria fundamentada en la observancia plena de los derechos fundamentales de las personas que son sujetos de investigación.”*

(...)

9.10. *Los ordenamientos nacional e internacional, en sus respectivas dimensiones, se pueden armonizar. En la perspectiva que se estudió, la legitimidad y armonización del SRD con la Convencionalidad radica, precisamente, en un diseño constitucional de autonomía, de frenos, contrapesos y equilibrios institucionales que hacen posible en el SRD en Colombia, la efectiva aplicación de las garantías del debido proceso, como lo impone el derecho penal, en el sistema de responsabilidad disciplinaria —tanto en la fase administrativa como en la de control judicial—.”*

Estudio 2. La responsabilidad disciplinaria: un sistema de garantías armonizado con la convencionalidad.

*“2. Es notorio, de acuerdo con este estudio, que en el sistema de responsabilidad disciplinaria colombiano tienen injerencia directa la Convención Americana sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, y la Convención Interamericana contra la corrupción en su calidad de tratados internacionales ratificados por Colombia, los cuales la Corte Constitucional incorporó a nuestro ordenamiento jurídico y cuya observancia es forzosa en la aplicación de las fuentes legales analizadas y en el curso de la actuación disciplinaria en la fase administrativa y judicial.*

(...)

6. *El objetivo de la investigación se cumplió en tanto y en cuanto se demostró la validez de la interpretación expuesta del artículo 23.2; la de los derechos a los que aluden los artículos 8.º y 9.º de la Convención —garantías judiciales y el principio de legalidad—; el derecho a la protección judicial y el principio de igualdad y no discriminación, y su carácter transversal; las sanciones aplicables y su impacto en los derechos políticos de la Convención*





*Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José). Interpretaciones que son válidas a la luz del derecho interno y de la Convencionalidad con el fin de asegurar su aplicación efectiva.*

*7. Las normas que fueron objeto de este estudio, reafirman la tesis de una interpretación compatible de la Convención Americana sobre Derechos Humanos con las normas constitucionales y legales que facultan a la Procuraduría General de la Nación para sancionar a servidores públicos elegidos popularmente.”*

## **5. Informe de la Procuraduría General de la Nación ante el Consejo de Estado: Acciones de cumplimiento de su exhorto**

Es importante realizar una consideración final ante el plazo razonable que confirió la CorteIDH al Estado colombiano y sus autoridades para introducir las reformas normativas señaladas en la sentencia proferida en el caso Petro Urrego vs. Colombia. Si bien es cierto que esta propuesta de reforma legislativa resulta de la mayor importancia para Colombia, también lo es que las reformas normativas y las acciones de promoción de convencionalidad que ha impartido la PGN durante 2017 y 2020 se registra un avance notorio en el cumplimiento de las recomendaciones de la Comisión IDH que coincidieron con el exhorto del Consejo de Estado. Ello se puede evidenciar en el informe radicado ante dicha corporación y que se anexa a esta ponencia. De este informe se destaca:

- a) Se dispuso inaplicar por infracción directa a la convención las sanciones de destitución e inhabilidad que no tengan sustento en actos de corrupción o de violaciones a derechos humanos. (Circular 005 de 2020 del Procurador General de la Nación).
- b) Se instruyó a los procuradores judiciales, funcionarios de carrera administrativa, para que, en el marco de su independencia funcional de servidores, cuando un servidor de elección popular sancionado disciplinariamente demande el acto sancionatorio valore solicitar la suspensión provisional de esa decisión ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. (Directiva 008 de 2018 del Procurador General de la Nación)
- c) Se impulsó un proceso académico de conocimiento y promoción de convencionalidad al interior de la Procuraduría General de la Nación, con la colaboración del Instituto de Estudios del Ministerio Público, IEMP y, y de organizaciones como la Corporación para la Excelencia para la Justicia, CEJ, y de la fundación Konrad Adenauer Stiftung KAS<sup>7</sup>.
- d) La PGN contribuyó a la expedición de la Ley 1952 de 2019 mediante la cual se adopta la doble instancia para las decisiones que adoptada el Procurador General de la Nación en única instancia.

