



GACETA DEL CONGRESO

SENADO Y CÁMARA

(Artículo 36, Ley 5ª de 1992)

IMPRENTA NACIONAL DE COLOMBIA
www.imprenta.gov.co

ISSN 0123 - 9066

AÑO XXIV - Nº 74

Bogotá, D. C., miércoles, 25 de febrero de 2015

EDICIÓN DE 28 PÁGINAS

DIRECTORES:	GREGORIO ELJACH PACHECO	JORGE HUMBERTO MANTILLA SERRANO
	SECRETARIO GENERAL DEL SENADO www.secretariasenado.gov.co	SECRETARIO GENERAL DE LA CÁMARA www.camara.gov.co

RAMA LEGISLATIVA DEL PODER PÚBLICO

SENADO DE LA REPÚBLICA

ACTAS DE COMISIÓN

COMISIÓN PRIMERA CONSTITUCIONAL
PERMANENTE DEL HONORABLE SENADO DE
LA REPÚBLICA

AUDIENCIA PÚBLICA DE 2014

(septiembre 4)

Proyecto de ley número 50 de 2014 Senado

por la cual se desarrolla el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, relacionado con el poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, se modifica la Ley 734 de 2002 y se dictan otras disposiciones.

Acumulado con el Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado

por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario.

Convocada mediante Resolución número 02 del 27 de agosto de 2014, con el fin de escuchar a las personas naturales o jurídicas interesadas en presentar opiniones u observación a los Proyecto de ley número 50 de 2014 Senado, *por la cual se desarrolla el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, relacionado con el poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, se modifica la Ley 734 de 2002 y se dictan otras disposiciones*, acumulado con el Proyecto de ley número 55 de 2014 Senado, *por medio de la cual se expide el Código Disciplinario Único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario.*

Siendo las 9:10 a. m. del día 4 de septiembre de 2014 en el Salón Guillermo Valencia del Capitolio Nacional recinto de sesiones de la Comisión Primera de Senado, en la ciudad de Bogotá, D. C., se da inicio a la Audiencia Pública previamente convocada y con la presencia de los Senadores Miembros de la Comisión

Primera del honorable Senado y bajo la Dirección del honorable Senador Eduardo Enríquez Maya ponente coordinador del proyecto.

Atendiendo instrucciones de la Presidencia por Secretaría se da lectura a la Resolución número 02.



RESOLUCIÓN Nº 02
(27 de agosto de 2014)

“Por la cual se convoca a Audiencia Pública”

La Mesa Directiva de la Comisión Primera del H. Senado de la
República

CONSIDERANDO:

- Que en el primer periodo de la legislatura 2014-2015, se han radicado las siguientes iniciativas:
 - ☐ Proyecto de Ley No. 50 de 2014 Senado “Por la cual se desarrolla el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, relacionado con el poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, se modifica la ley 734 de 2002 y se dictan otras disposiciones”;
 - ☐ Proyecto de Ley No. 55 de 2014 Senado “Por medio de la cual se expide el código disciplinario único y se derogan la ley 734 de 2002 y algunas Disposiciones de la ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario”
- Que la Mesa Directiva de la Comisión mediante Acta MD-03, acumula estas iniciativas en virtud de ser ambas modificaciones al Código Disciplinario Único, y designa como ponentes a los HH.SS.: Eduardo Enríquez (coordinador), Manuel Enríquez, Juan M. Galán, Germán Varios, Dora Vega, Claudia López, Jaime Amory Alexander López.
- Que el coordinador de ponentes, H.S. Eduardo Enríquez Maya, presentó al pleno de la Comisión, la proposición N° 02, en la que solicita convocar a una Audiencia Pública para escuchar a la ciudadanía en general, sobre las iniciativas acumuladas, lo que es aprobado por los Miembros de la Comisión.
- Que la Ley 5ª de 1992 en su artículo 230, establece el procedimiento para convocar las Audiencias Públicas sobre cualquier proyecto de acto legislativo o de ley.
- De igual manera el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, faculta a la Mesa Directiva, para reglamentar lo relacionado con las intervenciones y el procedimiento que asegure la debida atención y oportunidad.



RESUELVE:

- Artículo 1º. Convocar Audiencia Pública para que las personas naturales o jurídicas, presenten opiniones u observaciones sobre los Proyectos de Ley Acumulados Números: 50 de 2014 Senado "Por la cual se desarrolla el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, relacionado con el poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, se modifica la ley 734 de 2002 y se dictan otras disposiciones" y 55 de 2014 Senado "Por medio de la cual se expide el código disciplinario único y se derogan la ley 734 de 2002 y algunas Disposiciones de la ley 1474 de 2011 relacionadas con el derecho disciplinario".
- Artículo 2º. La Audiencia Pública se llevará a cabo el día Jueves 04 de septiembre de 2014, en la Ciudad de Bogotá, en el Salón Guillermo Valencia - Capitolio Nacional, a partir de las 09:00 a.m.
Las intervenciones de los Inscritos, tendrán una duración de diez (10) minutos, prerrogables de acuerdo al número de inscritos y a criterio de la Presidencia de la Comisión.
- Artículo 3º. Las preinscripciones para intervenir en la Audiencia Pública, podrán realizarse telefónicamente en la Secretaría de la Comisión Primera del Senado, los días: lunes 1, martes 2 y miércoles 3 de septiembre de 2014, en el horario de 9:00 a.m. a 5:30 p.m. Con la radicación del documento, en las fechas mencionadas en el inciso anterior, original y dos copias de la intervención, conforme lo dispone el artículo 230 de la Ley 7ª de 1992, se entenderá formalmente inscrita la persona. En caso de no radicarse el documento se anulará la preinscripción.
- Artículo 4º. La Secretaría de la Comisión Primera del Senado efectuará las diligencias necesarias ante el área administrativa del Senado de la República, a efecto que dicha Audiencia sea de conocimiento general y en especial en la publicación de un aviso en un periódico de circulación nacional y/o de la divulgación de esta Audiencia en el Canal del Congreso.
- Artículo 5º. Esta resolución rige a partir de la fecha de su expedición.

COMUNIQUESE Y CUMPLASE.

Dada en Bogotá D.C., a los veinticinco (25) días del mes de agosto del dos mil catorce (2014).



Presidente,

Juan Manuel Galán Pachón
H.S. Juan Manuel Galán Pachón

Vicepresidente,

German Varón Cotrino
H.S. German Varón Cotrino

Secretario,

Guillermo León Giraldo Gil
Guillermo León Giraldo Gil

Página 2 Resolución M0102

Página 3 Resolución M0102

La Secretaría informa que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 230 de la Ley 5ª de 1992, se inscribieron las siguientes personas:

- Félix Mora Ortiz
- César Augusto Salazar Cano
- Alfonso Cajiao – Secretario General Defensoría del Pueblo
- José Ómar Ortiz Peralta

- Fabio Castellanos Herrera
- William Millán Monsalve - Sintraproan

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor César Augusto Salazar Cano:

Buenos días a todos los presentes, soy César Augusto Salazar me presenté como víctima de la Ley 734 que hoy se quiere reformar y a mi parecer de las facultades que se le dan al Procurador para administrar justicia.

Era yo funcionario de la Superintendencia Industria y Comercio desde el año de 1994 inmediatamente se creó la ley en la circular conjunta de la Procuraduría daban las recomendaciones a las entidades del Estado para que avanzaran sobre la creación de las oficinas de control disciplinario, como en toda ley por supuesto la violación a la ley tendría una sanción.

Ellos no obstante en la circular conjunta, advirtieron a las entidades del Estado que la falta de la creación de las Oficinas de Control Interno y Disciplinario incurrieran en una falta disciplinaria y una sanción, esta ley que hoy se pretende reformar empezó a regir a partir del 5 mayo de 2002, la Superintendencia a pesar de las advertencias que tuvo la Procuraduría en conjunto con el Departamento Administrativo de la Función Pública no acató la ley, o sea no creó la oficina y no empezó a operar a partir del 5 mayo como lo ordenaba la ley.

Acto seguido una jefe inmediata mía, no sé, decidió abrir una investigación disciplinaria en ese momento ya estaba atravesando por una situación bastante dura de salud, me descubrieron un cáncer en la rodilla derecha y no sé al parecer por tanta incapacidad, por tanta no sé, ella decidió trasladarme de puesto primero y yo conceder un poquitico de los derechos de la ley le alegué que ella no podía porque las facultades ahorita están en la oficina de control disciplinario, que ella no tenía ningún derecho.

No me hicieron caso, la oficina no estaba aún creada y yo empecé a alegar que la ley se había creado para eso, que ella no podía ni investigar ni me podía trasladar, en fin me abrió investigación disciplinaria a título personal, seguí alegando que estaba violando la ley y no, siguieron, la superintendencia siguió, me inventaron una cantidad de pruebas, de cosas, me enredaron hasta lograr pasar esto ya a una situación penal.

Me condenaron, yo fui... nunca me quise... o sea por la misma persecución que tenía y la Procuraduría nadie hacía nada de los entes y aún no han hecho nada de los entes que yo les dije o que yo les pasaba memorial, les pasaba derecho de petición, que por favor, que yo era una víctima porque me estaban violando el derecho al debido proceso porque ni a la jefe inmediata le correspondía.

La Procuraduría a mi parecer estaba con ellos, nunca quiso y es el de acuerdo a las facultades que tiene el Procurador unas veces por exceso otras veces por omisión pienso yo, porque no hacían nada, me lograron condenar penalmente, yo nunca me quise presentar por la injusticia y por mi problema de salud, porque yo sabía que si me mandaban o sea si yo llegaba a una cárcel, era mi vida, no necesariamente para mí esto sería un golpe muy duro tras el trabajo psicológico que le estaba haciendo.

Entonces a título personal me declaré en contumacia pero seguí en la clandestinidad, seguí alegando, seguí a todos los entes, a todos, a todos que por favor que

vieran el error de procedimiento del principio, la no creación de la Oficina de Control Disciplinario Interno que la Superintendencia no creó, sino hasta dos años después, cuando mi vida ya había acabado.

Ya la condena prescribió justo por estos días, digo alegando y nadie hasta el momento ningún ente, ni la Procuraduría, ni la Fiscalía, ningún ente del Estado como que ha volcado sus ojos hacia lo que me pasó, hacia el error o la persecución que contra mi hicieron y no sé, y no hay ninguna sanción a pesar de que cuando se creó o cuando la ley empezó a regir antes previo a que empezara a regir la ley, la Procuraduría en conjunto con el Departamento Administrativo de la Función Pública sacaron una circular conjunta diciendo que tenían, o sea que a partir del 5 de mayo empezaba a regir la ley y si no se cumplía la ley a partir del 5 de mayo, ellos deberían someterse a una sanción y hasta el momento no ha habido sanción para la Superintendencia y el único sancionado y afectado por esta ley, que hoy se pretende reformar, soy yo.

Acá estoy yo como víctima repito, espero que esto tenga eco, espero que escuchen porque aún la falta de la Superintendencia está vigente, la falta de la Superintendencia no ha sido sancionada pero está vigente, o sea prescribe en el 2016 y ellos están haciendo todo lo posible, pienso yo, porque prescriba, ellos crearon la oficina dos años después de que empezó a regir la ley, o sea más violada la ley para dónde y no han sido sancionados, no han sido castigados.

El único sancionado acá por esta ley soy yo, ellos crearon la oficina en el 2002 y tiene un término de prescripción de 12 años, según el artículo 30 de la misma ley y según las advertencias de ellos, tiene un término de prescripción de 12 años si contamos 12 años desde el 2002 que ellos contaron la ley describiría en el 2016, estamos a 2014 y llevo 12 años luchando, llevo 12 años pidiendo a todos, pienso yo que el procurador está con ellos o no sé qué es lo que pasa para que no se sancionará a la Superintendencia y que se les caiga este castillo de naipes que crearon contra mí.

Vence en el 2016, estamos a dos años de que prescriba esta irregularidad contra ellos y nada se ha hecho, lo único que se ha hecho y estoy viendo con asombro es que quieren reformarla, quieren reformarla cuando pienso yo y yo creo estoy casi seguro que no es solamente mi caso, hay muchos más casos porque creo yo que a partir de que ellos estaban obligados a crear el control disciplinario interno que es a partir del 5 mayo 2002, hasta el momento en que crearon el control disciplinario casi dos años después que violaron la ley, dos años me imagino que manejaron al antojo investigaciones, o hicieron cantidad de cosas como la mía.

Entonces, me parece a mí, que no hay moral, ni ética para que estén pidiendo una reforma cuando la ley vigente la manejan al antojo, entonces me parece a mí y así lo dejé en el escrito que con todo respeto hacer como un show que si yo mando y yo pido la reforma pero sin cumplir las vigentes, sin cumplir nada entonces que, y pienso yo que reformar una ley o crear una ley es mi concepto como ciudadano y como víctima, ¿reformar una ley o crear una ley para qué?

Para manejarla, para hacer lo que quieran, para no atenerse a ella, entonces para mí vuelvo y digo con todo respeto, qué más da, entonces es como un desgaste ahí, porque si se va manejar al antojo como se daba manejar y como no ha tenido ninguna, o sea a pesar de

las advertencias, como no ha tenido ninguna sanción esa falta y precisamente el código que hoy se pretende reformar entonces pienso yo que para qué.

Y eso ya para finalizar precisamente es por las mismas facultades que tiene el Procurador, por exceso, es mi concepto por exceso o por omisión, pero repito es mi opinión no ha querido, no sé cuál es el vínculo, no sé qué es lo que habrá ahí pero no, él no quería sancionar en la Superintendencia y yo fui condenado, mi hoja de vida fue manchada injustamente, a pesar desde que en el mismo momento a partir del 5 mayo de 2002 que empezó a regir esta ley que se pretenda reformar he estado alegando ante la Superintendencia, luego ante la Procuraduría cuando tomó el poder preferente, luego ante... esa es otra cosa, la Procuraduría yo empecé a alegar ante la Superintendencia inicialmente cuando me abrieron la investigación disciplinaria y la Procuraduría tomó el poder preferente, pienso yo, que a consecuencia de mis peticiones y de mis alegatos que corrigieran por favor el cauce que estaba teniendo esta persecución o esta investigación.

Creo yo y la Procuraduría tiene el derecho conocer a tomar el poder preferente, pero pienso yo que no es tomar el poder preferente y ya, eso tiene que tener una consecuencia con la persona que venía haciendo la investigación, según he leído y según es mi criterio, si él le quitó la investigación a la señora que me abrió la investigación y que no tenía competencia para abrirle la investigación entonces era por algo, es la causa de mis denuncias y entonces se debía haber investigado conoce pero pienso yo que quitar el poder preferente perdón asumir el poder preferente y ya, y no yo creo que se debía haber actuado contra la señora que me abrió irregularmente la investigación.

Repito, hasta el momento está en la más absoluta impunidad, estamos a dos años, a dos años y ellos han hecho toda clase de maniobras, yo ya fui condenado ya me escondió Dios, ahora ya prescribió todo a Dios gracias a mi favor por estos días, y estoy acá a ver si de pronto por favor como denuncia pública estamos a dos años y entonces, estamos a dos años de que prescriba esto, esto que hicieron contra mí y ahora la pretenden reformar, la pretenden no se y eso me da tristeza con el Estado colombiano.

Porque no hacen nada pero entonces por qué esto de pretenderla reformar si no se cumple, entonces para qué...

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Alfonso Cajiao, Secretario General de la Defensoría del Pueblo:

Muy buenos días, con el saludo protocolario al señor Senador Coordinador de Ponentes, al señor Secretario para comentarles que la Defensoría del Pueblo participó en el desarrollo del proyecto de ley que hoy surte trámite y se hizo en atención a que hay un reconocimiento expreso de que las leyes como producciones humanas deben perfeccionarse y sobre todo en función de las coyunturas y las circunstancias materiales que se presentan a lo largo de su ejecución.

Frente a la Ley 734 evidentemente fue un progreso sobre lo que fue la Ley 200 de 1995 como inicio de la introducción del debido proceso al derecho disciplinario, siempre hubo una queja en el pasado de que existía un elemento de arbitrariedad muy importante en las antiguas disposiciones que databan para aquel entonces

de 1984, la Ley 13 de 1984 fue quizá el instrumento más importante que había con anterioridad y también en su momento la introducción de los trabajadores oficiales al control disciplinario.

Pasan los años y la Procuraduría como órgano por antonomasia encargado del cumplimiento de la función disciplinaria constitucional y legalmente hablando no así la Defensoría, que tiene solamente por funciones de promoción y divulgación de Derechos Humanos no es un órgano que aplica procesos disciplinarios, convoca a la Defensoría en este proceso frente a asuntos muy puntuales.

La reforma no plantea un cambio drástico ni fundamental sobre el asunto relativo al derecho disciplinario sino una consolidación de ciertas particularidades en orden a ser un instrumento más eficiente, nosotros tenemos el privilegio de asumir la primera parte, quizás los primeros 55 artículos de lo que constituye hoy el texto vigente la Ley 734 en torno de los principios, posteriormente como hacen las faltas y no tuvimos que ver posteriormente y por respeto a las personas que me van a seguir en esta intervención no debo robarles el tema del procedimiento.

¿Qué hicimos? Recorrer indudablemente las experiencias de estos últimos años, quienes estuvimos en la Comisión hemos hecho procesos disciplinarios en todos los niveles, hemos tenido expedientes en la mano, hemos hecho audiencias, hemos tenido experiencias, quien les habla en particular, en la primera Oficina de Control Interno Disciplinario que tuvo la Empresa de Acueducto y Alcantarillado Bogotá y posteriormente en Ecopetrol con muchas vicisitudes y problemáticas muy complejas.

Porque lo que hemos de reconocer es que en el asunto disciplinario ha habido un traslado paulatino de competencias que tradicionalmente estuvieron adscritas a jueces y a funcionarios administrativos, es un hecho que entre el proceso disciplinario a una persona se le puede terminar una relación laboral y que se puede destituir a un funcionario público lo cual pues es de suma gravedad y supone el reconocimiento expreso de garantías fundamentales a través de los derechos que están en juego y el segundo, del respeto al debido proceso, con forma principal de adelantar los procesos.

Así las cosas realizamos la primera parte del código en torno a los principios e hicimos propuestas en relación con el énfasis en cambiar el orden de los mismos, curiosamente en torno de las normas sustanciales no ocupaba el primer puesto dentro de la ley, ocupa el primer puesto el principio de la dignidad humana que a nuestro juicio es fundamental, posteriormente el desarrollo de normas inicialmente sustanciales atinentes a los principios y posteriormente las normas adjetivas dentro del mismo articulado.

Entonces no se cambió o mutó sino que se profundizó en las categorías ya conocidas tanto en el derecho y sobre todo en el derecho punitivo, sobre todo entendiendo que para este momento los Derechos Humanos y la agenda internacional es prioritaria, es decir no es un asunto coyuntural el asunto de los Derechos Humanos en los procesos y en los procedimientos sino que es una agenda global que debíamos reconocer en un instrumento como este, sobre todo cuando tiene que ver con lo que son los agentes del Estado.

Así las cosas frente a los apartes de la doctrina, los aportes de la jurisprudencia, abundante a la sazón de la Corte Constitucional recogimos todas las enseñanzas y los derroteros que ellos planteaban, al redactar entonces el articulado tomamos en cuenta las derogatorias expresas y los alcances que se habían hecho en las múltiples decisiones de la corte constitucional al respecto y en los fallos del Consejo de Estado.