---

<sup>7</sup> Seminario de Lucha contra la corrupción en Colombia y en el mundo: desafíos para las competencias sancionatorias. En: <https://www.youtube.com/watch?v=XzgXmhzXOeo>.



Así las cosas, en el Estado colombiano se ha contribuido en forma significativa y, si se quiere, anticipativa al cumplimiento de la sentencia proferida por la CorteIDH en el caso Petro Urrego vs. Colombia.

## **6. Descripción y análisis del articulado del proyecto**

### **6.1. Objeto**

El objeto del proyecto es el de armonizar nuestro sistema de sanciones en materia disciplinaria, en especial cuando se trata de servidores públicos de elección popular, y la competencia para emitirlas, conforme a los tratados, convenciones y otros instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, tendientes a combatir la corrupción y las violaciones a los derechos humanos, en un marco de garantías y debido proceso.

Para los procesos sancionatorios por faltas disciplinarias cuya sanción no implique destitución e inhabilidad general se continuarán aplicando las reglas señaladas en la legislación disciplinaria vigente.

Este proyecto propone ajustar las competencias sancionatorias de la Procuraduría General de la Nación, respecto de los servidores públicos de elección popular, dejando en manos de la jurisdicción de lo contencioso administrativo la decisión sobre la sanción de destitución e inhabilidad general. Así mismo, se fortalece el sistema de garantías en materia disciplinaria para un adecuado respeto del debido proceso conforme a las reglas establecidas en el artículo 8 de la CADH.

Así se acoge la interpretación evolutiva y sistemática que mejor compatibiliza la CADH, las Convenciones de lucha contra la corrupción y el principio de subsidiariedad que es imperativo en el sistema interamericano de protección de los derechos humanos y que es deferente con los márgenes de apreciación nacional de las autoridades colombianas.

### **6.2. Principios, preceptos e interpretaciones en materia disciplinaria y positivización de estándares internacionales**

El artículo 2º del proyecto de ley consagra principios, preceptos e interpretaciones que tienen por objeto asegurar que las sanciones impuestas a los servidores públicos de elección popular sean producto del respeto de todas las garantías de la CADH y de los estándares que se derivan de las decisiones que adoptan los organismos del sistema interamericano de protección de los derechos humanos.



Los principios, preceptos e interpretaciones que se consagran son: jurisdiccionalidad, imparcialidad objetiva y separación funcional, doble conformidad, plazo razonable, doble instancia, congruencia y garantías integrales y sistemáticas. A continuación, se realiza una exposición de cada uno.

### *Jurisdiccionalidad*

Teniendo en cuenta lo expresado por la CorteIDH en la sentencia de 8 de julio de 2020, con el fin de dar cumplimiento a la misma y de afianzar la compatibilidad entre el sistema de responsabilidad disciplinaria y la convencionalidad, se propone incorporar el principio de jurisdiccionalidad. De acuerdo con este principio, el proyecto de decisión sancionatoria disciplinaria que llegare a resultar de las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, en el evento que conlleve destitución e inhabilidad general de servidores públicos elegidos por voto popular, tendrá control jurisdiccional automático e integral de legalidad, en forma previa a que produzca sus efectos jurídicos.

Lo anterior, mediante sentencia proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo según los estándares y garantías que rigen en el proceso penal, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política y la convencionalidad. El control jurisdiccional automático e integral de legalidad es acorde con lo expuesto por el juez García Sayán, en el voto razonado en el caso de Leopoldo López Mendoza vs. Venezuela, respecto de la interpretación que debe darse al artículo 23 de la CADH.

### *Imparcialidad objetiva y separación funcional*

Se propone consagrar expresamente la imparcialidad objetiva y la separación funcional señalando la regla de que la investigación y acusación del servidor público elegido popularmente debe recaer en una dependencia diferente a la que adelante el juzgamiento y emite la sanción. Esto con la finalidad de cumplir con los estándares de convencionalidad y hacer más garantista el procedimiento sancionatorio disciplinario, acogiendo lo establecido en el párrafo 129 de la sentencia proferida en el caso Petro Urrego vs. Colombia. De igual forma se advierte que el Procurador General de la Nación adoptará las medidas de organización interna que aseguren el respeto por este principio.

### *Doble conformidad*

En materia penal, la Corte Constitucional a través de la sentencia C-792 de 2014, teniendo en cuenta lo expresado por la CorteIDH en los casos Herrera Ulloa vs. Costa Rica y Mohamed vs. Argentina, ordenó respetar el principio de doble conformidad. Ello fue tenido en cuenta para garantizar ese principio en nuestra Constitución, mediante el Acto Legislativo 01 de 2018. En materia disciplinaria, al tratarse de un proceso sancionatorio, es razonable y



necesario que se adopte este principio. Por ello, en el proyecto de ley se propone que, cuando la jurisdicción de lo contencioso administrativo realice el control jurisdiccional y absuelva al disciplinado, si esa decisión es apelada y producto de ello se sanciona el disciplinado, este podrá impugnar tal sanción.

#### *Plazo razonable*

Otro aspecto para resaltar es que la CorteIDH ha puesto de presente en casos como el de la Comunidad indígena Yakye Axa del Pueblo Enxet-Lengua vs. Paraguay y el caso de la Comunidad indígena Sawhoyamaya vs. Paraguay la necesidad de contar con plazos razonables en las actuaciones sancionatorias no penales. Así, se ha tenido en cuenta como elementos para revisar el plazo razonable: la complejidad del asunto, la actividad procesal del interesado, la conducta de las autoridades judiciales y la afectación generada por la duración del procedimiento en la situación jurídica de la persona involucrada en el mismo.

El proceso disciplinario, luego de la expedición de la Ley 1474 de 2011 cuenta con términos de caducidad y prescripción de cinco años cada uno, lo cual implica términos amplios que pueden llegar a afectar derechos del disciplinado. Por lo tanto, se considera necesario fijar límites adicionales a los que se encuentran establecidos en la legislación vigente para cada etapa del proceso con consecuencias ante su inobservancia de tal manera que las decisiones sean adoptadas con sujeción estricta a los términos que prevé la ley. Por ello se propone que, al concluir los términos de la indagación preliminar, de la investigación disciplinaria o el previsto en la ley para fallar, deberá proyectarse la decisión que en derecho corresponda en un plazo máximo de tres (3) meses, so pena de pérdida de competencia y reasignación de la actuación a otra dependencia.

#### *Doble instancia*

El artículo 8 de la CADH referido a las garantías judiciales establece, entre otras cosas, que todas las personas tienen derecho, en plena igualdad, a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. Por esa razón en aras de la armonización que busca el presente proyecto se incorpora la doble instancia como una garantía esencial en las actuaciones disciplinarias.

#### *Congruencia*

En la fase administrativa del procedimiento disciplinario se incorpora de manera directa en la Ley 1952 de 2019, CGD, en el artículo 20, el principio de congruencia, el cual no se encuentra en la Ley 734 de 2002, CDU. Este principio constituye una garantía del proceso penal como lo indicó la CorteIDH, en sentencia del 20 de junio de 2005 y como lo ha destacado la Corte Constitucional en la sentencia C-025 de 2010. Su consagración expresa es necesaria teniendo en cuenta que actualmente, en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, una vez inicia el control pleno e integral de las sanciones disciplinarias el



juez tiene la posibilidad de modificar la sanción. En algunos casos, se ha observado que producto de ese control se imponen sanciones por faltas diferentes a las imputadas en sede administrativa<sup>8</sup>.

Por lo anterior, es necesario señalar la obligatoriedad de respetar incluso en sede judicial el principio de congruencia, en virtud del cual, no podrán imponerse sanciones por hechos o faltas disciplinarias que no consten en el auto de citación a audiencia y en la formulación de cargos.

#### *Garantías integrales y sistemáticas*

Se establece expresamente que los principios, preceptos o interpretaciones a que se refiere el artículo 2 del proyecto son a título enunciativo y no taxativo. Se señala que se aplicarán en materia disciplinaria los principios y garantías del debido proceso penal y en forma sistemática los preceptos e interpretaciones establecidos en la materia por fuentes de derecho interno e internacional. Valiosos principios, preceptos e interpretaciones para integrar mejor la convencionalidad.