Se enfatizó también en traer al derecho disciplinario directamente disposiciones foráneas, me explico, siempre se nos criticó y es una gran paradoja que hablemos de un Código Disciplinario Único, cuando la expresión código y único entraña en sí mismo una profunda contradicción, es decir, si es un código es una compilación normativa que recoge elementos de una misma materia, pues el código ontológicamente es único, de eso da cuenta toda la legislación colombiana.

No hay dos códigos de minas, no hay dos códigos civiles, no hay dos códigos del menor, no hay dos códigos penales, ese primer asunto de un código único tuvo una responsabilidad y un origen histórico de 1995 la multiplicidad de regímenes disciplinarios que habían, hoy en día ya no se justifica por eso hablar de un código disciplinario es a nuestro juicio técnico.

Segundo las normas disciplinarias son esencialmente normas de remisión, es decir, lo que uno encuentra el articulado permanentemente es vaya, y valga la redundancia lo que voy a decir, salga afuera, permítanme ese giro un poco el propio y busque otra norma, regrésela al código y complétela, por ejemplo cuando una norma disciplinaria dice el cumplimiento del horario es parte fundamental de la prestación del servicio y entonces una pregunta ¿cuál es el horario? y resulta que el código no dice cuál es el horario, sino coste tendría que ir a la disposición específica que está fuera del código a buscarlo.

Ese sistema de remisión opera bastante bien dentro de la norma disciplinaria pero no en torno de los principios y los temas sobre todo sustantivos en el procedimiento, porque lo que hemos visto es vamos a hablar de pruebas entonces salimos a un código en este caso el Código de Procedimiento Penal de la Ley 600 y tomamos y quisimos desde los principios dejar atado el hecho de que dentro del mismo código, dentro de la misma codificación en la pretensión de dejar completa toda la normatividad que se va a desarrollar.

Por eso empezamos a hablar en los principios de dignidad humana, de defensa, de presencia de abogado en el proceso disciplinario y fundamentalmente de la validez y de la expulsión de la prueba adquirida con ilicitud.

Posteriormente a eso hablamos del principio de gratuidad, se introduce también es un llamado de atención, a esta entidad, el hecho de que uno legisla en términos generales y esa es la responsabilidad que tenemos todos para el futuro, pero en las bajas dependencias de la administración, me explico, en los niveles iniciales de la Administración Pública opera un principio general, desarrollado incluso por las leyes de Murphy y es, todo lo que pueda hacer malentendido será malentendido.

En consecuencia hicimos planteamientos ya muy específicos en torno por ejemplo a la gratuidad de la actuación disciplinaria y a la entrega por cuenta de las Oficinas del Control Disciplinario de las Personerías de ciertos documentos a los disciplinados, hemos vis-

to y dentro de lo doloroso que es, ustedes acaban de escuchar un testimonio al respecto, ser objeto de una investigación disciplinaria y tener que salir a fotocopiar el propio auto que ha de recibir, eso tiene que ver también con la dignidad humana de manera tal que hicimos énfasis en que los autos interlocutorios, el auto de citación a audiencia en donde se formulan cargos y los fallos deben ser entregados gratuitamente a las personas.

Parece esto un pequeño detalle y alguno dirá que es una nimiedad pero resulta fundamental que a las personas se les respete, desde el principio, la presunción de inocencia y el hecho de que no se facilite el conocimiento del expediente inicialmente rompe con ese principio, de otro lado también recogiendo experiencias del daño antijurídico al interior de la Procuraduría recoger el principio de congruencia.

Es decir, que una persona no puede ser sancionada sino ha sido previamente objeto de formulación de cargos, digamos en términos más pedagógicos, si la imputación se formula por los cargos a) y b), la sanción o la absolución debe serlo por la imputación a) y b), porque suele suceder también en algunos procesos, por defecto naturalmente, que aparecen pronunciamientos en los fallos sobre conductas que no fueron objetos de imputación y eso desconoce y sorprende a la defensa y el implicado en una conducta que no fue objeto por lo menos de reproche y eventualmente de discusión probatoria a lo largo del proceso.

Otro de los aportes que hizo la Defensoría, que naturalmente insisto aporta en la medida en que fue objeto de proposición y de discusión conjunta. Sería injusto decir aquí que el producto es un producto único institucional si no es un producto conjunto de Defensoría del Pueblo, Procuraduría, Colegio de Abogados y muy especialmente la Personería de Bogotá el tema de la definición del dolo.

Difícil había sido para estos años la referencia insistentes nuevamente por remisión normativa hacia el Código Penal como padre de los derechos sancionatorios de una definición concreta de dolo, con los elementos de conocimiento y voluntad en atención particularmente a que el sujeto disciplinable ejerce función pública luego lo que se demanda de este sujeto no es un conocimiento general de la administración o, si se quiere, un conocimiento precario, sino todo lo contrario.

Nosotros vamos sobre sujetos que tienen un conocimiento especial y tienen una relación particular especial de sujeción con el Estado, no en vano se jura cuando se asume un cargo público cumplir con la constitución y la ley lo cual demanda por principio filosófico del conocimiento de la función pública.

Así las cosas intentamos una definición con contenidos propios y con una pequeña aclaración frente a una expresión que se encuentra en el artículo 51 de la ley disciplinaria de cara a la culpa leve, para insistir que si bien la culpa tiene fenómenos como la culpa gravísima, la culpa grave y la culpa leve, esta última no es disciplinable.

Para entregarle también a los jefes y a las personas que ejercen autoridad administrativa la particular función de resolver los conflictos al interior de sus dependencias sin necesidad de estar acudiendo constantemente a la función disciplinaria, es decir, que exista un entendido de que pueden existir conductas que desconozcan deberes pero que no necesariamente son

relevantes en materia disciplinaria. No todo es disciplinario, no todo es sancionable.

También se intentó, conjuntamente con la Comisión, una reducción importante frente a algunas faltas gravísimas, lo que encontramos nosotros en el catálogo de las faltas gravísimas, hoy en día, es que existen conductas que como fenómenos conductores, como fenómenos de corrupción, deben ser sancionadas y deben ser sancionadas con fuerza porque además no queremos un juicio histórico el día de mañana en el sentido de que hemos reducido las penas o hemos planteado una ley que reduce el castigo sancionatorio y con ello hemos fomentado la impunidad, no.

Se trata de un argumento diferente, cuando en un catálogo de faltas como el actual en el artículo 48 se tramita todo con el rasero de la máxima sanción la conducta corrupta es sancionada para beneficio de la administración pública, pero existen ciertas condiciones o ciertos tipos disciplinarios como descripciones de faltas que no deben ser tratados como si fuesen conductas corruptas.

Es decir, a la corrupción hay que atacarla pero debemos distinguir que cuando una conducta es corrupta proviene de una intención positiva de hacer un daño a la legislación, pero cuando una conducta es producto de un error administrativo, en donde existe el trabajo mancomunado de otras personas, no debe recibir con la misma fuerza el castigo sancionatorio.

Por eso planteamos y se plantea con el proyecto que va a existir una sanción de destitución con una inhabilidad menor, que va de tres a diez años, de manera tal que el incumplimiento de la concertación de un derecho de petición, que un error por ejemplo, en un tema contractual que no obedece necesariamente a una actitud dolosa no puede ser sancionado con la misma fuerza que otro atentando en principio contra un supuesto de proporcionalidad.

También hemos de señalar que se hizo un acopio muy importante en cuanto las faltas gravísimas para denunciarlas temáticamente, así las cosas, iniciamos como lo hemos dicho frente a los Derechos Humanos, como agenda global en el mundo y con la primera infracción a los Derechos Humanos para ser coherentes con los principios de dignidad humana por supuesto.

Posteriormente las faltas relacionadas con la libertad y con otros derechos fundamentales, con el servicio de la función pública, con el régimen de incompatibilidades en habilidades y conflicto de intereses que no fue tocado solamente agrupamos temáticamente las faltas porque consideramos que fue un acierto su inclusión y desde otro punto de vista también introducir todo aquello que tiene que ver con el presupuesto para finalmente pues rogar a esta Comisión que se adelante este proyecto en los mejores términos con los presupuestos propuestos por quienes estuvimos al frente de su redacción.

Muchísimas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor José Omar Ortiz Peralta:

Muchas gracias Senador Enríquez, un cordial saludo para el Senador Serpa, para la doctora Doris Clemencia, senadores de la Comisión Primera, al doctor Rafael Guzmán Procurador Delegado para la Hacienda Pública, señor Secretario, señores ponentes, doctor

Alfonso Cajiao Secretario General de la Defensoría del Pueblo, doctor William Millán Monsalve además de ser funcionario de la Procuraduría, Presidente del Sindicato de la Procuraduría, funcionarios de la Procuraduría General de la Nación y demás participantes en esta audiencia pública.

Enhorabuena se abre este espacio para que las leyes que se tramitan precisamente para el pueblo colombiano tengan un espacio donde se pueda articular y encontrarle sentido de por qué se expide una ley, convocados por el señor Procurador General de la Nación se organizó una comisión encargada de hacer una reforma al Código Único Disciplinario.

Una comisión conformada por la Defensoría del Pueblo, el Ministerio de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, el Colegio de Abogados Disciplinarios, el Instituto Colombiano de Derecho Disciplinario y la Personería de Bogotá en representación de las personerías de todo el país.

Como ustedes pueden ver ahí estaba conjugado todas aquellas autoridades que de una u otra manera tienen que ver con esta expresión del derecho sancionatorio, de ese trabajo arduo y juicioso que se desarrolló alrededor de unos tres meses aproximadamente, surge un proyecto de ley que hoy está rotulado con el número 055. Para poder hacer esta ponencia, para poder explicar de mejor manera, me he planteado cuatro interrogantes que permiten ilustrar a la audiencia en ese sentido.

¿Por qué la necesidad de una reforma? ¿Por qué un procedimiento único? ¿Por qué un régimen probatorio propio? y ¿Por qué generar un beneficio por confesión? Digamos que ahí encuentro recogido en esos cuatro interrogantes profundos de la reforma, el doctor Cajiao lo decía, quizás en esa primera parte, la parte dogmática, la parte estructural de la responsabilidad fue más bien articulada, mejorada, complementada, recogiendo esas voces que afuera reclamaban por proporcionalidad en las sanciones, mejor entendimiento de las faltas, mejor diseño de los principios.

Pero quizá donde si de pronto puede existir una reforma estructural es en el procedimiento, cuando empezamos la discusión del procedimiento un primer parámetro era decir por qué tenemos que reformar el procedimiento que actualmente existe, primero porque debemos entrar en sintonía con los demás sistemas procesales que están actualmente en el Sistema Procesal Colombiano.

Todos han dado el paso hacia la oralidad, sistema acusatorio penal, audiencias en la jurisdicción laboral, en la jurisdicción civil; el Contencioso Administrativo en la 1437 ya dio el paso, no puede estar el derecho disciplinario con el impacto que tiene ante la sociedad rezagado de ese sistema procesal.

También a la par existía la discusión sin el ámbito internacional, en el derecho sancionatorio se ha implementado procesos con principio inquisitivo y esa discusión fue ardua al interior de la Comisión, finalmente llegamos a una conclusión, el estado actual de la estructura del sistema disciplinario articulado a través de las Oficinas de Control Interno Disciplinario, de las Personerías y de la Procuraduría General de la Nación, realmente no permite aún dar ese paso.

Me explico, el generar un sistema inquisitivo puro, perdón, un sistema acusatorio en el derecho disciplinario,

es decir, que haya separación de investigación y juzgamiento, generaría de por sí dos funcionarios, sólo hablando de esas dos funciones, que pensar de esos municipios de cuarta, quinta y sexta categoría donde un personero asume una cantidad de funciones y no tiene articulado la forma de hacerlo.

Igualmente en las Oficinas de Control Interno Disciplinario, crítica con la que empezaba el ciudadano, de decir que todavía inclusive hay algunas entidades que ni siquiera la han instaurado o está mal articulado y entonces allí sí le ha asignado la función disciplinaria pero como una función más, ¿cómo es que va a existir allí un funcionario investigador y un funcionario juzgando?

Entonces pensaríamos la solución está en la Procuraduría, pero finalmente separemos esas dos funciones, es decir, un funcionario de la Procuraduría investigando y un funcionario de la Procuraduría juzgando, es decir, la causa sigue siendo propia y tiene su razón de ser, la razón de ser es que estamos implementando o articulando un reglamento interno de disciplina al interior de una entidad del Estado.

Si hacemos la comparación con el régimen privado laboral entendemos que quien toma las decisiones frente a su empleado pues es el patrón sin tener que acudir a otra persona pues en este caso el estado quien soporta la potestad disciplinaria es el que está llamado en primer orden a tomar su decisión frente a su disciplinado.

Todas estas cosas que expreso de manera general son las que nos llevaron a la conclusión en la Comisión de reforma a que el sistema procesal que mejor se identifica, que recoge esa naturaleza de auto tutela, de autorregulación de la función pública es un sistema basado en el principio inquisitivo y por eso si bien se fija un nuevo procedimiento se mantiene aún esa figura de que sea un mismo funcionario el que investiga y un funcionario mismo el que juzga y finalmente el que toma la decisión.

Pero vamos a buscarle el equilibrio a eso, claro el disciplinado con este sistema tiene una carga muy amplia y tiene que soportar una carga, pero claro hay que buscarle equilibrio, entonces busquemos ahora un procedimiento que permita mayores garantías frente a esa gran carga que tiene que soportar el disciplinado y entonces comenzamos a escudriñar en nuestra práctica, en la experiencia que se ha tenido en el diligenciamiento dos procedimientos: Uno ordinario y uno verbal, ese es el estado actual de las cosas, ese es el estado del arte del derecho disciplinario o mejor del proceso disciplinario hoy en día, pero qué pasó con esos dos procesos que en principio como que reñían y casi nadie quería ver el procedimiento verbal, solamente el señor Procurador General Alejandro Ordóñez como que estrenó esa figura y la puso, digámoslo en términos coloquiales, de moda.

Pero veníamos desde la Ley 200 con procedimiento verbal y no se articulaba eso, finalmente la misma dinámica de los procedimientos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional, la Reforma en la 1464, nos colocó en una situación procesal distinta, es decir, que los dos procedimientos el ordinario con unas etapas amplias se refundió con el verbal.

Aquí quiero explicar una cosa, el procedimiento ordinario tiene unas etapas muy amplias, inicia con una indagación preliminar, pasa por una investigación dis-

ciplinar, una formulación de cargos, unos alegatos previos al fallo y el fallo, el procedimiento verbal es más concentrado, un auto de citación a audiencia, unas pruebas que se recogen de descargos, alegatos y fallo.

Pero parecía que los dos fueran distantes, no, hoy en día están fundidos en uno solo, que la indagación preliminar puede pasar al procedimiento verbal si se cumplen los requisitos para formular cargos, si estoy en una investigación disciplinaria, es decir, he avanzado ya mucho tiempo en el proceso ordinario puedo por virtud de la 1474, que introduce un nuevo inciso en el 175, pasarme de la investigación disciplinaria que del procedimiento ordinario un procedimiento verbal, es decir, que hoy tenemos es un procedimiento único.

Recogiendo esa experiencia es que proponemos precisamente acabar con esa diferenciación entre dos procedimientos y generar un procedimiento único, un procedimiento único que tendrá una primera etapa escritural con participación activa del disciplinado una vez este sea vinculado, en tempranas horas, al proceso.

A partir de ese momento le surgen todas las prerrogativas constitucionales y legales para ejercer sus derechos y posterior a eso se cierra ese periodo de investigación, hay un traslado para que la defensa presente unos alegatos y le diga al juez si hay o no mérito para existir, para que sea llamado a formular a la audiencia pública.

El funcionario al evaluar determinará si se reúnan o no los requisitos para hacer una imputación disciplinaria y si ello es así citará a audiencia, en los albores de la instauración de los procedimientos verbales la queja planteada como nulidad de los abogados era que el proceso verbal era algo que atropellaba las garantías; hoy en día vemos que un proceso público es lo más garantista que existe.

Así como estamos reunidos hoy aquí esbozando cada uno sus opiniones pues este es el escenario de una audiencia pública el proceso disciplinario, todas las pruebas se develan ante el juez, el juez está presente constantemente, la apreciación de la prueba, la intermediación de los medios probatorios, la concentración de las diligencias, la publicidad que es lo más importante está presente en un proceso de audiencia.

Pero claro el rigor de la audiencia para un disciplinado que muy seguramente la mayoría no están formados en las ciencias jurídicas es un rigor bastante amplio por eso se busca del equilibrio y se hace hoy en día en esta reforma obligatorio que el servidor público que asiste a una audiencia esté acompañado por un defensor, defensor que puede ser de confianza o articulado como un defensor de oficio.

Entonces vemos que encontramos equilibrios a ese rigor que se tiene, esa audiencia ya dispuesta e instalada escuchará al disciplinado, el disciplinado podrá pedir sus pruebas, se practicarán en el seno de la audiencia y posteriormente se presentarán sus alegatos previos para que el despacho tome su decisión, la 1474 quiso hacer algo por ese procedimiento verbal pero quizás en la práctica lo que generó fue unos obstáculos.

Tan es así que aquí en esta reforma se corrigen algunos de ellos, pero quiero ocuparme de uno principal, el tema de la recusación en materia disciplinaria en el procedimiento verbal, de acuerdo con la reforma si una persona era recusada, el juez era recusado podía

interponer recurso de reposición ante la negativa de la recusación y recurso de apelación.

Pero esa apelación iba a ser presidida por el fallador de segunda instancia, es decir que se profería una decisión sancionatoria cuando todavía estaba en vilo la imparcialidad del juez y eso riñe de manera directa con un principio que es el principio del juez natural, aquí se corrige esa falencia con buenas intenciones claro, de darle mayor celeridad al proceso, pero que en la práctica resultó perjudicial, eso se corrige acá.

Y en términos generales ese es el procedimiento único que se propone, pero este procedimiento único hay que articularlo y una de las dificultades grandes que teníamos nosotros como aplicadores del derecho disciplinario es que nos tocaba ir a pedir prestado al vecino, a nuestro amigo más cercano, al código penal alguna situación especialmente lo que tiene que ver con el régimen probatorio.

Nos tocaba ir a la Ley 600 y traernos todo el capítulo probatorio de allá pero hoy en día retoma nuevamente con el trámite que se le está dando en el Consejo de Estado a la posibilidad que se reviva la reforma a la justicia y ahí ya la excusa para que la Ley 600 esté vigente es que la Corte Suprema de Justicia no tenía una herramienta procesal para juzgar a los honorables congresistas.

Pero qué tal que hoy en día se reviva esa reforma a la justicia, pues allí ya está articulado el sistema acusatorio y la Ley 600 quedaría derogada y nosotros, el derecho disciplinario, quedaríamos sin esa remisión, quedaríamos sin régimen probatorio al cual tuviéramos que remitirnos, por eso es que se genera un régimen probatorio propio al interior del derecho disciplinario, se articulan cada uno de los medios probatorios que existen y se le da su principal connotación.

Especialmente resalto de esta situación en regular una diligencia, un medio probatorio que es propio del derecho disciplinario, que era lo que se conocía como visita especial, hoy en términos de inspección disciplinaria, una diligencia de amplia riqueza probatoria porque en medio de esa diligencia yo ya puedo recaudar otros medios probatorios, entonces había la necesidad de regular y lo más importante quizás, que recoge esta reforma es, regular el tema de la concesión en materia disciplinaria.