Se propone un control de naturaleza jurisdiccional automático e integral de legalidad que es garantía de cumplimiento de estos principios y reglas, al proyecto de decisión disciplinaria de destitución, de primera o segunda instancia, según sea el caso, en cuanto a sus efectos de inhabilidad cuando recae sobre funcionarios de elección popular; de esta forma se evita quebrantar la institucionalidad. Sin duda, ante principios de este nivel la garantía propuesta supera tensiones a futuro entre las disposiciones internas de Colombia con la convencionalidad y el derecho internacional.

### **6.3. Control jurisdiccional automático e integral de legalidad al proyecto de sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general a servidores de elección popular**

El proyecto establece que los servidores públicos elegidos por voto popular solo podrán ser sancionados con destitución e inhabilidad general, por los hechos, las omisiones y las situaciones jurídicas previstas en los tratados internacionales, las convenciones y demás instrumentos jurídicos contentivos de las obligaciones asumidas por el Estado colombiano en materia de lucha contra la corrupción y violaciones a los derechos humanos. Ello en concordancia con las faltas gravísimas previstas en el CDU y en el CGD. En este sentido estos servidores no pueden ser destituidos por faltas diferentes a aquellas que constituyan

---

<sup>8</sup> Ver, entre otras, las siguientes sentencias del Consejo de Estado: i) Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección "A". Sentencia de 27 de mayo de 2015. Consejero Ponente: Gustavo Eduardo Gómez Aranguren. Rad. No. 11001-03-25-000-2011-00140-00 (0477-11); ii) Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 28 de septiembre de 2017. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Rad. No. 11001-03-25-000-2011-00421-00 (1594-11); iii) Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Segunda. Subsección A. Sentencia de 2 de marzo de 2017. Consejero Ponente: Gabriel Valbuena Hernández. Rad. No. 11001-03-25-000-2011-00304-00(1156-11).



actos de corrupción o violación de derechos humanos y del Derecho Internacional Humanitario. Tales asuntos deberán revisarse en cada caso por la autoridad de control, al amparo de las otras sanciones que prevé el CDU y el CGD.

En el ámbito procesal se adiciona un nuevo artículo al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo CPACA, el cual establece un procedimiento similar al que hoy existe para adelantar el control inmediato de legalidad de las medidas generales que se adoptan para desarrollar los decretos legislativos expedidos durante los estados de excepción, que establecen los artículos 136 y 185 de la Ley 1437 de 2011. Con la diferencia de que este control jurisdiccional es sustancial y cuenta con etapas más garantistas que el primero.

Cabe destacar que el Señor Contralor General de la República, en un sentido similar al expuesto, promovió la inclusión en el CPACA del artículo 185A que da cumplimiento a la sentencia de la CorteIDH en lo referente a la modificación del artículo 60 de la Ley 610 de 2000.

Se incluye un párrafo según el cual en situaciones especiales dada la relevancia de los hechos que dan lugar a la investigación disciplinaria y a que, en el proyecto de decisión de primera o segunda instancia, según sea el caso, se sancione al servidor elegido por voto popular, el juez que realiza el control jurisdiccional puede disponer de manera oficiosa la suspensión en forma provisional del servidor. Se establece que esa solicitud también la puede formular la Procuraduría General de la Nación. Esto en los términos de los artículos 157 de la Ley 734 de 2002 y 217 de la Ley 1952 de 2019.

Cabe recordar que las medidas cautelares en la jurisprudencia colombiana han tenido amplio desarrollo en perspectiva de proteger el derecho de defensa y las garantías de los destinatarios de estas.

#### **6.4. Efectos del control jurisdiccional**

Por las características propias del régimen disciplinario se establecen las siguientes reglas especiales:

- El proyecto de sanción estará sujeto a la firmeza de la sentencia judicial que realice el control jurisdiccional.
- Los plazos legales serán de obligatoria observancia por la autoridad judicial con los efectos de perentoriedad de la acción de tutela toda vez que se debaten derechos fundamentales. El juez no puede entonces pretermitir esos plazos.



- Se establecen normas de competencia para el conocimiento de los asuntos en materia disciplinaria.
- El control jurisdiccional automático e integral de legalidad tiene trámite preferencial respecto a las demás acciones y procesos.
- La decisión será apelable y deberá respetar el principio de doble conformidad.
- La decisión judicial hará tránsito a cosa juzgada. La decisión judicial del control jurisdiccional subsume el medio de control de nulidad y restablecimiento y no será procedente la demanda del acto de la Procuraduría General de la Nación toda vez que el mismo se llevó a cabo en forma previa.

Este control jurisdiccional automático e integral de legalidad es una expresión del principio de jurisdiccionalidad. Se establecen reglas de competencia y se regula el procedimiento para adelantar ese control por parte de la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A su vez, se prevé que en los supuestos en que procede el control automático jurisdiccional, la sanción solo tiene efectos cuando adquiera firmeza la sentencia mediante la cual se resuelva el control jurisdiccional automático de la sanción.

#### **6.5. Derogatoria del tipo penal vigente en el Código Penal y vigencia de la ley**

En relación con el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, se deroga expresamente teniendo en cuenta que la CorteIDH en la sentencia de 8 de julio de 2020 manifestó que el “116. Asimismo, el Tribunal advierte que la Ley 1864 de 2017 modificó la Ley 599 del 2000 del Código Penal, para incluir delitos relacionados con los mecanismos de participación democrática. En el artículo 5 de la citada ley se dispuso la modificación del artículo 389 del Código Penal a fin de establecer el tipo penal de “elección ilícita de candidatos”, que consiste en lo siguiente: “[...] El que sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado para desempeñarlo por decisión judicial, disciplinaria o fiscal incurrirá en prisión de cuatro (4) a nueve (9) años y multa de doscientos (200) a ochocientos (800) salarios mínimos legales mensuales vigentes”. La Corte nota que esta norma, si bien no reconoce facultades para la restricción de derechos políticos, ni fue aplicada en el caso concreto del señor Petro, puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, constituyendo así un riesgo para sus derechos políticos y los de sus electores. En este sentido, el Tribunal considera que el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017, en tanto puede generar el efecto de inhibir a una persona para postularse a un cargo público de elección popular cuando haya sido objeto de una sanción disciplinaria o fiscal, pues podría incurrir en un delito sancionado con una pena de 4 a 9 años de prisión, constituye un incumplimiento del



artículo 23 de la Convención Americana en relación con el artículo 2 del mismo instrumento.” (Subrayas fuera de texto)

Se establece que la ley entre a regir a partir de su publicación debido a que es imperioso afianzar la armonización entre las normas del sistema de responsabilidad disciplinaria y la convencionalidad.

Este proyecto de ser ley de la república demostrará que es posible continuar ese camino de armonizar toda la convencionalidad como sistema integral y avanzar en un camino abierto de interpretaciones sistemáticas y evolutivas de plenas garantías de la CADH y efectivas con las Convenciones contra la corrupción ya mencionadas.

Es evidente que el elevado estándar de garantías en la jurisprudencia de la jurisdicción de lo contencioso administrativo en materia de responsabilidad disciplinaria tiene el mismo nivel que aquel que se aplica en el derecho penal. Asegurar ello funcionalmente es el gran reto de la Procuraduría en un sistema que en materia de garantías es idéntico al penal.

En esa medida Colombia viene consolidando en las decisiones judiciales un derecho disciplinario armónico con la convencionalidad y respetuoso de los derechos políticos para evitar que casos como el de Gustavo Petro se repitan. De lo que se trata es de dar estatus legal y administrativo al activo jurisprudencial de las altas Cortes que han reafirmado la aplicación de todas las garantías y derechos de la CADH en la responsabilidad disciplinaria en aplicación del artículo 29 de la Constitución Política de 1991.

Cordialmente,

**Fernando Carrillo Flórez**

Procurador General de la Nación (2017 a 2021)

Anexo: Texto del articulado del Proyecto de Ley

Informe presentado al Consejo de Estado en enero de 2021 en 28 folios.





Proyecto de Ley No.

*“Por la cual se adoptan medidas de garantía en los procesos contra funcionarios de elección popular, en materia de lucha contra la corrupción y por violaciones a los derechos humanos”*

**Artículo 1. Objeto de la ley.** La presente ley tiene por objeto adoptar medidas y realizar ajustes normativos en materia de responsabilidad disciplinaria de servidores públicos de elección popular, cuyas conductas sean objeto de destitución e inhabilidad general, en armonía con los tratados, convenciones y otros instrumentos que hacen parte del bloque de constitucionalidad y de las obligaciones internacionales del Estado colombiano, tendientes a combatir la corrupción y las violaciones a los derechos humanos, en un marco de garantías y debido proceso.