Que si bien aparecía enunciada primero como uno de los atenuantes de la sanción y segundo como una de las causales para articular el procedimiento verbal, veíamos que en esencia, en la práctica nunca se presentó una verdadera confesión que permitiera dar ese beneficio, al entrar en ese sistema del beneficio bien entendido se pensó también en un principio de oportunidad materia disciplinaria y realmente llegamos también a la conclusión de que la experiencia de nuestro amigo del derecho penal no ha sido afortunada.

Y para no caer en esos mismos errores sí generamos un beneficio, pero un beneficio únicamente para aquella persona que al momento de la audiencia, cuando ya hay una concreta imputación, se le pregunte a la persona si acepta o no la responsabilidad que el Estado le está, en ese momento, endilgando.

Si ello es así pues esa persona se beneficia y ¿el beneficio dónde está?, en que se le reduce esa sanción hasta en una tercera parte, ¿y quién se beneficia aún más?, porque antes el único beneficiado, si era que ha-

bía confesión, era el disciplinado; el Estado se beneficiaba porque también se articula la consecuencia de esa confesión en materia procesal, es que ya no tenemos que agotar todo el procedimiento sino que una vez evaluada la confesión el juez citará a audiencia para emitir la sanción que corresponda.

Y entonces el Estado también gana, el Estado también se ve beneficiado con esa articulación del beneficio por confesión, digamos que en términos generales, como lo expresaba el doctor Cajiao, no se hace un cambio estructural, no dimos ese gran paso porque obviamente habían unos parámetros a seguir en la reforma, en la Comisión de reforma y era que no podíamos tocar lo constitucional.

Quisiéramos dar pasos más grandes pero habría que articular otra reforma constitucional, se tuvo en cuenta que estamos iniciando una agenda legislativa con muchas propuestas desde ese punto de vista, es decir, a través de proyectos de acto legislativo y que muy seguramente esto tendría algún tropiezo, fuimos ambiciosos, sí claro, pero también con cautela.

Por eso este proyecto que se presenta el día de hoy es un trabajo juicioso, bien elaborado y que está a consideración de los honorables congresistas para que con él podamos mejorar este derecho disciplinario, que la sociedad hoy ve como algo importante, como una herramienta útil para luchar con ese gran flagelo que es la corrupción.

Muchas gracias.

La Presidencia interviene para un punto de orden:

A usted, doctor William Millán Monsalve, como pueden darse cuenta los asistentes y las personas que están siguiendo esta audiencia pública por televisión, todas las intervenciones son supremamente importantes y sepan que esto apenas inicia, necesitamos vuestras luces para tener un código disciplinario y creo que nos vamos a poner de acuerdo, estamos socializando con los ponentes la denominación, Código General Disciplinario.

Código General Disciplinario para que ustedes vayan familiarizándose con esa denominación, no como imposición, sino como concertación.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor Fabio Castellanos Herrera:

Gracias honorable Senador un saludo muy especial para todos los Senadores de la República y para los asistentes a este importante audiencia pública y para los funcionarios de la Procuraduría General de la Nación.

Voy a leer la ponencia y posteriormente haré unos comentarios, ya desde la misma praxis disciplinaria, que creo que es muy importante para que el honorable Senado, que hoy aboca este tema, aporte primero en la construcción de un derecho autónomo distinto a los demás derechos como es el derecho disciplinario, en la medida en que el derecho disciplinario se vea como un derecho autónomo, se entienda la constitucionalidad del mismo, se entienda que tiene categorías propias, indiscutiblemente aportará mucho más en la justicia material que es la razón de ser de todo tipo de derecho, especialmente de expresión del *ius puniendi*, es decir, del derecho sancionatorio y seguramente aportará, mucho más también, en garantías fundamentales procesales.

Que es uno de los reclamos generalizados frente al derecho disciplinario, frente a su subjetividad y a veces desproporcionalidad, en muchas de sus decisiones disciplinarias, por ende el Senado está hoy ante una de las oportunidades más hermosas, primero para recoger toda la experiencia que ha habido en el derecho disciplinario en el país, la normatividad hasta ahora existente y para corregir temas que indiscutiblemente, como lo han planteado aquí los exfuncionarios y funcionarios de la Procuraduría General de la Nación que han hablado y que han antecedido en esta exposición.

Hay dos grandes temas que son fundamentales, la parte dogmática del derecho disciplinario y la parte procedimental del derecho disciplinario, el gran debate que hay aquí de fondo, en sí, el derecho disciplinario como categoría autónoma tiene que trasladar y por ejercicio y porque es potestad, porque aplica el poder punitivo del Estado, porque es una destitución tiene igual de repercusión a una muerte civil para cualquier servidor público o para cualquier particular que ejerza una actividad administrativa o una función administrativa.

Si por ese ejercicio de esa potestad punitiva del Estado debe entonces aplicarse en estricto sentido los principios que garantizan, los que orientan al derecho penal, que son, el principio de la tipicidad, el principio de la antijuridicidad y el principio de la culpabilidad, ese es el gran debate que se traslada al derecho disciplinario, sus tres principios o si por el contrario como lastimosamente, hay que decirlo así, honorables Senadores, en algún momento ha dicho la Corte Constitucional porque hay que decirlo, lastimosamente, permite la flexibilización de la aplicación de estos principios.

Es decir, imagínese flexibilizar la tipicidad, flexibilizar la antijuridicidad y flexibilizar la anti juridicidad, pero al mismo tiempo existen unas sanciones de corte punitivo que prácticamente hoy pueden condenar a la muerte civil, a cualquier servidor público, exservidor público o inclusive al particular que ejerce función administrativa, por eso hoy ustedes se encuentran en un debate muy importante frente a ese tema.

El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado colombiano sobre sus servidores se ha venido ejerciendo a través de sus ramas del gobierno, el derecho administrativo ha traído su acápito al derecho disciplinario, estuvo hasta el año 1995 con unas codificaciones interesantes, a partir del año 2002 y después de un debate sobre la constitucionalización del derecho disciplinario, por sentencias de la Corte, se empieza a asumir todos esos elementos fundamentales del debido proceso. No solamente formal sino del debido proceso material que debe contemplar el derecho disciplinario.

Por eso uno de los grandes temas que se ha traído aquí frente a toda la historia del derecho disciplinario es el concepto que se ha incrementado y se ha desarrollado por parte de la jurisprudencia constitucional la cual paulatinamente ha ido profundizando la constitucionalización del derecho disciplinario.

Frente a este tema lo ha dicho aquí un ex Procurador General de la Nación, dicho mientras en el ámbito de las relaciones generales de sujeción que son las que soportan el derecho disciplinario se decía que todo lo que afectara la libertad o la propiedad tenía que ser regulado por la ley, es decir existía respecto a esta reserva legal que no era materia de competencia de la administración sino objeto de la regulación exclusiva

por parte del órgano legislativo, ello implicaba entonces que las situaciones jurídicas individuales y subjetivas serán irrevocables por actos de la administración.

Solo podían ser modificadas por medio de un acto de naturaleza legal, donde el pueblo a través de sus representantes con sede en el parlamento su voluntad de intervenir con precisión en su sentido de alcance, es decir, este es el soporte de porqué en el derecho disciplinario, hay unas relaciones especiales de sujeción, como bien lo sabe el Senador Eduardo Enríquez Maya, la relación especial de sujeción, no es más sino que los honores cuestan, ser servidor público cuesta, el honor cuesta y por el hecho de usted estar en el ejercicio de la función pública tiene una relación de subordinación frente al Estado y el Estado puede imponer, de forma a veces arbitraria o a veces muy mesurada, el ejercicio de su potestad.

Esa es la relación especial de sujeción que es una de las categorías dogmáticas del derecho disciplinario, que las propias categorías del derecho disciplinario y por lo tanto fundamenta hoy lo que ustedes están haciendo aquí frente a este proyecto de ley.

De lo anterior se desprende que las relaciones especiales de sujeción tienen su fundamento en la potestad sancionadora, pero esta potestad solo es aplicable a los servidores públicos y a los particulares, que ejercen función administrativa que por la vía del reglamento no se pueden limitar garantías individuales fundamentales ni a los ciudadanos ni a los servidores públicos, ya que estas solo pueden hacerse en virtud de la ley.

Asimismo tampoco pueden desbordar la potestad sancionatoria de los servidores públicos, la potestad sancionatoria del Estado, así sea aplicada a los servidores públicos, no debe reñir con los límites definidos en la Constitución y la ley, pero no solo la norma constitucional del 124 hizo referencia de que será la ley, y por eso estamos hoy aquí, la que determine las conductas reprochables disciplinarias, sino también revisamos la Constitución de 1991 y podemos observar, por ejemplo, los artículos 275 que definen y le otorgan la facultad sancionadora a la Procuraduría General de la Nación.

La Corte Constitucional con la Sentencia C-996 del 2001 además de avalar lo anterior, definió que la función disciplinaria no estuviese radicada en un solo órgano, pero sí indicó que sería la Procuraduría General por mandato constitucional de una cláusula general de competencias para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de los otros órganos.

Con este cambio de paradigma se empieza entonces a construir categorías autónomas pero aún esas famosas categorías autónomas, hoy no están despegados, hoy no dan arranque, hoy no arrancan y lastimosamente dependen de la interpretación del operador disciplinario, hoy el Senado de la República tiene la posibilidad de cerrar ese marco tan amplio de subjetividad para introducir un límite a esas categorías autónomas.

El Congreso de la República no puede desaprovechar esta oportunidad lo mismo que la Procuraduría General de la Nación para introducir, ante la ausencia de la categoría jurídica de la antijuricidad que no lo establece una categoría autónoma del derecho disciplinario como es la antijuricidad sustancial, hoy llamada o

asimilada por el Código Disciplinario del 2002 ilicitud sustancial.

Hoy se encuentra la ilicitud sustancial, pero si leemos esa ilicitud sustancial del artículo cinco, que inclusive la de la propuesta de la reforma del Código Disciplinario Único, aún queda un marco de subjetividad que hoy puede cerrar el Congreso de la República en donde se le dé una nueva lectura, que permita que esta categoría no siga siendo fuente de arbitrariedad disciplinaria, sino que por el contrario, sea el pilar material para una justicia disciplinaria correctiva y justa.

El fundamento de las normas disciplinarias hasta ahora vigentes muy a pesar de que cita en el año 2002 la categoría de ilicitud sustancial para hacer una imputación disciplinaria y llegar a imponer la sanción respectiva, parece sólo requerir adecuar la conducta a la tipificación disciplinaria, aunque muy a pesar de todo, como bien lo planteó el doctor Cajiao, esa tipificación disciplinaria, es todavía senador Serpa, algo más preocupante, esa tipificación disciplinaria es muy amplia porque el derecho disciplinario además de que tiene tipos cerrados, tiene tipos abiertos que permiten cualquier tipo de interpretación y asunción de otras conductas generales; es decir, cuando un funcionario público y lo digo por experiencia propia, porque no solamente he estado como operador disciplinario, sino también como defensor disciplinario, un funcionario público entra a un proceso disciplinario prácticamente puede entrar con un 80% de posibilidades de salir sancionado y vamos a ver porqué, porque el derecho disciplinario habla de infracción de deberes más no de lesión de derechos y deberes jurídicos.

Y cualquier situación puede ser una infracción a un deber, inclusive, hasta llegar tarde a una audiencia pública del Senado de la República, eso porque se dice que la audiencia debe comenzar a equis horas, si alguien llega posteriormente, tarde, esa es una infracción de un deber a un reglamento, es decir, esta situación es la que hoy tiene que aprovechar el Senado de la República para entrar a cerrar ese concepto de tipicidad y de antijuricidad y permitir en el marco de la categoría del derecho autónomo disciplinario, permitir que haya una aplicación garantista del debido proceso formal y material.

Parece que solo se requiere adecuar la conducta de la tipificación disciplinaria, basta pues que se infrinja el deber funcional de servidor público, ya sea por realizar una prohibición, por violar el régimen de inhabilidades incompatibilidades o que se abusara de derechos para no ser merecedor de la sanción disciplinaria, pese que hasta el momento se entiende que el derecho disciplinario es parte del derecho administrativo, en la práctica este se ve mal como un apéndice del derecho penal.

Inclusive llega a ser llamado y llegó a ser llamado derecho penal administrativo, sin embargo a pesar de esta influencia penal y es lo que estamos diciendo, que no todas las instituciones del derecho penal fueron trasladadas al derecho disciplinario, las instituciones penales que hasta la fecha histórica fueron trasladadas al derecho disciplinario han sido la tipicidad, la culpabilidad, el debido proceso, entendido en el derecho de la defensa y el principio universal del *non bis in ídem*.

La no aceptación del principio de lesividad o antijuricidad en el derecho sancionatorio y la existencia del derecho disciplinario por parte de las altas cortes y la línea jurisprudencial mayoritariamente ha sido reacia

a incorporar este mismo, salvo contadas excepciones, porque inclusive hay sentencias de la Corte Constitucional especialmente que, en algún momento, hablaron de que en el artículo quinto del Código Disciplinario hablaba de antijuricidad y por tal motivo requería la infracción de los derechos o los bienes jurídicos protegidos.

Pero esa decisión fue posteriormente modificada por otra sentencia de la Corte, se fundamenta en que el derecho disciplinario no protege bienes jurídicos de forma general se acepta que la categoría jurídica de la ilicitud sustancial y el ilícito disciplinario comportan un quebrantamiento del deber, se dice que este no es cualquier mero quebrantamiento, así se dice, no es mero quebrantamiento formal el que origina el ilícito disciplinario, sino se requiere una afectación sustancial a los deberes funcionales.

Se dice en la doctrina pero lastimosamente ese dicho en la doctrina no se expresa en la praxis disciplinaria, ni en la actividad de los operadores disciplinarios, sin embargo, en la praxis disciplinaria esta afectación sustancial es definida por cualquier afectación del deber, a raíz de esta praxis se requiere una nueva lectura del concepto de ilicitud sustancial, el cual supera verdaderamente la lógica penal del finalismo en el cual tipicidad y antijuricidad están unidos. Y ajustar esta nueva visión a la del derecho administrativo como a categoría propia y verdaderamente y no como un apéndice del derecho penal.

La autonomía del derecho disciplinario y de la categoría de la ilicitud sustancial permite que sea interpretado a la luz de la sustanciabilidad de la ilicitud, ello implicaría hacer una imputación disciplinaria desde la óptica distinta la cual propone que no sólo se requiere verificar la infracción de los deberes, sino que se exige que esta afectación del deber funcional y es ahí donde nosotros queremos hacer hincapié quebrante los principios de la función administrativa a la función pública.

Hoy el proyecto que trae aquí la Procuraduría habla y es un avance, hay que decirlo, frente al anterior artículo quinto, habla de la afectación del deber, pero esa afectación del deber por el deber no debe ser reprochable simplemente por el derecho disciplinario, a menos que esa afectación del deber afecte los bienes que está buscando proteger, ¿cuáles son? La función pública.

Entonces nosotros le proponemos y aquí yo propongo una modificación a ese artículo 10 del proyecto de ley que quedaría así, igual como lo presenta la Procuraduría; dice, la conducta del sujeto disciplinario será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional y la función pública sin justificación alguna.

Vea que además esta propuesta que estoy haciendo representa el pensamiento del señor Procurador General de la Nación, doctor Alejandro Ordóñez, quien en su momento se ha expresado frente a este tema de la siguiente forma; la columna vertebral del derecho disciplinario en cuanto al sujeto es la salvaguarda de la función pública, lo ha dicho el señor Procurador General, para el señor Procurador General la garantía de la función pública descansa en el acatamiento por parte del sujeto disciplinable de los principios que gobiernan la misma, a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias ilegales.

Para el señor Procurador General de la Nación el objeto o fin o interés jurídico protegido, objeto fin o

interés jurídico protegido por el derecho disciplinario es mantener sin quebrantamiento los principios del artículo 209 que se refieren a la función pública, que se refieren a los procesos de la función administrativa por ende el perjuicio de ilicitud debe estar soportado en este sentido y no en la simple conservación de la norma, por la norma, o la simple conservación del deber, por el deber.

Por lo tanto introduciendo estos ingredientes en la ilicitud sustancial se permite que así el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se llegare a determinar que el mismo no afectó a la función pública, ese comportamiento carecería de ilicitud sustancial y por ende no requiere sanción disciplinaria.

Un ejemplo sencillo, el reglamento dice que usted tiene que llegar a las ocho de la mañana y salir a las seis de la tarde, usted llega a ocho de la mañana y sale a las seis de la tarde, se sienta en su puesto y no adelanta ninguna actividad de ocho a seis, usted está cumpliendo el reglamento pero si una persona llega a las 10 de la mañana y sale a las seis de la tarde y elabora 45 memoriales, hace una productividad mucho más grande que la otra, esa persona que llegó a las 10 de la mañana por el concepto de la infracción del deber está infringiendo el deber y sería merecedora de una sanción disciplinaria.

Claro es una discusión y le da la posibilidad que el operador disciplinario entre a evaluar esa situación, pero si el Congreso tiene hoy la oportunidad para cerrarla, por qué no la cerramos simplemente introduciéndole ese ingrediente de la afectación a la función pública y estamos construyendo una categoría autónoma, como ha sido la nuestra de la ilicitud sustancial, desde el punto de vista de la antijuricidad sustancial.

Amena es esta propuesta que es de forma de pronto la médula de esa intervención, hacemos también otras recomendaciones sustanciales y procesales al articulado, el artículo quinto de la reforma referido a la legalidad debe solo llegar hasta el primer inciso, por ende debe seguir. El primer inciso habla en el artículo 5° se habla de la legalidad y en el último inciso de alguna forma intenta, lo sabe el doctor Cajiao, es mejor un proceso de construcción me imagino muy hermoso, e intenta introducir el concepto de tipicidad pero de una forma muy temerosa, muy temerosa.

Pero porqué, porque la esencia del derecho disciplinario tiene tipos en blanco y tipos cerrados pero no, hoy estamos en la oportunidad, doctor José Omar, y también establecer un concepto de tipicidad cerrada, ¿para dónde? Para las faltas disciplinarias gravísimas que son las que hoy nos tienen aquí en todo este marasmo de discusión y zafarrancho, donde se nos han generado cantidad de situaciones y que son la expresión más dura y más dolorosa del derecho disciplinario.

Por eso nosotros proponemos, por ende, debe seguir un articulado, un articulado nuevo que propone el principio de tipicidad presupuesto fundamental de *ius puniendi* y que hace parte del derecho visionario para la falta gravísima, sería así, la labor artículo sexto, la labor de adecuación típica se someterá a la explicación de los principios de especialidad y subsidiariedad, la ley definirá de manera inequívoca expresa y clara las características de la falta gravísima.

También proponemos mantener en cinco años el tema de la prescripción, no nos parece poner a siete años y además de eso permitirle dos años para notifica-

ción de la decisión del recurso de reposición, proponemos mantener en cinco años y reducir el término de tres a dos años porque de alguna forma eso premia la mora, premia la injuria a veces la premia.

Al mismo tiempo les proponemos que sea eliminado el artículo 66, ustedes avanzaron mucho pero volvieron nuevamente a meter en el articulado el doloroso numeral primero del artículo 48, lo volvieron a meter por esta vía, es decir, trabajan el tema de principio de especificidad pero vuelven a meter en el artículo 66, doctor Maya, vuelven a meter un artículo que convierte en falta disciplinaria todos los delitos penales.