Parágrafo. En los procesos sancionatorios por faltas disciplinarias cuya sanción no implique destitución e inhabilidad general, se continuarán aplicando las normas establecidas en los términos de la legislación disciplinaria vigente.

**Artículo 2. Principios, preceptos e interpretaciones del proceso penal en materia disciplinaria.** Además de los principios rectores establecidos en la Ley 734 de 2002 y en la Ley 1952 de 2019, conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y los artículos 8 y 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, se tendrán en cuenta:

1. **Jurisdiccionalidad:** el proyecto de decisión sancionatoria disciplinaria que llegare a resultar de las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, en el evento que conlleve destitución e inhabilidad general de servidores públicos elegidos por voto popular, tendrá control jurisdiccional previo, automático e integral de legalidad. Lo anterior, mediante sentencia proferida por la jurisdicción de lo contencioso administrativo según los estándares y garantías que rigen en el proceso penal, en concordancia con el artículo 29 de la Constitución Política.
2. **Imparcialidad objetiva y separación funcional:** como garantía adicional del principio de imparcialidad, la investigación y acusación del servidor público elegido popularmente deberá recaer en un funcionario diferente al que adelante el juzgamiento y proyecte la decisión sancionatoria. El Procurador General de la Nación adoptará las medidas de organización interna que aseguren este principio.
3. **Doble conformidad:** cuando en la jurisdicción de lo contencioso administrativo se realice el control jurisdiccional y se decida absolver al disciplinado, y, esa decisión sea apelada la decisión sancionatoria siempre podrá ser impugnada por el disciplinado.
4. **Plazo razonable:** al concluir los términos de la indagación preliminar, el de la investigación disciplinaria o el previsto en la ley para fallar, la autoridad



disciplinaria deberá proyectar la decisión que en derecho corresponda en un plazo máximo de tres (3) meses. El efecto del vencimiento de este término será la pérdida de competencia y la reasignación de la actuación a otra dependencia la cual deberá decidir en el mismo plazo sin posibilidad de una segunda reasignación. Lo anterior, reafirma la importancia del cumplimiento de los términos procesales que expresa la ley vigente para la adopción de las decisiones y de ahí las consecuencias disciplinarias por omitir tales términos.

5. **Doble instancia:** durante el proceso disciplinario, toda persona vinculada al mismo tiene derecho, en plena igualdad, a recurrir el proyecto de decisión sancionatoria ante una segunda instancia, de conformidad con las normas de distribución de competencias de la Procuraduría General de la Nación, en especial lo previsto por la Ley 1952 de 2019.
6. **Congruencia:** en la fase preliminar ante la Procuraduría General de la Nación, el organismo de control el disciplinado no podrá ser declarado responsable por hechos ni faltas disciplinarias que no consten en el auto de citación a audiencia y formulación de cargos. En la fase de control jurisdiccional, la modificación de la sanción impuesta por la jurisdicción de lo contencioso administrativo debe observar el principio de congruencia.
7. **Garantías integrales y sistemáticas:** los principios, preceptos o interpretaciones a que se refiere este artículo se establecen de manera enunciativa y no taxativa, toda vez que también se aplicarán en materia disciplinaria los principios y garantías del debido proceso penal, así mismo, en forma sistemática los preceptos e interpretaciones establecidos en la materia por fuentes de derecho interno e internacional.

**Artículo 3. Control jurisdiccional automático e integral de legalidad a las sanciones de destitución e inhabilidad.** Adiciónese dos incisos y un párrafo del siguiente tenor al numeral 1 del artículo 44 de la Ley 734 de 2002 y al numeral 1 del artículo 48 de la Ley 1952 de 2019:

Cuando el investigado sea un servidor público elegido por voto popular, solo procederá la sanción de destitución e inhabilidad general, por los hechos, las omisiones y las situaciones jurídicas previstas en los tratados internacionales, las convenciones y demás instrumentos jurídicos contentivos de las obligaciones asumidas por el Estado colombiano en materia de lucha contra la corrupción o por violaciones a los derechos humanos; lo anterior, en concordancia con las faltas gravísimas previstas en este código.