Entonces cuál es la razón de ser del derecho disciplinario, el derecho disciplinario tiene una razón totalmente distinta al derecho penal y el derecho penal en la última ratio, dejémosle al derecho penal la sanción de los bienes penales, los bienes jurídicos al derecho penal y a el derecho disciplinario utilicémoslo, utilicémoslo para ejercer moralización, para ejercer prevención, no podemos nuevamente volver a meter en esta norma en falta gravísima que permite inclusive y lo sabemos bien, doctor Cajiao, a veces en una interpretación en la Procuraduría donde se dice que hasta se puede hablar en la tipicidad se habla de conducta objetivamente dolosa. Se habla inclusive hasta de falsedad ideológica culposa.

Pues hay decisiones de la Sala Disciplinaria donde se convierte el operador disciplinario en legislador disciplinario, entonces para qué introducir este artículo 66, saquémoslo.

También proponemos que el artículo 105 que es el referido a las causales de impedimento se incorporen las del 1437 el 2011, es que las normas del Código Contencioso Administrativo deben de regir este procedimiento, no se entiende cómo hay un código de procedimiento administrativo que tiene un catálogo de normas especialmente administrativas que no son incorporadas a este proyecto.

También proponemos en lo que tiene que ver hay una redacción es en el artículo siete hay que modificarlo porque en la redacción se trajo el artículo 84 y ese es el actual cuando se habla, se remite al impedimento y recusaciones se está remitiendo al 84 de la 732, hay que modificarlo y referirlo al 105 y también proponemos que la resolución inhibitoria tenga posibilidad de recurso de apelación.

Mire usted presenta una queja y si el operador disciplinario considera que la queja es superflua ni siquiera archiva, hace un auto inhibitorio y eso es denegación de justicia, usted puede hacer un auto inhibitorio pero comuníquese al quejoso para que el quejoso presente el recurso de apelación, porque el único recurso el archivo en la queja del quejoso puede presentar el recurso de apelación, pero en el inhibitorio no y entonces puede ser una forma de denegación de justicia, permítale que el auto inhibitorio tenga recurso de reposición. De apelación.

Asimismo planteamos un tema fundamental frente al tema de las nulidades, a mí me parece que la propuesta corta, viola el debido proceso fundamental, material y formal, que las nulidades solamente puedan establecerse hasta los alegatos de antes del cierre de la investigación, si se pueden configurar situaciones exorbitantes que afectan los derechos fundamentales en cualquier etapa del proceso, cómo es posible que

solo se puedan presentar nulidades hasta esa etapa, no en cualquier etapa del proceso por ende nosotros proponemos que el artículo 205 sea eliminado la parte que dice: la solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de dar traslado para alegatos de conclusión previo al fallo de primera instancia.

Que sea eliminado y quede como está actualmente, en cualquier etapa del proceso si se advierte la nulidad o si el funcionario operador disciplinario la advierte la puede decretar y también proponemos que el recurso, que la nulidad tenga recurso de apelación, hoy la nulidad Senador José Obdulio tiene solamente la posibilidad de recurso de reposición, ese gracioso recurso de reposición ¿quién lo concede? Si el operador disciplinario está convirtiéndolo en nulidad sustancial ¿usted cree que ese operador disciplinario va a conceder el mismo, va a reconocer que está cometiendo una nulidad sustancial?

No la hace, no la hace, entonces que esa posibilidad o esa petición de nulidad y esa negación de esa nulidad tenga la posibilidad de recurso de apelación en el efecto diferido está bien no se suspende el proceso, el proceso continúa y esperamos que una superioridad que tiene algún criterio de legalidad y acierto, su criterio de legalidad acierto pueda revisar lo que ese funcionario a distancia consideró que no podía reponer.

Esas situaciones desde el punto de vista procesal son, en forma general, para no cansar al auditorio, son las recomendaciones muy respetuosas que hago desde mi experiencia como operador disciplinario, como litigante y como profesor de la materia y ruego al honorable Senado que aproveche esta oportunidad para votar de una categoría autónoma del derecho disciplinario como es la antijuricidad sustancial.

Muchas gracias.

La Presidencia ofrece el uso de la palabra al doctor William Millán Monsalve, Sindicato de la Procuraduría General de la Nación:

Senador Eduardo Enríquez Maya en nombre del sindicato de la Procuraduría General de la Nación Sintroproan CGT, le agradecemos que nos haya tenido en cuenta y escuchado ese clamor que hicimos desde el momento en que el señor Procurador General hizo presentación de este proyecto.

De igual manera un saludo muy especial a los demás Senadores, al doctor Serpa exprocurador General de la Nación, que tiene autoridad para trasegar en este tipo de materias, de la misma manera al doctor José Obdulio a la Senadora Paloma, a la honorable senadora, al doctor Guzmán y a los compañeros y compañeras de la Procuraduría General de la Nación.

En primer lugar nosotros reconocemos de antemano que es necesaria una modificación del estatuto disciplinario y ello obedece a que esta es una materia nueva que ha venido teniendo un discurrir de mucho avance en este tipo de materias para bien de la moral pública y esas falencias, que no son todas, vale la pena que se aproveche esta oportunidad a efectos de corregirlas.

Porque partimos de la premisa de que no toda la Ley 734 es mala, a nosotros nos parece que frente a lo que existía antes de la Ley 200, que era la Ley 13 del año 1984, el Decreto número 482 del 1985, Ley 25 de 1970, el Decreto número 2400 del 68, el 1950 de 1973, el 1670 de 1978, hemos tenido un avance, tanto que el

doctor Serpa podrá hacer que las dificultades que usted enfrentó cuando fue Procurador General para efectos de aplicar una sanción disciplinaria, o sea que la Ley 734 tampoco es tan mala, como para que nosotros nos tomamos el trabajo de que entonces propongamos una modificación integral en ocasiones simplemente como para cambiar la redacción, porque de la lectura que hemos hecho de ese proyecto apenas a veces cambian las redacciones y se mantiene, en esencia, lo que ya había y a mí me parece que ese es un trabajo francamente inocuo y no vale la pena hacerlo.

Lo que está bueno pues dejémoslo bueno y mejoraremos lo que vale la pena mejorar, desde esa perspectiva nosotros abocamos lo que concierne a lo que ya el doctor Fabio tocó de manera, digamos sucinta en lo que concierne al concepto de ilicitud sustancial que a nosotros también nos parece que se manejó de manera inadecuada en el proyecto que presenta la Procuraduría General de la Nación, la Defensoría del Pueblo y las Personerías.

En la medida de que se mantiene una situación que no corrige uno de los problemas para efectos de imponer una determinada sanción y vigilar el incumplimiento de los deberes de los servidores públicos, porque se habla de ilicitud sustancial y se determina que es ilícito, o sea se vuelve a hablar de ilicitud, eso nos parece una redundancia inadecuada y también evidencia una carencia y lo digo con profundo respeto en la técnica de elaboración legislativa.

Nosotros proponemos, nos apartamos un poco de la propuesta del doctor Fabio, y nosotros proponemos más bien que se hable de que la conducta será merecedora de reproche disciplinario, no hablar de ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna, comprendiendo la propuesta que hace el doctor Fabio pero entendiendo que el deber funcional perfectamente habla de la función pública y que si hablamos del incumplimiento de únicamente el deber no significa que no se esté defendiendo también la función a cargo del Estado.

Porque perfectamente puede darse el caso de una persona que no venga a trabajar ni siquiera un día y entonces eso puede que no afecte el deber del Estado con la función pública como tal, pero es una conducta cara, merece un reproche porque tampoco puede dejarse sin castigo una situación como esta, pero compartimos en esencia la otra exposición de quien nos antecedió en este momento.

También consideramos que es absolutamente irrelevante el que se aborde lo concerniente a los principios que orientan la acción disciplinaria porque francamente no se modifica nada y en ocasiones la redacción nos parece más confusa por ejemplo en lo que corresponde al derecho a la defensa.

Se habla del derecho a la defensa y todos compartimos que efectivamente debe garantizarse el ejercicio de la contradicción de la defensa en el proceso disciplinario, atendiendo las voces del artículo 29 de la Constitución Política, pero a renglón seguido simplemente se dice que se requiere de abogado, oiga a nosotros nos parece que no puede agravarse la situación del servidor público, puede que para un servidor de alta estirpe o de una alta investidura pues no le afecte el hecho de que se consagre que tiene que ser asistido por un abogado de oficio un abogado que él contrata.

Pero para el ciudadano o para el servidor de a pie, para el notificador, para el mensajero, para la secretaria, el hecho de que se le obligue a que tiene que contratar abogado ya le empieza a perjudicar ese derecho a ejercer su defensa, además porque perfectamente lo puede asumir él, de mejor manera incluso que el propio abogado, entonces nosotros sugerimos que se le permita al disciplinado que ejerza también su defensa.

Y también parece confundirse, porque hablamos de que el derecho disciplinario es autónomo e independiente, acogiendo una tesis del doctor Carlos Arturo Gómez Pavajeau en su dogmática, pero al mismo tiempo hablamos el juzgamiento, oiga el derecho disciplinario no ejerce función jurisdiccional, es una función administrativa que corrige y disciplina al servidor público que desvía su conducta y agrede los deberes o incurre en provisiones, o en impedimentos y conflictos de interés o inhabilidades, y entonces agregarle en ese caso de que debe tener abogado puede vulnerar ese derecho desde esa perspectiva.

Nosotros también consideramos que se puede confundir al disciplinado, en la medida que se habla en el artículo 30 del proyecto, de la culpa, pero parece que se está hablando de la culpa en derecho civil, y resulta que la parte y el avance que se alcanzó en la Ley 734 en relación con la culpa, porque no podemos negar que la sanción disciplinaria es una pena, así el derecho disciplinario no sea un derecho penal, de todas maneras esto amerita que se trate como estaba previsto.

Sí, hay necesidad de hacer algunos ajustes tal como lo anuncia el doctor Alfonso en lo que tiene que ver con la definición en concreto de la figura del dolo en el derecho disciplinario, pero no significa pues que lo que ya se venía consagrando o aparece consagrado en el código o en la Ley 734 no tiene por qué proscribirse de alguna manera.

Además también cuando se habla del derecho a la defensa se dice que el operador disciplinario está juzgando, yo creo que ahí tenemos que precisar, no existe el juzgador en el derecho disciplinario, lo que existe es una investigación, la apreciación de una prueba y la imposición de una sanción o la absolución si corresponde en esa materia y ello podría dar lugar a confusiones necesarias y ya superadas en el discurrir de la evolución del derecho disciplinario.

De la misma manera estamos de acuerdo y esto con el doctor Omar en la necesidad de implementar un procedimiento único y ya el camino lo abrió el artículo 175 de la Ley 734, lo que aquí habrá que hacer es impulsar la adopción de un proceso verbal, pero un proceso verbal más o menos como viene existiendo sin necesidad de las dobles figuras o que uno hace de acusador, no, no, yo creo que en esa materia simplemente se puede seguir como se actúa en el proceso ordinario, pero aplicando procedimiento verbal, es decir, se llama a audiencia, se da la oportunidad para exponer sus argumentos, para aportar las pruebas etc. etc. y luego se procede a proferir el fallo que corresponda.

Claro, si consideramos que habrá necesidad de ampliar un poquito los plazos previstos en el código actual para efectos de garantizar el derecho a la defensa y además la práctica de pruebas y que se permita también que el disciplinado pueda acceder a las mismas y solicitar peritazgo y pruebas técnicas para efectos de hacer valer su verdad en el proceso.

O sea que esto significa, también, que hay que dotar no solamente a la Procuraduría sino a las Oficinas de Control Interno y a las Personerías de los elementos necesarios para efectos de que puedan realizar de manera ágil un proceso verbal, también consideramos y eso también lo manifestó el doctor Alfonso y lo compartimos plenamente, la sanción de destitución parece que no es la sanción principal en este momento del derecho disciplinario.

A la gente prácticamente no le importa que le impongan una destitución, le importa es que le imponen la inhabilidad y una inhabilidad de 10 años es una muerte política para muchas personas, además que parten de un acto demasiado grande en la medida en que, por ejemplo, aquel que se apropia de los recursos públicos se le impone una sanción, o sea, aquel que malversa recursos públicos o a aquel que cometa una falta gravísima de aquellas, por ejemplo, de la violación al Derecho Internacional Humanitario, se le puede imponer una sanción mínimo de 10 años.

Y resulta que aquí, el que de pronto incurrió en un error o una omisión donde no está determinada la voluntad y donde francamente no existe ningún argumento para determinar que esa intencionalidad iba dirigida a causar un daño o un detrimento a la función pública, pues resulta que aparece sancionado de la misma manera que el más, o el que incurrió en una falta de mayor gravedad, entonces nos parece que debería empezarse por hablar de destitución e inhabilidad que parta de un año, no de tres años como lo propone el proyecto, sino que se parta a partir de un año para efectos de que el operador disciplinario también pueda tener la oportunidad, de acuerdo a las circunstancias de agravación de la sanción, pueda determinar si merece o no una inhabilidad mayor.

Porque a veces da tristeza personas que van allá a la Procuraduría y uno si ve que en realidad no merecen una inhabilidad tan enorme y que bastaría incluso la propia destitución, podría pensarse incluso también en que pueden haber sanciones que apenas impliquen destitución y de acuerdo a la gravedad de la conducta pues podría también pensarse en si se impone o no una inhabilidad.

De igual manera nosotros consideramos que no puede aumentarse la prescripción, lo que dice el doctor Fabio es cierto, esto es premiar la inactividad, la mora, aquí lo que debe imponerse o sea mínimo mantenerse la prescripción como está prevista en el estatuto actual pero no aumentarse a siete años y adicionalmente dar una gabela de dos años o incluso decir que en todo caso la prescripción de la imposición de la sanción se aumentará en cinco años a partir de la ejecutoria del fallo o de la sanción.

A nosotros nos parece que eso es exagerado, que allí se premia la inactividad del Estado porque perfectamente se pueden poner, para utilizar un término coloquial, pilas finalizando ya las etapas de prescripción imponen la sanción, queda ejecutoriada y luego la persona a duras penas puede defenderse.

También nosotros consideramos que es necesario introducir una modificación profunda al estatuto disciplinario en el sentido de que se implemente para todos los casos y para todos los servidores públicos la segunda instancia, o sea, yo creo que ese es un problema del debido proceso y del derecho a la defensa, no puede ser que haya servidores públicos que porque son de muy

alto nivel que no tengan el derecho, no, pero aquí se establece, por ejemplo, en el Proyecto de que el Procurador General será disciplinado en única instancia.

Yo creo que hay que proscribir esos procesos de única instancia porque son discriminatorios, odiosos, tiene derecho tanto el servidor más humilde como el más encumbrado a que se le respeten las garantías procesales previstas en la Constitución Política.

También desde hace bastante rato nuestra organización sindical ha venido llamando la atención en el sentido de que esa consagración del numeral 1 del artículo 48, en el estatuto actual, que habla del haber incurrido en una conducta que puede describir un tipo penal a título de dolo, pues que eso puede estar afectando un derecho fundamental del servidor público disciplinado ¿en qué medida? Se han presentado casos en los cuales, esa conducta aparentemente delictiva, la persona fue exonerada en el proceso penal, el juez lo declaró inocente y resulta que en el derecho disciplinario es sancionada así a la rajatabla.

Aquí valdría la pena que volviéramos a retomar lo que se llamaba en aquella época anterior a la Ley 200, la prejudicialidad, es decir, el operador disciplinario quedaba a la espera de la decisión del juez penal y cuando el juez penal absolvía, pues necesariamente esa suerte tenía que correr la conducta, porque se le está juzgando en realidad por una misma situación, o sea, no se están investigando dos conductas, es una sola conducta, que en este caso tiene mayor relevancia y es prima ratio el derecho penal que el derecho disciplinario.

Y *contrario sensu* si el juez lo declara culpable pues entonces habría que sancionarlo también disciplinariamente, entonces allí valdría la pena que se aprovechará también la discusión para efectos de introducir este tipo de modificaciones, tampoco consideramos que es prudente y no solamente por lo que afecta los derechos de los trabajadores oficiales pero consideramos que no es prudente que se introduzca la potestad de disciplinar a los trabajadores oficiales.

¿Por qué razón? Porque en el ejercicio de la negociación colectiva los trabajadores oficiales introducían el procedimiento, las sanciones y las faltas en que pueden incurrir y las entidades públicas donde habían trabajado los oficiales los investigan y los sancionaban incluso con mayor celeridad que la que se produce a través del Código Disciplinario Único.

Y además porque esto vulnera el derecho a la negociación colectiva en el artículo 55 y de la misma manera también las condiciones de fijar el empleo previstas en el Convenio número 98151154 de la OIT, entonces nosotros también consideramos de que esto también ayudaría a descongestionar las Oficinas de Control Interno Disciplinario y de la misma Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales.

Y mire que cuando aquí se habló de introducir esa modificación se dijo y creo que de manera errada que era que eso generaba impunidad, pero no se trajeron ningunas cifras en relación con que en las entidades donde existen trabajadores oficiales no se hubiera aplicado las sanciones correspondientes o no se hubieran tomado las determinaciones en uno o en otro sentido, o sea, fue una información que no correspondía a la práctica.

Y de todas maneras podríamos estar incumpliendo lo que concierne a las determinaciones de la propia OIT

y las disposiciones en materia de derecho constitucional.

Nos parece interesante si tenemos que rescatar el hecho de que se haya tratado de diferenciar por materias las faltas gravísimas, pero creemos que también allí se cometen algunas imprecisiones, por ejemplo, se redundante en lo que concierne en el artículo 73 a las inhabilidades, a las incompatibilidades etc. etc. siendo que podría perfectamente estarse a lo que ya aparece establecido en las diferentes disposiciones.

Porque si no imagínese un código que repita todas las inhabilidades consignadas en las distintas normas, o sea, está bien que haya remisiones, está bien que se permita acudir a ellas en cuanto a inhabilidades, incompatibilidades, conflictos de intereses, pero no creemos que sea conveniente introducirlas en el propio texto de un Código Disciplinario por muy único que sea porque esto lo haría prácticamente difícil de aplicar.

En cuanto a cuestiones muy precisas en el artículo 34 la redacción del artículo en principio no permite, como ya lo manifestamos, entender por qué se habla de que hay que extender la prescripción hasta siete años, de la misma manera, en el artículo 39 lo que concierne al numeral primero excluye lo relacionado con los deberes contemplados en la Ley 190 el Estatuto Anticorrupción anterior.

Nos parece que es necesario retrotraernos y volverlos e incorporar de manera clara, se introduce en el numeral segundo el acatar las órdenes e instrucciones contenidas en las directivas presidenciales cuyo objeto sea la promoción de los Derechos Humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario y el manejo del orden público.

Si consideramos, por ejemplo, en lo que concierne a la prescripción para conductas que afecten el derecho internacional humanitario no debería haber prescripción, debería de permitirse que en cualquier momento se pueda investigar y sancionar este tipo de conductas, esto ateniéndonos al desarrollo en esa materia a nivel internacional.

De la misma manera creemos que la culpa leve no debe dar lugar a que no haya sanción, que desaparece la culpa leve como originaria de una determinada sanción, pero también desaparece la amonestación y esto no significa que no se le dé al jefe inmediato la facultad de direccionar, supervigilar y controlar el desempeño del servidor público.

Pero sí permitirle mínimamente que se le imponga una determinada sanción, por muy leve que sea la conducta, me parece que en ese sentido no habría ningún problema en mantener la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando declaró inexecutable el artículo 51 de la ley disciplinaria; de igual manera nos llama la atención que se introduce una nueva conducta en el numeral tercero del artículo 40 que consiste en ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con la institución a la que pertenece.

Entonces aquí entramos otra vez al ámbito de la subjetividad de quien está operando disciplinariamente o de quien está investigando, oiga, quien me puede determinar que es un negocio incompatible con la institución, yo creo que eso es peligroso y estaremos entrando en el ámbito de la arbitrariedad y podríamos abrir una puerta para que entonces un operador disciplinario considere que una determinada conducta o ac-

tividad privada riñe con los fines o con las actividades que desarrolla en la entidad a la que pertenece.

Entonces muy distinto a lo que se consagra para los empleados de la Rama Judicial en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia que tiene una razón de ser, o sea, no ejerce la actividad mercantil pero por lo que les concierne a ellos como juzgadores de la conducta de los ciudadanos en general.

De la misma manera se introducen dos nuevas prohibiciones en los numerales 33 y 34 que bien vale la pena que se examinarán, con mucho cuidado, en lo que tiene que ver con el artículo 44 encontramos una similar redacción del actual artículo 31 de la Ley 734, sin embargo, se introduce un numeral tercero que consiste en que para todo servidor público contratar con el estado, salvo las excepciones legales, constituye falta disciplinaria, eso hay que aclararlo bien.

Porque perfectamente se puede tener una contratación, por ejemplo, a través de un prestador de un servicio público de etc. etc. y esto podría dar lugar a equívocos, nosotros consideramos que ya como existe en la falta en el código actual, nos parece que suficientemente clara pero aquí podría darse lugar a equívocos y también a situaciones donde el operador disciplinario entraría a tomar partido o a imponer un criterio eminentemente subjetivo.

En lo que tiene que ver con el artículo 49, se refiere a las clases y límites de las sanciones disciplinarias y se presentan algunas modificaciones en este objeto como, por ejemplo, que diferencia la sanción para el caso de las faltas gravísimas dolosas y las faltas gravísimas realizadas con culpa gravísima, en el primer caso mantiene la actual sanción de institución e inhabilidad general de 10 a 20 años.

En el segundo caso establece una sanción de destitución pero la inhabilidad general la contrae de tres a 10 años, pero luego y ahí vienen las contradicciones establece una suspensión diferente para el caso de la falta gravísima realizadas con culpa grave de tres meses a dos años y para las faltas graves dolosas de tres a 18 meses, es decir se deja el mismo mínimo, los tres meses para las dos situaciones y mínimamente debería tener una diferenciación porque la única diferencia, en este caso, es la máxima pero se parte de la mínima entonces esto no lo consideramos razonable.

En el caso de la suspensión señala que iría de uno (1) a doce (12) meses para las faltas graves culposas y esto ha de entenderse que se trata de las graves culposas realizadas con culpa grave, porque en el mismo texto del proyecto se dice que la culpa leve no es susceptible de sanción y esto pues se generaría una contradicción bastante grande en este caso.

En relación con la multa de cinco a 20 días de salario básico devengado para la época de los hechos para las faltas leves culposas cabe señalar los mismos reparos que se hicieron en el anterior artículo, es decir se parte del mismo mínimo y esto no significa o nos parece que no tiene ninguna presentación.

En lo que tiene que ver con los artículos 51 y 52 se coincide en la redacción con el artículo 47 del actual Estatuto Disciplinario solamente que se organice el rotulo con agravantes y atenuantes de manera distinta y lo que concierne a la confesión ya la confesión aparece prevista para efectos de la procedencia del proceso verbal.

Es decir, procede en casos de flagrancia, en los casos de confesión, pero nosotros consideramos que debe clarificarse muy bien en qué casos procede o se acoge a la confesión porque si la confesión se da en una audiencia donde ya el Estado, a través del operador disciplinario, tiene demostrada la responsabilidad disciplinaria, ¿para qué la confesión? o sea la confesión sería una especie de instrumento que facilitaría que los corruptos, entonces o los infractores de la ley disciplinaria simplemente, se acojan entonces eso no tiene ninguna presentación, habría que clarificar porque nos parece interesante la figura pero siempre y cuando sea determinante para efectos de la sanción a aplicar.

Pero si yo vengo a una audiencia y a sabiendas de que yo ya estoy prácticamente con las pruebas de que sea responsable, para qué la confesión, entonces hay vale la pena que se haga esa clarificación, en lo que tiene que ver con las Infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos y al Derecho Internacional Humanitario que comprende las conductas que actualmente están previstas en el estatuto, deberían... nosotros consideramos que deberían de mantenerse mínimamente como están.

Porque allí vemos que se excluye en la parte que corresponde a la frase que dice allí o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación, esa parte quedó omitida y nos parece que es fundamental agregarla dentro de este catálogo de faltas o Infracciones al Derecho Internacional de los Derechos Humanos.

En relación con los artículos 54, 55 y siguientes consideramos que se repite lo que ya está en el estatuto disciplinario e incluso creemos que está mejor redactado en el Estatuto Disciplinario actual que en el de hoy y por eso le solicitamos muy respetuosamente al honorable Senado que escudriñe la posibilidad, estudie la posibilidad de que algunos de estos artículos simplemente se repitan del estatuto actual y simplemente se mejore lo que haya que mejorar en relación con estas materias.

Y le queremos solicitar también a la Comisión Primera del honorable Senado de la República que nos permitan hacerles llegar un documento en donde vamos a tratar de especificar y aclarar diferentes posiciones en relación con el texto que ha sido presentado por el Procurador General y aprovechar la ocasión a los honorables Senadores presentes para efectos de solicitarles también audiencia para que nos escuchen en lo que concierne a la modificación que puede sufrir la Procuraduría General de la Nación por el proyecto que acaba de presentar el señor Presidente de la República.

Nosotros consideramos que la Procuraduría no ha sido una mala entidad, el doctor Serpa puede dar fe de ello, ha sido una entidad que ha servido a la moralización de este país y no se puede confundir el talante del señor Procurador General como persona, a la función que ha cumplido y cumple la Procuraduría General de la Nación, porque sí hemos sido una entidad absolutamente eficiente y eso lo demostramos con las cifras de las sanciones y de las absoluciones o archivos cuando haya que hacer.

Pero hemos sido respetuosos del Estado Social de Derecho y hemos sido un baluarte para nuestra democracia y para el fortalecimiento de nuestras instituciones.

Muchas gracias.

El honorable Senador Eduardo Enríquez Maya, quien dirige la audiencia pública, manifiesta lo siguiente:

A usted, doctor Millán, muchas gracias por sus ilustrativos comentarios sobre el proyecto, yo creo que debemos aprovechar la presencia de estos funcionarios, que conocen de la materia, honorables Senadores y por supuesto se va a enriquecer el horizonte de este proyecto de ley, de iniciativa del señor Procurador General de la Nación, con las luces que ustedes puedan aportar desde su óptica que la consideramos muy valiosa.

Como estos temas y sobre todo una audiencia pública quiere conocerlos la ciudadanía es necesario informarle sucintamente a la opinión nacional que estamos celebrando una audiencia pública de un proyecto de ley para modificar el Código Único Disciplinario, de iniciativa del señor Procurador General de la Nación, que la ley vigente sobre el Código Disciplinario está plasmado en la Ley 734 de 2002 expedida por este Congreso de la República.

Creo que ahí al Congreso en muchas cosas se le fueron las luces y de ahí las consecuencias, le correspondió aplicar lo que aprobó el Congreso en materia disciplinaria al señor Procurador General, Edgardo Maya Villazón y por supuesto al doctor Alejandro Ordóñez Maldonado, es que muchas veces en la opinión dicen: que dura esa sanción, inhumana, injusta, perversa, sectaria, todos los calificativos que se quieran, pero es que eso está en la norma, nada más ni nada menos que, en el artículo 48 de la Ley 734 del 2002.

Y lo que se trata ahora es de corregir una serie de errores que los cometió el legislador que a muchos nos aculpa, de ahí que vamos aprovechar esta oportunidad empezando por el nombre, como lo dijimos el inicio a mi juicio, debe llamarse Código General Disciplinario para ponernos a tono con la codificación que tenemos en el país, Código General del Proceso, Código General Disciplinario, a mí me ha parecido esa palabra *Único* un poco repelente, la vamos a corregir.

Y de ahí en adelante, la parte dogmática, la filosofía del Código General Disciplinario, lo que haya que corregir de acuerdo a esta primera propuesta, por supuesto, esta no es una camisa de fuerza para el Congreso de la República, ni el proyecto presentado por el gobierno en cuanto tiene que ver a la modificación constitucional, ni el proyecto de ley presentado por la Procuraduría.

El Congreso de la República hará uso, hará gala de su soberanía legislativa y ojalá, que mejor consensuando el proyecto de ley para que genere los mejores beneficios al país y por supuesto a la comunidad que es la que tiene que ver mucho con este tema.

De otra parte cabe anotar que este proyecto de ley ha sido estudiado, propuesto después de un estudio serio, realizado por la Procuraduría General de la Nación, el Ministerio de Justicia, el Consejo Superior de la Judicatura, el señor Personero de Bogotá que entiendo encarna, por lo menos en teoría, a la Personería Municipal, los señores abogados dedicados al estudio del derecho disciplinario y por supuesto al Instituto de Derecho Disciplinario que existe en Colombia.

Ahora nos corresponde a nosotros hacer una buena obra.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador Horacio Serpa Uribe:

Muchísimas gracias distinguido presidente, queridos y queridas colegas, distinguido funcionario de la Procuraduría General, amigos y amigas de la audiencia, lo gangoso de mi voz no es cuestión geriátrica, es que tengo una afección que mi abuelita llamaba catarro, ahora le dicen influenza, por el lado donde yo vivo todos tenemos influenza o sea hay tráfico de influenza, ojalá que no se la pegué a algunos aquí, menos a la doctora Viviane me daría una pena tremenda.

Bueno muy importante esta conversación, esta audiencia pública, conocer las opiniones de los expertos en derecho disciplinario que son los que ejercen su profesión de abogados en esta materia tan principal o quienes ejercen la jurisdicción disciplinaria porque pertenecen a este órgano principalísimo de la Administración Pública.

Yo quiero empezar por presentar mis cartas, yo soy pro Procuraduría, seguramente porque tengo metido en la cabeza una serie de criterios y de conceptos desde cuando trabajé con el ministerio público, lo segundo que quiero decir es que mis opiniones no tienen nada que ver con la persona que ejerce en Colombia el ministerio público, son consideraciones generales por mi experiencia, por lo que he escuchado y por lo poco que he leído del proyecto, espero que no me vayan... yo si se leer, no lo he leído todo pero antes de votar voy a leerlo todo, pero yo hablo sobre la base de que tuve una audiencia con el señor Procurador, asistido por varios de sus más importantes colaboradores, entonces tengo una noción general del proyecto.

Pero a propósito del señor Procurador Ordóñez quiero decir que soy su amigo, soy su paisano, diferimos en materia política por decirlo de alguna manera pero tengo un buen concepto sobre su comportamiento individual, sobre sus conocimientos del derecho y por eso digo no, no tiene nada que ver lo que diga con su posición como Procurador.

En oportunidades he diferido de sus providencias, pero siempre he respetado lo que significa una decisión del ministerio público como una decisión de los jueces de Colombia, comparto el criterio de que hay que estudiar este proyecto a la luz de las propuestas sobre modificaciones constitucionales en relación con el ministerio público.

Personalmente considero que el ministerio público debe ejercer el ministerio público, debe participar en los procesos penales, pero he escuchado muchos criterios serios fundados en el sentido de que no se requiere, eso habrá que estudiarlo con mucho buen juicio, tengo el convencimiento de que la Procuraduría debe seguir representando la ciudadanía, que debe ser un bastión fundamental en la defensa de los derechos humanos y por supuesto que debe ejercer el poder disciplinario.

Pero queridas y queridos amigos, por lo que se ha comentado en las últimas semanas hay opiniones, repito son opiniones responsables, serias, opiniones que hay que escuchar y analizar en diferentes sentidos desde la opinión de que debe suprimirse la Procuraduría, hasta la de que debe exclusivamente si se mantiene la entidad dedicarse a la cuestión disciplinaria y al tema de los derechos humanos.

O sea que tenemos que estar ojo avizor a lo que está pasando en los trámites de la reforma constitucional

que hay diferentes, aquí van a llegar muchos, otros están en la cámara de representantes y hay uno que presentó recientemente el Gobierno nacional.

Ahora sí a la materia, pienso que el sistema o el método disciplinario del procedimiento debe ser un procedimiento muy breve, tal vez el procedimiento oral sea la solución y lo que tiene que ver con el análisis de la prueba, por qué es que no es posible que en el campo de la disciplinario, claro tengo el recuerdo de cuando ejercí esas funciones antes de la Constitución de 1991, antes del sistema acusatorio, fuera igual que se adelantaban los juzgados de instrucción criminal, teníamos unos mamotretos gigantes de 3000 o 4000 folios para investigar y decidir a propósito de un tema disciplinario.

Les quiero contar que propuse en la Asamblea Nacional Constituyente acoger para la Procuraduría el principio de verdad sabida y buena fe guardada, la Constituyente no lo aceptó para el Ministerio Público, lo aceptó para la Contraloría General de la Nación, hoy no me atrevería a proponerlo ni para lo uno ni para lo otro la verdad sea dicha.

Pero sí, tiene que ser un procedimiento breve, expedito que facilite que las cosas se resuelvan pronto y que la persona que deba salir de la administración porque le está haciendo daño entonces se haga antes de que termine sus funciones y por allá a los dos o tres años que sea sancionado, comparto el criterio y lo he escuchado muchas veces de que para la generalidad de los funcionarios públicos la pena principal no es la destitución, sino la que tiene que ver con la prohibición del ejercicio de funciones públicas.

Uno no le dice a la gente, oiga, es que me sancionaron a la pena de destitución, no, es que me sancionaron a 15 años o a 10 años de no poder ejercer la política o no poder participar en una labor de tipo gubernamental, en este orden de ideas participo de que la prescripción a los cinco años para el tema disciplinario es suficiente experiencia, como llegan tantos casos pues los funcionarios del Ministerio Público se ven a gatas, como se decía antes, para atender tantos asuntos.

Recuerdo haber firmado una vez una circular que decía: al que le prescriba un proceso eso es señal de desidia, de negligencia y falta de responsabilidad y entonces el despacho va a tomar unas decisiones, ¿qué pasaba? Pues que cuando faltaba una semana para los cinco años el funcionario o declaraba que no había lugar a la acción disciplinaria o hacía, lo que se llamaba en esa época, un pliego de cargos, entonces interrumpía la acción disciplinaria.

Entonces para hacer lo mismo a los siete, eso va a ocurrir muchas veces, dejarlo en los cinco me parece muy bien, comparto el criterio de los que dicen que no se puede sancionar dos veces a una persona por la misma falta, pienso que una cosa es la acción disciplinaria y otra cosa es la acción penal que no se si lo que dice el proyecto en uno de los artículos que se incluye como fundamento y como principio, el que habla sobre la culpabilidad sea el que defina en este proyecto la materia.

Pero la verdad es esa, por la misma falta una persona no lo pueden sancionar penalmente y disciplinariamente eso está prohibido por la Constitución está prohibido por los principios generales del derecho, el *non bis in idem*, en fin, entonces a mí me parece que sobre

esa materia tiene que legislarse y nos vamos a evitar muchos dolores de cabeza, entre otras cosas la competencia entre el poder disciplinario y el poder judicial, a propósito de un caso de esos que se llaman pues como espectaculares o excepcionales, de esos que salen en los periódicos, y no sé qué, y fulano de tal, y entonces viene la carrera a ver quién lo sanciona primero.

No, participo del criterio de que cuando se trate de una acción en la que se deduzca que es un comportamiento criminal, delincuencia la jurisdicción en la penales la justicia, entonces así va a evitarse una serie de dificultades que se tienen cuando se ejercen estas dos jurisdicciones, esa debiera ser una materia muy importante que se dilucidará al tramitar este proyecto o al hacer el análisis de las reformas que sobre el ministerio público se van a tratar dentro de los procedimientos para actos legislativos.

Esto que voy a decir no tiene nada que ver con la decisión sobre el señor Petro, sino que yo la he expresado antes en los congresos sobre derecho disciplinario a los cuales generalmente asisto, haciendo la siguiente aclaración, la partecita esa del artículo tal de la constitución nacional que dice que la Procuraduría tiene jurisdicción sobre las personas elegidas lo presenté a consideración de la Asamblea Nacional Constituyente y fue aprobado.

Antes de 1991 no existía facultad para disciplinar a las personas elegidas y yo me di cuenta de ello porque cuando fui a trabajar a la Procuraduría pregunte quiero ver el expediente sobre el robo a Caldas, se había hecho, por parte de uno de mis antecesores, una gran actividad ante los medios de comunicación sobre un caso que fue famoso hace unos 25 años en los que estaban implicados justa o injustamente al fin no supe terminó eso unos congresistas.

Cuando yo pregunté en la Procuraduría por ese caso me dijeron aquí no hay ni una palabra sobre eso, ¿cómo así? Es que la Procuraduría no puede disciplinar a los parlamentarios, se me quedó grabado eso, cuando estamos en los debates de la corriente lo planteé y ese es el origen de esa determinación.

Yo participo del criterio, que ha sido ratificado recientemente por varias decisiones de la honorable corte constitucional, en el sentido de que las decisiones que ha venido tomando el poder disciplinario sobre personas elegidas, entre ellos parlamentarios, es constitucional, y ahí está, basta con leer el artículo sin embargo, como lo he expuesto en los debates que se han dado a nivel nacional e internacional, he participado del criterio de que cuando hay una elección y esto tiene acogida en el derecho internacional, cuando hay una sanción contra una persona elegida, una sanción disciplinaria, la sanción disciplinaria no puede llegar a su destitución.

Porque es revocar un mandato popular, por medio de una resolución administrativa, dicen los tratados internacionales y las normas internacionales que ello puede ocurrir cuando interviene el poder judicial, si es una sentencia que señala un comportamiento equivocado y esa persona recibe el reproche del Estado entonces se le puede sancionar a esa determinación.

Es un asunto que se ha venido comentando especialmente a raíz del caso Petro, pero mi opinión es anterior y no me la inventé yo eso está en los tratados y repito está en los libros en fin, las modificaciones sobre confesión y etc., bueno siempre en el derecho criminal

se ha hablado de que cuando una persona confiesa se entiende que es no solamente una colaboración con la justicia sino que además es una manifestación de reproche íntimo y personal por haber incurrido la persona en una falta contra la sociedad.

Lo que pasa ahora en la ciencia penal, claro mis conceptos repito son sobre otra época, pero lo de ahora es que se induce la confesión casi, cuando a la persona se le dice, usted va a recibir tal beneficio y se le va a rebaja la pena en 50% y luego va tener la oportunidad de tal cosa y le conseguimos la libertad condicional, y no sé qué la gente queridos amigos, yo ejercía el derecho también como litigante ante la perspectiva de una sanción, la persona termina confesando así en su fuero íntimo considere que no es sujeto de una acción penal.

Y esto llega en el derecho criminal hasta el principio de oportunidad, que no está aquí en el proyecto, eso ha cambiado mucho, eso es importante, es relevante en este momento de la ciencia penal y disciplinaria el del tema que llaman en los pasillos del Palacio de Justicia, la cuestión de los sapos y la persona que para lograr beneficios entonces se manifiesta siendo que está procesada en el sentido de hacer señalamientos para otros en el caso disciplinario.