En estos casos, las autoridades competentes que realicen el proyecto de decisión sancionatoria la enviarán a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para control jurisdiccional automático e integral de legalidad dentro de las cuarenta y ocho (48) horas siguientes a su elaboración y agotadas las etapas procesales. Sino se efectuare el envío, la



autoridad judicial competente aprehenderá de oficio su conocimiento. La ejecución de las sanciones de destitución e inhabilidad general, de primera o segunda instancia, solo procederá una vez quede en firme la sentencia que se profiera en ejercicio de este control jurisdiccional.

Parágrafo. Lo dispuesto en este artículo sin perjuicio de la potestad oficiosa que tiene el juez que realice el control jurisdiccional de suspender al servidor público elegido por voto popular, en forma provisional si los hechos que dieron lugar a la investigación disciplinaria ameritan esta medida cautelar conforme a lo señalado en los artículos 157 de la Ley 734 de 2002 y 217 de la Ley 1952 de 2019. La Procuraduría General de la Nación podrá solicitar al juez de conocimiento que se adopte esta medida al momento de remitir el proyecto de decisión sancionatoria.

**Artículo 4. Control jurisdiccional automático e integral de legalidad de la actuación disciplinaria. Adiciónese el artículo 185B al Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo:**

Artículo 185B: Control jurisdiccional automático e integral de legalidad de la actuación disciplinaria. Recibido el expediente que contiene el proceso disciplinario en el que se proyectó la sanción de destitución e inhabilidad general a un servidor público elegido por voto popular, se procederá así:

1. La sustanciación y ponencia corresponderá a uno de los magistrados de la corporación y el fallo será de la sala o sección de la cual haga parte ese magistrado.
2. El magistrado ponente podrá decretar en el auto admisorio de la demanda las pruebas que estime conducentes, las cuales se practicarán en el término de diez (10) días.
3. Vencido el término probatorio cuando este fuere procedente, el Magistrado Ponente correrá traslado al servidor público de elección popular que fue sancionado, por el término de diez (10) días, para que presente alegatos de conclusión. En el mismo término podrá el Ministerio Público presentar su concepto.
4. Vencido el término para presentar los alegatos de conclusión, el magistrado ponente registrará el proyecto de fallo dentro de los diez (10) días siguientes a la fecha de entrada al despacho para sentencia. La sala de la respectiva corporación adoptará el fallo dentro de los veinte (20) días siguientes. Los plazos legales serán de obligatoria observancia por la autoridad judicial con los efectos de perentoriedad de la acción de tutela toda vez que se debaten derechos fundamentales.



El control jurisdiccional automático e integral de legalidad del proyecto de decisión disciplinaria de destitución e inhabilidad de los servidores públicos elegidos por voto popular, tendrá trámite preferencial respecto de las demás acciones y procesos que conozca la jurisdicción de lo contencioso administrativo, con excepción de las acciones de tutela.

Las sentencias que se profieran en el marco del control jurisdiccional a que se refiere este artículo tendrán el valor de cosa juzgada material y subsume el medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho que será improcedente.

La sentencia es susceptible de recurso de apelación, el cual podrá ser interpuesto por la parte interesada, la Procuraduría General de la Nación, demás entidades del Ministerio Público o la Agencia Nacional de Defensa Jurídica del Estado. En aquellos casos en los que en primera instancia la jurisdicción de lo contencioso administrativo haya absuelto al servidor público y en segunda instancia se condene, esta decisión será susceptible de ser recurrida ante el superior, en garantía del principio de doble conformidad. En el caso del Consejo de Estado, la decisión será de subsección y la sala plena de la sección segunda, conocerá la segunda instancia.

**Artículo 5. Vigencia.** Esta ley entrará a regir a partir de su publicación, modifica los artículos 38, 44 y 45 de la Ley 734 de 2002, 44, 48 y 49 de la Ley 1952 de 2019 y deroga el artículo 5 de la Ley 1864 de 2017 y demás disposiciones que le sean contrarias.

Publíquese y cúmplase