Bueno, entonces el Secretario de la Alcaldía, para ganar beneficios, implica a los secretarios o implica al propio alcalde o implica a los concejales, etc., no sé, hubo una época en la que las personas más importantes para una investigación penal eran los testimonios que daban las gentes que se consideraban buenos ciudadanos, claro yo escuche ya la opinión de que los que más saben sobre los delitos y cómo se cometieron son los propios delincuentes.

Solamente lo dejo como una inquietud, porque no tengo la seguridad de que me asiste la razón, yo respeto mucho a todos los que han elaborado toda esta clase de nuevos códigos, etc., pero eso de los beneficios a ultranza, sin que sea requisito indispensable demostrar la veracidad de las afirmaciones, no sé, de pronto eso no es lo más conveniente.

Bueno, yo participo de la necesidad de la segunda instancia y miren tanto en la investigación penal como en la investigación disciplinaria etc. etc. pues existe el mandamiento de que el funcionario es independiente, claro, a la luz de cómo se han organizado estas importantes dependencias que luchan contra el crimen y contra la corrupción, los funcionarios son independientes en su criterio jurídico, en su valoración de las pruebas, en la decisión que tomen a propósito de las definiciones que se toman en materia criminal o materia disciplinaria, eso está en la ley, pero no en la práctica y lo digo por experiencia propia, no me apena decirlo.

Quién resiste una llamada del señor Fiscal o quién resiste una llamada del señor Procurador siendo que están trabajando para la dependencia no me refiero a nada actual sino en la vida de estas instituciones quien no resiste siendo que la permanencia en el cargo depende que quien hace la llamada.

Yo creo que ya prescribió lo que les voy a contar, por eso lo voy a contar, ojalá no falten por ahí tres meses porque cuando yo estuve en la Procuraduría un caso muy sonado que se estaba tramitando en Cali de una persona que había sido deportada o extraditada de España y estaba siendo sometida a un proceso, yo hablé con el Fiscal de la época, los fiscales de la época eran

los que representaban al ministerio público y eran designados por el Procurador.

Y le dije, hombre cómo está viendo este proceso, pues no, yo voy a plantear la absolución, hombre mire que es que eso es un daño, eso es que no sé qué cosas y tal, hombre señor Procurador, es que tengo mi convicción íntima y jurídica, le dije bueno yo se la respeto, pero usted queda, desde este momento, desplazado y yo mandé a un Procurador Delegado y el Procurador Delegado fue, hizo la audiencia y acusó.

Bueno al personaje lo absolvieron etc. pero me quedó la convicción de que habíamos obrado correctamente, no tomé ninguna determinación contra el funcionario pero aquí está lo que yo digo que de pronto no ha prescrito, a la primera oportunidad que tuve, de acuerdo con los fundamentos legales y constitucionales, reemplace al fiscal de ese juzgado, eso ocurre, esa es la práctica, eso sucede.

Entonces pues es una independencia precaria, digo yo, y porqué lo manifiesto, por el sistema de segunda instancia, porque cuando se hace la segunda instancia no obstante que se ha creado una especie de círculo, no sé cómo se llama eso del Comité Plurales, de todas maneras creo que hay que pensar en poder constituir una segunda instancia, que tenga bastante o que sea más independiente y de esa manera es muy posible que la acción disciplinaria sea ejercida con mayores garantías para el procesado, para la persona que sea objeto de poder disciplinario.

Bueno son apenas unas breves acotaciones ya tendremos la oportunidad con los temas que estamos escuchando y con las opiniones de dialogar sobre el contenido de este proyecto en todo caso me parece muy interesante que el señor Procurador Ordóñez haya estado al frente de elaborar y proponer una reforma, me parece que siempre esta clase de jurisdicciones son susceptibles de mejorar, de ir acomodando a las realidades y de lo que yo estoy seguro es que en esta Comisión, en general, en el Congreso se va a estudiar con mucho juicio el proyecto y que la función del Ministerio Público, incluida la tarea disciplinaria, se va a poder mantener y en esa forma se va a poder avanzar más en la lucha contra la corrupción.

Muchísimas gracias distinguido Presidente.

La honorable Senadora Doris Clemencia Vega Quiroz quien dirige la audiencia pública concede el uso de la palabra al honorable Senador Eduardo Enríquez Maya:

Muchas gracias, señora Presidenta, bueno yo creo que este ejercicio académico es supremamente importante, más todavía cuando estamos recibiendo muchas enseñanzas de los expertos en la materia, yo quiero para la inquietud de ustedes algo así como unos titulares de las inquietudes que tengo en mi calidad de Senador y Coordinador de Ponentes de este proyecto.

No sin antes comentarles que me parece un caso emblemático de los muchos que han sido víctimas de la sanción disciplinaria en nuestro país, a mí me invitaron a exponer unas ideas en una conferencia sobre la reforma al código y entre otros casos emblemáticos lleve uno, que fue aplicado la sanción en esa oportunidad por el doctor Edgardo Maya Villazón a quien generosamente le digo pariente y él me contesta pariente, hoy el nuevo Contralor General de la República, un concejal de Tibasosa, honorable Senador Serpa, tenía un nego-

cio de perifoneo, lo contrataron por \$40.000 para hacer la campaña de perifoneo cuyo objeto era desparasitar a perros y gatos, hizo la campaña, después de hacer la campaña se lanzó al Concejo Municipal de Tibasosa salió elegido.

Los adversarios políticos demandaron la elección, nulidad de la elección, anularon la elección del concejal, la Procuraduría, proceso disciplinario, 10 años de inhabilidad, vean ustedes esa conducta comparada con otras conductas y esa sanción comparada con otras sanciones, hecha esa breve introducción yo dejo estas inquietudes porque es que a usted lo necesitamos y a todos los que nos puedan ayudar con la finalidad de hacer un Código Disciplinario que valga la pena, que haya seguridad jurídica, que haya garantías procesales, que haya un proceso que sea modelo, yo he citado aquí varias veces, Senador José Obdulio y Senadora Paloma, al italiano Ferrajoli, él dice que la calidad de un proceso demuestra la civilización de un pueblo, y eso para todas las jurisdicciones que nosotros tenemos aquí en Colombia y aquí en esta Comisión hace unas horas decíamos que tenemos que partir de una realidad.

Por ejemplo, ocupamos el tercer puesto en el mundo por tener la justicia más lenta en el mundo, el tercer puesto en el mundo por tener la justicia más lenta con los más altos índices de congestión e impunidad, entonces yo creo que hay que mirar el sistema imperante en Colombia, preocupaciones, el emperador Trajano, señores asistentes desde el año... él nació en el 57 y murió como de 117 una cosa así d. C., él dijo hay que proibir los anónimos como elementos de investigación.

Cuántos asuntos en la Procuraduría y en la jurisdicción ordinaria de asuntos que se adelantan con base en el anónimo, yo he dicho en la cátedra y he hecho aquí en el Congreso que el Estado en nuestro país protege al débil, protege, perdón al cobarde al que se esconde en la clandestinidad, y deja al denunciado solo para que se debata solo en el teatro procesal.

¿Cuántos asuntos que se investigan con anónimos en Colombia? No quiere decir que se utilice esa figura para los delitos considerados como graves, perfecto que de pronto tenga miedo denunciar a un secuestrador, a un narcotraficante vaya y venga pero aquí concluye ese primer punto, el anónimo se ha convertido en la regla general y la denuncia en la excepción primer punto.

Segundo punto, creo que es el único país del mundo que para aforados constitucionales no existe la inmunidad parlamentaria, hasta hace poco levantaron esa institución privativa en Honduras, yo creo que Colombia es el único país del mundo donde no existe inmunidad parlamentaria, el único país del mundo que para aforados constitucionales no se aplica el principio del non bis in ídem y el único país del mundo que para aforados constitucionales no existe la doble instancia, eso es violatorio de los derechos humanos.

Tarea, dejémosnos tareas, ¿cuáles serían los argumentos en relación con el principio “non bis in ídem” tener un proceso disciplinario en la Procuraduría y un proceso disciplinario en el Consejo de Estado? Consecuencias, a uno de ustedes o para uno de nosotros pérdida de investidura en el Consejo de Estado, pérdida de derechos políticos a perpetuidad y lo están esperando en la Procuraduría para aplicarle una sanción de 10 años de inhabilidad.

Es un contrasentido, dos procesos distintos, dos autoridades distintas, dos sanciones distintas, entonces nos dicen a nosotros no pero es que la de jurisprudencia y la doctrina hacen unas diferencias, no, es la sanción y los efectos colaterales de la sanción, ¿qué le dice uno a un hijo o a la sociedad? Mire yo perdí la investidura del Consejo de Estado, pero papá es que te están llamando también de la Procuraduría para inhabilitarte por 10 años.

O sea efectos colaterales de la pena de la sanción, pero como si eso fuera poco la Corte también lo está esperando y si hay responsabilidad fiscal por ese mismo hecho lo está esperando la Contraloría, claro que la primera autoridad, los medios ya lo han despedazado ante la opinión, cinco sanciones por el mismo hecho principio "non bis in idem".

Un tercer punto, el auto inhibitorio, ¿qué duración tiene el auto inhibitorio de la jurisdicción ordinaria y en la jurisdicción disciplinaria?, con todo el respeto que se merecen nuestros jueces de Colombia en quienes nosotros creemos pero no hay una cultura para dictar sentencia sino autos inhibitorios para mejor proveer, porque el funcionario lo que debe dictar es sentencia.

En la reforma a la Administración de Justicia Senadores había un mandato, dictar sentencia seis meses, aquí hay procesos que han demorado 30 años, magistrados que no conocen en su gobierno los procesos que llegan en ese periodo de tiempo porque están resolviendo la congestión, que duermen en los despachos judiciales, el auto inhibitorio debe tener un término, sí señor, aquí uno se desayuna auto inhibitorio, después de dos años tres años cinco años se reabrió la investigación ¿qué es eso?

No es un sistema judicial serio, ni disciplinario tampoco, esa tareíta del auto inhibitorio, el principio de la favorabilidad como está diseñado en el proyecto, les pregunto, Senador Serpa usted que fue procurador y que nos ha ilustrado mucho con su experiencia vamos a seguir con la misma contando en estos cuatro años, a que la sanción que es durísima que le aplicó a la Procuraduría, bueno hay un principio la favorabilidad el artículo 271, expliquémosles a los televidentes que los que están pagando la sanción por decir un ejemplo de 18 años se le bajan 10, hasta cumplir ocho años y queda exonerado de esa responsabilidad que es un registro disciplinario.

Ahí está la propuesta hecha por el Senador, por el señor Procurador Ordóñez Maldonado, si está claro, está claro o no está claro, las sanciones que están en el artículo 48 del código, 10 años como mínimo, de tres a 10 años propuesta del Procurador Ordóñez.

El Senador Serpa nos hablaba de una especie de graduación de una sanción, cómo les parece que nosotros la propusimos en la pérdida de investidura, se nos vino el mundo encima, cómo es posible que una causal de pérdida de investidura, pérdida de derechos políticos a perpetuidad, no haberse posicionado en los ocho días siguientes a la instalación del Congreso, pues nosotros decíamos hombre suspendan, se nos vino el mundo encima.

En una reforma a la Administración de Justicia se quiere institucionalizar un mandato que hace parte de la codificación moderna desde el punto de vista procesal, la justicia premial, de ahí se deriva la figura como está tratada de la confesión y ojalá de la colaboración

para la retroalimentación de la justicia, qué bueno que exista esa institución y cómo podemos acoplarla al principio de oportunidad.

No le tengan miedo que en el Sistema Penal Acusatorio no ha operado, este no puede ser un patrón, eso no puede ser un ejemplo, ¿saben por qué no ha operado? Porque cometimos el error de dejar reglado el principio de oportunidad, en otras palabras inaplicable, ¿saben cuántos procesos o en qué tanto por ciento se ha podido utilizar el principio de oportunidad en materia procesal, en el Sistema Penal Acusatorio? El 2%, eso es un fracaso, ¿por qué? Porque aquí en Colombia nosotros actuamos tras del prejuicio.

Lo dije en la sesión antepasada creo que Einstein decía que es más fácil desarmar un balón que un prejuicio, aquí en Colombia no, cuidado de dejarle ese poder a la fiscalía, ahí tenemos una congestión bárbara con el Sistema Penal Acusatorio y como no podemos aplicar el principio de oportunidad solicitamos medida de aseguramiento al juez de control de garantías.

Ahí tienen el hacinamiento, a ver, por qué no estudiamos ese tema que yo creo que sería muy importante, termino, el cruce de competencias, miren cómo está el sistema, el Fiscal General de la Nación tiene fuero constitucional, en la reforma a la Administración de Justicia nosotros propusimos fuero para el Contralor General de la República, para el Procurador General de la Nación y miren las dificultades que hemos tenido.

Miren las dificultades que hemos tenido, ese no es un buen mensaje para la sociedad ni para las instituciones, concluyo vamos a tener mucho tiempo, no se trata, honorables Senadores, de acelerar el procedimiento de una ley para que esa ley no responda a las expectativas de la sociedad.

Un paréntesis pequeño, que la solución que propone la desaparición de la Procuraduría, absurdo, a Bolívar creo que se le dolería mucho desde su tumba que fue el creador de la institución para que la sociedad no tenga quién la defienda, en uno de los países más violentos del mundo, en uno de los países más corruptos del mundo, en uno de los países donde la justicia ocupa el tercer puesto, la administración de justicia ocupa el tercer puesto y claro en educación estamos de últimas.

Todo lo contrario hay que reajustar los sistemas que le permitan a la sociedad tener un Ministerio Público confiable, un Ministerio Público que ayude a resolver los problemas que agitan permanentemente a la vida de la nación, entonces esta Comisión, Paloma, que lleva el nombre de su abuelo, esta Comisión se llama Guillermo León Valencia, la Comisión Primera, Guillermo León Valencia, Guillermo Valencia, a no es más arriba, otros grados, bisabuelo, corrijo, bueno, estará abierta a la discusión.

Aquí es el escenario para poner en vigencia la dialéctica, para respetarnos mutuamente en nuestras posiciones pensando en los grandes intereses de la Nación. Muchas gracias señora Presidenta.

La Presidencia concede el uso de la palabra al honorable Senador José Obdulio Gaviria Vélez:

Simplemente, señora Presidenta, para saludar a los participantes y agradecerles su interés y su aporte, creo que hay que animar a los otros miembros de la Comisión a que participen en las audiencias, son válidas son necesarias, porque es bueno hacer este esfuerzo

los jueves en la mañana y sin entrar en materia porque pues será objeto de discusión y comenzaremos a ver los aportes de los ponentes, etc. debo tranquilizar al sindicato respecto a que yo no veo en la reforma propuesta por el gobierno nada que valga la pena respecto a la Procuraduría que nos vaya a exigir nuevos trabajos.

Es una cosmética, es una propuesta cosmética, simplemente cambia el origen de la terna y se lo asigna al presidente de la República, afirma que no podrá ser reelegido el Procurador y respecto a los congresistas simplemente se refiere o refiere su procesamiento disciplinario a la Corte Suprema de Justicia.

Me parece que aporta, hay dos renglones que aportan algo que me parecen bien concedidos, en ningún caso las faltas disciplinarias doctor le estarán dando la razón a usted podrán coincidir con conductas tipificadas como delitos, es decir el non bis in idem al que usted se está refiriendo que fue expuesto con mucha elocuencia y con el cual sobra decirlo es que todos debíamos estar de acuerdo con una afirmación tan elemental del derecho liberal.

Eso es todo del aporte que hace esa reforma, hoy anunció la doctora Paloma Valencia a las 3:45 ojalá podamos acompañarla va a presentar lo que yo sí considero es un verdadero estudio del camino que debe conducir a una gran reforma judicial en Colombia, de la justicia en Colombia, entonces no sé el doctor Guillermo qué nos irá a decir, cómo vamos a tratar estos tres temas que se vienen en la Comisión porque recuerde usted viene este proyecto, el Proyecto Legislativo número 018 de iniciativa gubernamental, viene el proyecto del Centro Democrático liderado por Paloma Valencia, viene el proyecto del Partido Verde que lo anunció esta mañana Claudia López, la Senadora Claudia López y yo creo que hay otras iniciativas, no sé si eso lo vamos a trabajar como un solo tema dado que es un solo tema o si es obligatorio trabajarlo por cuentas separadas, etc..

Usted nos irá indicando, señor Secretario, y le irá soplando al Presidente a ver cómo hacemos para que la tarea quede bien hecha.

La Presidencia concede el uso de la palabra a la honorable Senadora Paloma Valencia Laserna:

Muchísimas gracias, en el mismo sentido de extender un cordial saludo a todos los expertos que nos acompañan, yo creo que el tema del control disciplinario tiene la mayor importancia para un Estado colombiano por un breve tránsito que tuve en la Contraloría tengo algunas ideas que me gustaría compartir con ustedes y que considero que significarían un replanteamiento a la manera como se entiende el control disciplinario Colombia, pero que sería un control más útil del que tenemos actualmente.

Sea lo primero decir ¿para qué es el control disciplinario? Yo no creo que el bien tutelar del control disciplinario debiera ser la función pública única y exclusivamente sino los resultados de la función pública, y allí hay una enorme distancia porque uno de los grandes temas que uno encuentra cuando se ve abocado a analizar o a hacer el control disciplinario es que Colombia se ha ido volviendo un país, doctor Enríquez, usted lo sabe muy bien de mucha norma, mucho procedimiento y ese procedimiento se convierte en la defensa de la mayoría de los funcionarios públicos.

Yo me aparto distinguido doctor de su interpretación según la cual cuando a usted le abren una investigación disciplinaria lo más seguro es que usted sea sancionado, lo más seguro es que no porque si usted se apega a todos los reglamentos, decretos, resoluciones que gobiernan el cargo que usted tiene usted simplemente cita normas que usted cumplió y cumplió y cumplió, no logró hacer nada de lo que tenía propuesto dentro de las funciones pero cumplió con varios de los procedimientos y termina excusándose de la inejecución.

Y en ese sentido yo quisiera plantearles aquí la posibilidad de que pensáramos en el control disciplinario en dos vertientes, cuando es preventivo debería ser una evaluación de la política pública y una evaluación de la política pública en términos de si la reglamentación que se está profiriendo es útil para que se ejecute realmente el ideal que el Estado está buscando ejecutar.

Y un control disciplinario que no viene en términos simplemente del resultado, no del procedimiento seguido sino del resultado y vamos a un ejemplo concreto, una Corporación Autónoma Regional emite una resolución mediante la cual establece que existe mi querido Secretario, que son impresionantes que usted debe hacer 14 mediciones de agua y que esas mediciones de agua serán de tantos centímetros cúbicos las cuales deberán ser evaluadas yo no sé cuántas cosas y todo esto se supone que es para garantizar la calidad de las fuentes hídricas.

Y lo que usted encuentra es que la fuente hídrica está con una calidad de agua inferior a los estándares que tiene la ley que establece la Organización Mundial de la Salud y entonces usted va a ver a la Corporación y ellos le muestran a usted un paquete de resoluciones de este tamaño frente a los procedimientos que se deben seguir para lograr que el agua esté limpia.

Y entonces usted va donde los funcionarios y los funcionarios le dicen nosotros estuvimos recogiendo el agua las 14 veces que se necesitan en los diferentes puntos, llevamos a los análisis pero toda el agua está podrida y no hay a quién sancionar ni hay a quién hacer responsable.

Yo creo que lo que hay que entender en Colombia es que tenemos que pasar a una reglamentación de resultados, y esperemos el agua en estos estándares y usted utilice los mecanismos que bien quiera utilizar, control preventivo, que los mecanismos que se estén utilizando sean conducentes para la finalidad propuesta por la norma, control sancionatorio usted estaba encargado de que esta agua estuviera limpia, no está limpia luego yo lo hago responsable salvo que usted sea capaz de comprobar que usted hizo todo y que no dependía de usted que el agua estuviera limpia porque finalmente usted lleva multando a quienes, no sé, dañan el agua o a lo que corresponda, pero usted lo hizo.

Pero no podemos seguir creando un control disciplinario que simplemente atiende a las formalidades de las normas, porque yo veo que el control disciplinario y ese caso que usted señalaba pues es espantoso pero yo he visto otro donde, por ejemplo, no se firmó el formato de la hoja de vida única de la función pública y entonces eso da para decir que todo eso está viciado.

Hemos llegado a la sanción de conductas que son ridículas descuidando lo esencial, el control disciplinario debe ser el control de un funcionario que cumple con lo que la ley le pone pero no en términos de las for-

malidades sino en términos del derecho sustantivo que se protege, si es el derecho ambiental del derecho ambiental precisamente, la calidad del agua, la calidad del agua, pero si es que usted como alcalde debía hacer las contrataciones con las vías y usted gastó una plata para hacer esas vías no debemos controlar si firmó o no firmó, si lo hizo bien, si la urna triclave sólo tenía dos chapas, si la vía existe sí o no y si se pagó un precio adecuado sí o no, si se entregó en los términos y las condiciones de calidad que se había propuesto frente al contrato.

Y entonces mis queridos expertos yo sé que esto representa una visión distinta del control disciplinario, pero es una cosa que yo he venido pensando desde hace mucho tiempo y que se produjo en mi tránsito corto en la Contraloría, en la Procuraduría, perdón donde realmente yo vi que el control disciplinario preventivo está perdiendo su naturaleza porque está tratando de ser co-administrado cuando debería ser una crítica seria a la política pública.

Tener expertos que se dediquen a analizar si esa política pública es conducente para los propósitos y los objetivos pensados y lo segundo volvamos el control disciplinario un control de resultados, que la Procuraduría sea el ente que se encarga de evaluar la ejecución, de evaluar los resultados en términos de ejecución de los funcionarios públicos, no en términos de la formalidad del derecho, sino del derecho sustantivo protegido por las normas públicas.

Era una pequeña reflexión que quería dejarles agradeciéndoles nuevamente su presencia, sus intervenciones y asegurándoles que estudiaremos el proyecto de la Procuraduría como los pliegos modificatorio de los que se ha hablado con todo juicio para aportarle al país en este debate que considero de primera necesidad. Gracias.

De conformidad con la Ley 5ª de 1992 se publican los documentos radicados en la Secretaría de la Comisión Primera del honorable Senado de la República y se envía copia a los ponentes.

En su orden de intervención las ponencias radicadas son las siguientes:

Bogotá, Septiembre 1 de 2014

Honorables Senadores
COMISION PRIMERA SENADO DE LA REPUBLICA
Ciudad

REF: Inscripción para intervenir en Audiencia Pública del 4 de Septiembre.
Presentación opiniones u observaciones sobre Proyectos de Ley.

Honorables Senadores

CESAR AUGUSTO SALAZAR CANO, identificado con la cédula de ciudadanía número 15.905.941, como persona natural, con el mayor de los respetos presento mis OBSERVACIONES Y OPINIONES acerca de los proyectos de Ley Acumulados número: 50 de 2014 Senado "Por el cual se desarticula el numeral 6 del artículo 277 de la Constitución Política, relacionado con el poder disciplinario de la Procuraduría General de la Nación, se modifica la Ley 734 de 2002 y se dictan otras disposiciones" y 55 de 2014 Senado "Por medio del cual se expide el código disciplinario único y se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2001 relacionadas con el derecho disciplinario", en Audiencia pública programada para el día jueves 4 de Septiembre de 2014.

Con gran asombro, me entero que la Procuraduría General de la Nación en conjunto con la Defensoría del Pueblo, radicó ante el Congreso de la República un proyecto de Ley como reforma al nuevo código disciplinario único, proyecto el cual se desarrollará en la Audiencia Pública programada.

En mi opinión y por experiencia propia COMO VICTIMA, de la injusticia y el manejo oscuro de la Ley vigente, la misma que hoy se pretende modificar, me parece que no existe moral ni ética alguna en la Peticion de la Procuraduría General de la Nación, puesto que la Ley vigente con firmes bases reales, lo digo, se maneja al antojo y sin ajustarse a ella en toda su rigurosidad.

Así las cosas, estaríamos o estarían los Honorables Congresistas, sometidos a un desgaste Administrativo innecesario, cuando se les pide formalmente la creación o modificación de las Leyes pero para manejarlas a su acomodo e interés propio.

Refiero la afirmación del delegado Juan Carlos Esguerra, cuando dice textualmente: "pero siquiera permitir la posibilidad para mi inimaginable de que la Ley pueda seguir siendo algo que el Congreso decreta pero que el gobierno se reserva el derecho a cumplir o no cumplir, según considere que es conveniente, oportuno o financieramente viable, me parece absolutamente inaceptable... Las Leyes no pueden seguir siendo diagnósticos, no pueden seguir siendo sueños, no pueden seguir siendo buenas intenciones, no pueden seguir siendo románticas declaraciones. Una Ley es por definición una norma jurídica de obligatorio cumplimiento, siendo que en un ESTADO DE DERECHO uno de los postulados fundamentales es el respeto por la Ley, el de la vigencia de la Ley, el legajo de la Ley... (sic)

La Ley vigente que hoy se pretende derogar, repito, en mi caso, se ha manejado al antojo desde el mismo momento de su promulgación (5 de mayo de 2002), quizás por conveniencia y apoyo a la verdadera corrupción en detrimento de los derechos fundamentales, sin que haya a la fecha sanción alguna de ningún Ente del Estado conocedor perfecto de las irregularidades.

POR TAL MOTIVO, POR EXPERIENCIA Y CONOCIMIENTO PROPIO, REITERO MI ASOMBRO ANTE LA POSIBILIDAD LATENTE DE UN DESGASTE ADMINISTRATIVO INNECESARIO, DE UNA LARGA O CORTA "NOVELA" QUE AL FINAL LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA SE DA EL LUJO DE ACATAR O NO.

Así las cosas, me es preciso en esta Audiencia Pública, hacer una DENUNCIA PÚBLICA, sobre el tema, para que los Honorables Congresistas valoren que manejo se le da a su arduo trabajo y si es prudente acatar peticiones de una Entidad del Estado.

La norma violada referida, es por la Superintendencia de Industria y Comercio y hasta el momento goza del aparente respaldo de la Procuraduría General de la Nación y de la Defensoría del Pueblo, que a fecha y hora está en la más absoluta impunidad (PRESCRIBE EN EL 2016) es la siguiente:

La Ley 734/02 VIGENTE DESDE MAYO 5 DE 2002:

artículo 34 Numeral 32 en cuanto a los deberes:

...Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, A MÁS TARDAR PARA LA FECHA EN QUE ENTRE EN VIGENCIA EL PRESENTE CÓDIGO, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto... (RESALTADO MAYÚSCULA FUERA DE TEXTO)

Reza Textualmente la Ley 734/02 artículo 76:

...Control Disciplinario Interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, DEBERÁ organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, ENCARGADA DE CONOCER Y FALLAR EN PRIMERA INSTANCIA los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores...

El parágrafo 3 del mencionado artículo anterior, quedó perfectamente resuelto en la SENTENCIA C-1061/03, donde claramente manifiesta que la única condición para que no sea creado el grupo de Control Disciplinario Interno en cada Entidad, es por razones presupuestales debido al gran tamaño de la Entidad y procesos disciplinarios que requieren crear una OFICINA para tal fin. Si esto fuera así, la Entidad debería hacer sus ajustes presupuestales y por medio de un decreto u ordenanza se le daba vía libre a la creación de la Oficina: pues de lo contrario se incumplirían los deberes tanto de quien no conforme el grupo a más tardar el 5 de mayo de 2002, como quien no haga los ajustes presupuestales para tal fin.

Tal como queda claro en el artículo 34 numeral 32, A MÁS TARDAR PARA LA FECHA EN QUE ENTRE EN VIGENCIA EL CÓDIGO (LEY 734/02), deberían estar conformados los grupos de control disciplinario interno, según recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública (sic).

Consecuentemente con esta Ley y como allí se habla, el Departamento Administrativo de la Función Pública en conjunto con la Procuraduría General de la Nación expiden CIRCULAR CONJUNTA 001, ABRIL 2 DE 2002, dando las recomendaciones de que habla el artículo 34 numeral 32, siendo totalmente claros en la siguiente advertencia:

...De acuerdo con lo anterior, es un deber para cada uno de los organismos y entidades del Estado garantizar, a su interior, la función disciplinaria. CUYO INCUMPLIMIENTO, generará responsabilidad consiguiente de conformidad con lo previsto en los artículos 23 y 48 numeral 4º, del Código Disciplinario Único.

Es por ello que se hace IMPERATIVA, la necesidad de implementar, PREVIAMENTE A LA ENTRADA EN VIGENCIA DEL CÓDIGO, los mecanismos pertinentes para la operatividad de esta función disciplinaria. (RESALTADO Y MAYÚSCULA FUERA DE TEXTO)

LEY 734 2002, ARTICULO 30, UN TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DE DOCE AÑOS PARA LAS FALTAS GRAVÍSIMAS CONTEMPLADAS EN LOS NUMERALES 4,5,6,7,8,9,10 DEL ARTICULO 48.

La SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO, pasó por encima de la Ley, sin excusa alguna, tal como lo dice la Sentencia C-1061/03 que la única excusa podría ser el tamaño de la Entidad y presupuesto, requisito este que no cumplió la Entidad, Y SOLO VINO A CONFORMAR EL CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO DOS AÑOS DESPUÉS CON RESOLUCIÓN 2131/04.

Tal como lo dice la circular conjunta 001 DAFP-PGN el incumplimiento generará responsabilidad disciplinaria. PESE a mis múltiples llamados a gritos, puesto que soy víctima de esta OMISIÓN a fecha y hora la sanción no ha sido efectiva a favor de la verdadera corrupción.

Esta falta, según la Ley que hoy se quiere reformar prescribe en DOCE AÑOS (ley 734/02 artículo 30, artículo 48 numeral 4), O SEA QUE ESTAMOS A DOS AÑOS QUE REALMENTE LOGREN SU PRESCRIPCIÓN.

REPITO, esta OMISIÓN QUE HOY GOZA DE IMPUNIDAD, ARRASÓ CON MI VIDA, puesto que una inescrupulosa jefe inmediata se apropió de esta vida y empezó una cruda persecución a mi nombre que llevó hasta lograr condenarme penalmente, cuando la Ley le había quitado las facultades así.

La Ley 734/02 VIGENTE DESDE MAYO 5 DE 2002:

Artículo 66. Aplicación del procedimiento: El procedimiento disciplinario establecido en la presente Ley DEBERÁ APLICARSE POR LAS RESPECTIVAS OFICINAS DE CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO... (mayúscula resaltada fuera de texto).

Mi jefe inmediata MARIA DEL SOCORRO PIMENTA CORBACHO, me abrió investigación disciplinaria el día 30 de mayo de 2002 (25 días después que empezó a regir la Ley), a título propio cuando la Ley vigente que hoy se pretende derogar, le había quitado las facultades.

Esta flagrante violación al debido proceso y a mis derechos humanos, está igualmente en la más absoluta impunidad.

Igualmente, no solo se manejó al antojo la Ley en mi caso particular, sino que en apariencia se manejaron oscuramente otros procesos desde el momento instante de la violación a la Ley (mayo 5 de 2002) hasta el día que por fin quisieron acatar la Ley (resolución 2131 de 2004).

Expuestos claramente, estos abusos a los derechos humanos ABUSOS Y BURLA A LA LEY, me es claro hacer la OBSERVACIÓN a los Honorables Senadores para que analicen si su trabajo es valorado y su lucha por crear Leyes tienen los resultados que en un Estado de derecho se deben esperar.

Hay que destacar que la OMISIÓN cometida por la Superintendencia de Industria y Comercio, que hoy goza de la absoluta impunidad y protección aparente de la Procuraduría General de la Nación, estuvo a cargo de la Señora MONICA MURCIA PAEZ, hermana de una entonces Procuradora Delegada PATRICIA MURCIA PAEZ e hijas de uno de los Magistrados sobrevivientes a la toma del Palacio de Justicia. Pero creo yo, que la Ley se hace para TODOS sin discriminación y preferencia alguna.

Agradezco enormemente, la oportunidad que me dieron para intervenir y opinar, para lo cual si hay alguna comunicación que se derive de la presente, la pueden hacer llegar vía correo electrónico cesaraugco@hotmail.com cesaraugco@gmail.com

Cordialmente,


CESAR AUGUSTO SALAZAR CANO
C.C. 15.905.941

PONENCIA PARA AUDIENCIA PÚBLICA

PROYECTO DE LEY 050-2014

POR EL CUAL SE EXPIDE EL CÓDIGO DISCIPLINARIO

Como miembro de la comisión redactora del Proyecto de ley 055 de 2014 presentado por el señor Procurador General de la Nación y el señor Defensor del Pueblo, de forma respetuosa me permito realizar los siguientes planteamientos referidos al cambio de procedimiento, régimen probatorio y beneficio por confesión.

La presente ponencia se desarrollará dando respuesta a los siguientes interrogantes:

Por qué la necesidad de una reforma?

Por qué un procedimiento único?

Por qué un régimen probatorio propio?

Por qué generar un beneficio por confesión?

El derecho disciplinario, como expresión del derecho sancionatorio del Estado, no puede ser ajeno a los sistemas procesales que se han establecido en el ordenamiento jurídico interno, los que a su vez se han estructurado atendiendo la normalidad internacional, especialmente aquella que se ocupa de la garantía de los derechos fundamentales. Dichos postulados demandan la articulación de procesos públicos con primacía de la oralidad y de la inmediación probatoria. Así mismo, la dinámica procesal disciplinaria, con base en la jurisprudencia y la doctrina, ha evolucionado, lo que condujo en la práctica a la verbalización del procedimiento, quedando desueto el procedimiento ordinario.

En la más reciente reforma al Código Disciplinario Único, jalonada por la Ley 1474 de 2011, si bien se introdujeron algunas variaciones y se conjuraron ambigüedades que se presentaban en el trámite de las

audiencias, varias de éstas resultaron en la práctica verdaderos obstáculos para su diligenciamiento, verbis gratia el trámite de los recursos, especialmente en lo que tiene que ver con la recusación, a lo que se suma el amplio despliegue procesal que se surte en la segunda instancia.

La experiencia de autoridades disciplinarias y litigantes al ponerse en auge el procedimiento verbal, nos ha indicado que existen aún muchos vacíos en cuanto a la regulación del trámite de la audiencia y de las distintas situaciones que acaecen, que en algunas oportunidades dificultan su desenvolvimiento y pronto diligenciamiento, haciendo necesario generar instrumentos normativos que le permitan al funcionario con potestad disciplinaria adoptar decisiones que estén acordes con las características de este tipo de procedimientos y a los sujetos procesales contar con reglas claras y previamente definidas.

Súmese a lo anterior, el hecho de que los dos procedimientos (ordinario y verbal) resultaron refundidos en un uno sólo, esta situación es generada, primero en la exequibilidad del inciso tercero del artículo 175 de la ley 734 (hoy cuarto), que habilitó dicha eventualidad como una causal autónoma. De igual manera, la ley 1474 de 2011 introduce otra habilitante del proceso verbal, la que permite, inclusive estado en investigación disciplinaria, adecuar la actuación a este procedimiento especial.

Lo anterior constituye el fundamento para proponer y desarrollar un único procedimiento, con dos etapas plenamente definidas, investigación y juzgamiento, las que se llevan a cabo por parte de un mismo funcionario. Este aspecto fue ampliamente discutido, pero finalmente, al identificarse como una expresión de autoregulación al interior de la administración pública y atendiendo la forma en que está estructurada la potestad disciplinaria en la Procuraduría General de la Nación, las Personerías y la oficina de Control interno disciplinario, se llega a la conclusión que el sistema procesal que permite de mejor manera aplicar esta expresión del *ius puniendi* del Estado, es el sustentado bajo un principio inquisitivo.

La primera fase de este procedimiento único está encaminada a la incorporación de los medios probatorios que permitan verificar los hechos, la individualización del presunto autor de la falta y a determinar si existe mérito para formular cargos y citar a audiencia. Su principal característica es la de ser escritural, y en el evento de iniciarse en averiguación de

responsables e incorporado el medio probatorio que permita la identificación del presunto autor y su participación en los hechos, se deba vincularlo de manera inmediata a la actuación, a fin de garantizar de forma plena sus derechos de contradicción y defensa.

Una vez recaudadas las pruebas se cierra la investigación y se le corre traslado a los sujetos procesales para que presenten alegatos previos a la evaluación. Surtido lo anterior, se evaluará la investigación y de existir mérito se citará audiencia y se formularán los cargos respectivos, caso contrario se archivará la actuación.

La fase de juzgamiento, en la que el disciplinado deberá contar con defensor, se desarrolla en audiencia la cual se adelanta de manera concentrada y solamente es apelable el auto que niega pruebas.

Una vez se recaudan las pruebas al interior de la audiencia, se corre traslado para alegatos de conclusión y, agotados estos, se cita para fallo, contra el que procede el recurso de apelación. El trámite en la segunda instancia es escritural y se limita a revisar la legalidad de la actuación y a la resolución del recurso, para lo cual podrá decretar pruebas de oficio.

En cuanto al trámite de los impedimentos y las recusaciones, se opta por acoger lo regulado en el actual procedimiento ordinario, esto es, que una vez se inoque el impedimento o la recusación se suspende la actuación para que el superior funcional la decida, evitando que se profiera una decisión de fondo cuando aún está en vilo la imparcialidad de la autoridad disciplinaria.

En lo referente al régimen probatorio, era necesario introducir un capítulo que se ocupara de regular la práctica de los medios probatorios sin necesidad de remitirse a la Ley 600 o a otro régimen procesal. Esto permite que se generen reglas de procedimiento propias del derecho disciplinario y darle identidad al recaudo y valoración de los medios de convicción. Se fijan reglas respecto de las formalidades de la confesión; se regula la inspección disciplinaria (visita especial); el aporte e incorporación de documentos; el trámite de la prueba pericial y lo que atañe a la ritualidad en el recaudo de los testimonios y su valoración.

El aporte más significativo en lo que tiene que ver con las pruebas, se constituye en el beneficio que se da por la aceptación de la responsabilidad

al momento de instalar la audiencia de juzgamiento. Dicha prerrogativa si bien se encontraba recogida como un atenuante, en la práctica resultaba inocua, primero porque se demandaba que fuera antes de formular cargos, esto es, sin que existiera una imputación concreta y segundo porque no se determinaba claramente el monto de la disminución de la sanción, quedando al arbitrio del juez dicha regulación.

Ahora bien, establecido el beneficio por confesión, se requiere de una formalidad procesal que la articule, ya no como habilitante del procedimiento verbal, sino de una decisión sancionatoria anticipada. Es por esto que de manera inmediata la autoridad disciplinaria valorará la confesión y, de encontrarse procedente, citará para profesar el fallo respectivo, disminuyendo el monto de la sanción hasta en una tercera parte, generándose así un beneficio para el Estado.

Como se puede ver, la reforma más que generar un cambio estructural, lo que hace es recoger todas aquellas situaciones que presentaban dificultad en su interpretación y aplicación, articulando de mejor manera los principios reguladores y definiendo algunos que aparecían solamente enunciados. Los tipos disciplinarios se agrupan por materias y la adecuación de la conducta con la norma deberá partir de los principios de especialidad y subsidiariedad y así evitar la duplicidad en la imputación en diferentes grados de falta. Se establece un régimen probatorio propio que le imprime mayor autonomía, fija lineamientos respecto de la actividad probatoria disciplinaria. Se genera una prerrogativa para el disciplinado de aceptar la responsabilidad y, por ende, ser beneficiado con una reducción de la sanción hasta en una tercera parte, lo que a su vez, le representa a Estado una ganancia, en el sentido de no tener que agotar todo el trámite procesal sino dar por terminado el proceso de manera anticipada. Se establece un procedimiento único que recoge los principios de celeridad, economía, oralidad, concentración, lo que permite que se adopten decisiones de manera pronta, desplegando a su vez garantías tales como vinculación inmediata del disciplinado y defensa técnica en la etapa de juzgamiento.

José Omar Ortiz Peralta
Personero Delegado Asuntos Disciplinarios
Personería de Bogotá

COMENTARIOS AL PROYECTO DE NUEVO CÓDIGO DISCIPLINARIO UNICO

El ejercicio de la potestad sancionadora del Estado Colombiano sobre sus servidores, se ha venido ejerciendo a través de sus ramas y órganos autónomos.

Los reglamentos administrativos en Colombia hasta el año 1995 fueron la norma jurídica por excelencia, para determinar el régimen disciplinario de los servidores públicos.

Hasta el nacimiento de la C.P del 91; el reglamento era el instrumento utilizado de forma mayoritaria por el Estado para ejercer su potestad disciplinaria. El estatuto administrativo y la variedad de ellos, eran los vehículos para imponer sanciones y determinar el catálogo de faltas disciplinarias de los servidores públicos del orden nacional y territorial.

Con la entrada en vigencia de la Constitución Política de 1991; el Derecho Disciplinario sufre importantes transformaciones. Al ser considerado como integrante del Derecho Administrativo por parte de la doctrina, la jurisprudencia e inclusive por el legislador (Ley 13 de 1984) y al darse el fenómeno de la llamada constitucionalización del Derecho Administrativo¹. Era, pues, más que obvio- por ser imperativo- que se pensara en ajustar las normativas disciplinarias existentes al nuevo marco constitucional.

En especial por que el Constituyente del 91 definió en el Artículo 124 que sería la ley quien se encargaría de definir la responsabilidad de los servidores públicos. De allí que se expidieron el régimen disciplinario y el régimen fiscal.

Con ello, el Constituyente marco un derrotero para que la regulación de estas conductas pasara del reglamento administrativo a ser reguladas y definidas por

¹ Ver SANTOFIMIO GAMBOA, Jaime Orlando. Tratado de Derecho Administrativo. Tomo 1. 3ed. Bogotá 2007. Universidad Externado de Colombia, págs. 358 a 361.

una Ley de carácter general y de mayor legitimidad democrática en su construcción.

Así mismo la Constitución del 91 en sus Art. 150 - 23 y 209 definió que lo relativo a la responsabilidad disciplinaria de los servidores públicos es materia que le corresponde regular al legislador.

Este reenvió que hizo el constituyente a la Ley, es más que justificado si se tiene en cuenta que las repercusiones del ejercicio del poder sancionador del Estado en el aspecto disciplinario pueden ser igual de graves- guardando las proporciones- al ejercicio de las facultades sancionadoras de derecho penal.

Por Ejemplo, el hecho de imponer una sanción de destitución puede ocasionar una verdadera muerte civil al funcionario afectado. Por ende al establecer por parte del Constituyente del 91, que el ejercicio de esta potestad por parte del Estado debía ser reserva de Ley, el constituyente acogió un concepto "limitado" de las "relaciones especiales de sujeción" o por lo menos mitigó el mismo para ubicarse en algo más parecido a las "relaciones generales de sujeción".

Concepto que ha sido implementado y desarrollado por parte de la jurisprudencia constitucional, la cual paulatinamente ha ido profundizando la constitucionalización del Derecho Disciplinario².

Frente a lo dicho aquí, Gómez Pavajeau afirma: "...Mientras en el ámbito de las relaciones generales de sujeción se decía que todo que afectara la libertad o la propiedad tenía que ser regulado por la Ley; es decir, existía respecto a esto reserva legal que no era materia de competencia de la administración, sino objeto de regulación exclusiva por parte el órgano legislativo. Ello implicaba, entonces que las situaciones jurídicas individuales y subjetivas eran irrevocables por actos

² Ver GÓMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo, MOLANO LOPEZ, Mario Roberto. La relación especial de sujeción, primera edición, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 2007, pág. 186.

de la administración: solo podían ser modificadas por medio de un acto de naturaleza legal, donde el pueblo a través de sus representantes con sede en el parlamento su voluntad de intervenir, con precisión de su sentido y alcance...".¹⁰

De lo anterior se desprende que las relaciones especiales de sujeción tienen su fundamento en la potestad sancionadora. Pero esta potestad solo es aplicable en los servidores públicos y en los particulares que ejercen función administrativa. Por lo que la vía del reglamento no se puede limitar garantías individuales fundamentales ni a los ciudadanos ni a los servidores públicos; ya que estas solo pueden hacerse en virtud de ley; así mismo tampoco pueden disbordar la potestad sancionatoria sobre los servidores públicos; la potestad sancionadora del Estado, así sea aplicada a los servidores públicos, no debe referir con los límites definidos por la Constitución y por la ley.

Pero no solo la norma constitucional del 124 hizo referencia a que será la Ley la que determinara las conductas reprochables disciplinariamente. Si revisamos la Constitución Política de 1991 podemos observar como por ejemplo los Artículos 275 y ss. De La norma de normas, le otorgan a la Procuraduría General de la Nación la facultad de ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas; inclusive las de elección popular, tal como lo indica el numeral 6 del Art. 277 de la C.P. y la de ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la Ley.

De igual forma el Art 116 Constitucional indica que será el Ministerio Público a quien le corresponderá la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

La Corte Constitucional en la C-996 de 2001 además de avalar lo anterior, definió que la función disciplinaria no estuviere radicada en un solo órgano, pero sí indicó

¹⁰CAMEZ FAVAREAU, Carlos Arturo. Dogmática del Derecho Disciplinario. Quinta Edición. Universidad Establecida de Colombia, Bogotá 2011. Pág. 135.

que sería la Procuraduría General la que "por mandato constitucional, de una cláusula general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados; en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales" esta prevalencia del órgano de control disciplinario permitió que se especializara más la función disciplinaria y que esta especialización buscara la unificación de los distintos regímenes disciplinarios, teniendo como fuente de creación la Procuraduría General de la Nación.

Con este cambio de paradigma, se diseñó un estatuto disciplinario rector único (Ley 734 del 2002) que debía establecer los principios sustanciales y procedimentales aplicables en todos los niveles del Estado en general y de la Administración pública en particular.

Hoy nuevamente estamos ante un proyecto de ley que busca construir un Nuevo Código Disciplinario único, presentado – como ha sido costumbre – por el máximo órgano rector disciplinario.

El Congreso de la República no puede desaprovechar esta oportunidad, lo mismo que la Procuraduría General de la Nación, para introducir ante la ausencia de la categoría jurídica de la antijuridicidad, UNA CATEGORÍA AUTÓNOMA DEL DERECHO DISCIPLINARIO, como es la ANTIJURIDICIDAD SUSTANCIAL (hoy llamada o asimilada a la ILICITUD SUSTANCIAL), en donde se le dé una nueva lectura que permita que esta categoría no siga siendo sea fuente de arbitrariedad disciplinaria, sino que por el contrario sea el pilar material para una justicia disciplinaria correctiva y justa.

El fundamento en las normas disciplinarias hasta ahora vigentes- muy a pesar de que existe desde el año 2002 la categoría de ilicitud sustancial- para hacer una imputación disciplinaria y llegar a imponer la sanción respectiva; parece solo requerir adecuar la conducta a la tipificación disciplinaria. Basta, pues, que se infrinja el deber funcional del servidor público ya sea por realizar una prohibición;

por violar el régimen de inhabilidades e incompatibilidades o que se abusara de derechos; para ser merecedor a la sanción disciplinaria.

Pese a que hasta el momento se entiende que el derecho disciplinario es parte del derecho administrativo. En la práctica este se ve más como un apéndice del derecho penal – inclusive llega a ser llamado 'derecho penal administrativo'- Sin embargo a pesar de esta influencia penal; no todas las instituciones del derecho penal fueron trasladadas al derecho disciplinario. Las instituciones penales que hasta esta fecha histórica fueron trasladadas al Derecho Disciplinario han sido la Tipicidad; la Culpabilidad; el debido proceso (entendido como derecho a la defensa) y el non bis idem.

La no aceptación del principio de lesividad o antijuridicidad en el Derecho sancionatorio y a su especie el Derecho Disciplinario; por parte de las altas cortes- la línea jurisprudencial mayoritaria ha sido reacia a incorporar el mismo -salvo contadas excepciones- se fundamenta en que el derecho disciplinario no protege bienes jurídicos.

De forma general se acepta que la categoría jurídica de "ilicitud sustancial" y El ilícito disciplinario comportan un quebrantamiento del deber. Se dice que este no es cualquier mero quebrantamiento formal el que origina el ilícito disciplinario; si no que se requiere una afectación sustancial a los deberes funcionales. Pero sin embargo, en la praxis disciplinaria esta AFECTACION SUSTANCIAL, es definida por cualquier afectación al deber.

A raíz de esta praxis se requiere una nueva lectura del concepto de la ilicitud sustancial, la cual superara verdaderamente la lógica penal del finalismo en el cual tipicidad y antijuridicidad están unidas y ajustar esta nueva visión a la del derecho administrativo; como categoría propia verdaderamente y no como apéndice del Derecho penal.

La autonomía del derecho disciplinario y la de la categoría de "ilicitud sustancial" permite que esta sea interpretada a la luz de la "sustancialidad de la ilicitud". Ello implicaría hacer la imputación disciplinaria desde una óptica distinta, la cual propone que no solo se requiere verificar la "infracción" de los deberes funcionales; sino que se exige que esta "afectación" al deber funcional, quebrante los principios de la función administrativa.

Una interpretación de "sustancialidad de la ilicitud", se ajusta a los principios constitucionales del Estado Social y Democrático de derecho, en armonía con el artículo 209 de la Constitución Política que se refiere a los principios de la función pública.

Es posible interpretar el concepto de la ilicitud sustancial, desde el crisol de la sustancialidad de la ilicitud; ajeno a categorías o escuelas dogmáticas penales que antes que aportar en justicia material, son promotoras de inseguridad jurídica y de injusticia material. Se puede y se debe reinterpretar la lectura desde la "sustancialidad de la ilicitud" no solo porque la constitución lo manda así; sino porque la autonomía del derecho disciplinario lo permite y la capacidad de configuración NORMATIVA DEL LEGISLADOR lo permite.

Introduciendo estos ingredientes en el artículo propuesto en la reforma referido a la ilicitud sustancial, permitiría frenar la arbitrariedad de algunos operadores disciplinarios y se ganaría en seguridad jurídica y justicia material.

La columna vertebral del Derecho disciplinario en cuanto a su objeto es la salva guarda de la función pública. Para el Sr. Procurador General de la Nación Ordoñez Maldonado, la garantía de la función pública descansa en el acatamiento por parte del sujeto disciplinable, de los principios que gobiernan la misma; a los cuales se suscribe el cumplimiento de sus deberes y demás exigencias.

constitucionales y legales, para el Procurador General", el objeto, fin o interés jurídico protegido por el derecho disciplinario, es mantener sin quebrantamiento los principios del artículo 209 de la Constitución Política que se refieren a los principios de la función administrativa. Por ende, el juicio de "licitud" debe estar soportado en este sentido y no en la simple conservación de la norma, por la norma.

Por lo tanto, introduciendo estos ingredientes en la "licitud sustancial" se permite que así el comportamiento se encuadre en un tipo disciplinario, pero se llegare a determinar que el mismo no afectó la función pública, este comportamiento carecería de licitud sustancial y por ende no requiere una sanción disciplinaria.

Si tanto administrativistas, como penalistas tienen un consenso que no se exige la lesión de bienes jurídicos. No hay razón válida, máxime por la autonomía y libre capacidad de configuración del legislador en incluir la antijudicialidad en la norma referida a la licitud y ser definida como antijudicialidad sustancial.

Una lectura desde la sustancialidad de la ilicitud debe hacer metodológicamente de esta forma: verificar que se infringió el deber y la conducta debe afectar sustancialmente los deberes funcionales y la función pública.

Se propone la siguiente redacción:

Artículo 10. Ilicitud sustancial. La conducta del sujeto disciplinable será ilícita cuando afecte sustancialmente el deber funcional y la función pública sin justificación alguna.

• **OTRAS RECOMENDACIONES SUSTANCIALES Y PROCESALES EN EL ARTICULADO**

* Ídem, pág. 27.

administrativa sancionatoria y esta norma debe regir la misma, que estas causales no se traigan al disciplinario.

Así mismo se advierte que se debe mejorar la redacción del numeral 8, ya que la Resolución de acusación no existe, salvo para los congresistas- en el ordenamiento procesal penal, en virtud al sistema acusatorio.

- El artículo 107 debe ser mejorado en la redacción, ya que este se refiere al Artículo 84 del C.D.U. Debe referirse al Artículo 105 del proyecto.

- El Artículo 111, en el parágrafo debe incluir la resolución inhibitoria, como susceptible de ser sometida a recurso de apelación, cuando existe un quejoso determinado, lo anterior en aras de garantizar el derecho fundamental de acceso a la justicia. La propuesta de redacción es esta:

Parágrafo. La intervención del quejoso, que no es sujeto procesal, a excepción de lo establecido en el artículo anterior, se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de juicio inhibitorio, archivo y el fallo absolutorio. Para estos precisos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

De conformidad con lo anterior, el artículo 210 debe ser modificado así:

Artículo 210. Decisión inhibitoria. Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, o cuando la acción no puede iniciarse, el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna. Contra esta decisión procede recurso de apelación, cuando exista quejoso.

- El Artículo quinto, referido a la legalidad debe solo llegar hasta el primer inciso. Por ende debe seguir un artículo nuevo sexto que incorpore el **PRINCIPIO DE TIPICIDAD**, presupuesto fundamental del **JUS PUNIENDI** - del que hace parte el Derecho Disciplinario- **PARA LAS FALTAS GRAVÍSIMAS**. La redacción de este nuevo artículo debiera quedar así:

Artículo sexto: La labor de adecuación típica se someterá a la aplicación de los principios de especialidad y subsidiariedad. La Ley define de manera inequívoca, expresa y clara las características de las faltas gravísimas.

- Mantener en **CINCO** (5) años el termino para emitir y notificar el fallo de primera o de única instancia que el proyecto de Ley en el Artículo 34 lo eleva a **SIETE** (7). Y reducir el termino de adicional de **TRES** (3) a **DOS** (2) años para resolver el recurso de reposición o de apelación, en aras de garantizar la seguridad jurídica y no premiar la mora que genera incertidumbre jurídica.

- Toda vez que la razón del Derecho Disciplinario es correctivo y moralizante el cual tiende a la protección de la función pública, no es necesario en virtud del principio de **TIPICIDAD** para las faltas gravísimas, introducir en este código normas penales que buscan la defensa de **BIENES JURÍDICOS** distintos. Así mismo, el Derecho Penal es ultima ratio y mal puede el Derecho Disciplinario ser un competidor de este, por ende se propone **ELIMINAR** el art. 66, el cual es prácticamente una repetición del **NEFASTO** Artículo 48 Numeral 1 del Actual C.D.U.

- El Artículo 105 debe ser complementado con las causales de impedimento de la Ley 1437 del 2011 o Código de Procedimiento Administrativo y De lo Contencioso Administrativo, las cuales se hayan en el Art 11 de esa norma. No se entiende, si el Derecho Disciplinario es por excelencia actuación

- Las nulidades como remedio procesal extremo, no deben ser únicamente decididas por el mismo funcionario de conocimiento, toda vez que esté en muchos casos es quien infringe las garantías procesales sustanciales y por ende, de poca ayuda aporta a estas correcciones el recurso de reposición. Por lo tanto se propone que las nulidades tengan recurso de reposición como **FACULTATIVO Y DE APELACIÓN** obligatorio. Este recurso de apelación se debe conferir en el efecto **DIFERIDO**, a fin de que el proceso no se paralice. Por lo tanto se debe cambiar la redacción de los artículos 134 y 135 del proyecto de Ley.

- Así mismo, se recomienda, en aras de garantizar los derechos fundamentales y en especial el debido proceso formal y material, eliminar la cortapisa que se introduce en el artículo 205 que indica lo siguiente:

Artículo 205. Requisitos de la solicitud de nulidad. La solicitud de nulidad podrá formularse hasta antes de dar traslado para alegatos de conclusión previos al fallo primera instancia, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustentan.

Alelamiento,

FABIO YEZID CASTELLANOS HERRERA
Abogado Magister en Derecho Administrativo
Ex Procurador Delegado para la Moralidad Pública
Ex Personero Distrital de Cartagena

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
RESOLUCION 001443 27 DE MAYO DE 1996
MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Bogotá, D. C., septiembre 4 de 2014

JDN

Honorables Senadores
Comisión Séptima
Senado de la República

Respetados Senadores

En nombre del Sindicato de Trabajadores de la Procuraduría General de la Nación SINTRAPROAN-CGT, agradecemos el espacio para opinar en relación con el proyecto de modificación del Código Disciplinario Único.

En aras de la brevedad, nos permitimos presentar las siguientes consideraciones. En primer lugar, estamos de acuerdo en modificar el estatuto Disciplinario, empezando por precisar lo que corresponde al ejercicio del poder disciplinario preferente que consideramos debe mantener como está previsto en la Ley 734 de 2002, ya que esa redacción resulta más clara y precisa que la que se propone por parte del Procurador General.

Sobre la ilicitud sustancial, tema complejo, consideramos que en vez de hablarlo de conducta ilícita se debe es predicar que la conducta será menoscadora de reproche disciplinario cuando afecte sustancialmente el deber funcional sin justificación alguna.

En lo que corresponde a los principios que orientan la acción disciplinaria del Estado, no vale la pena producir modificación alguna ya que con ello no se avanza en ningún sentido, salvo la intención de hacer pensar que se deja hueco, si es necesario insistir en que son los mismos establecidos por el artículo 209 de la Carta Fundamental, por ejemplo consideramos muy pobre el aporte en lo que corresponde a la culpabilidad en la medida que parece confinarse a las disposiciones del derecho civil, lo que hace imprecisa lo dispuesto en el artículo 30 del proyecto además de establecer que no habrá lugar a sanción por culpa leve. En lo que corresponde al derecho a la defensa se agrava la situación del disciplinado en la medida que se le obliga a ser asistido por defensor, además de introducir una etapa ajena al proceso disciplinario a la que se denomina de juzgamiento, dejando de lado que no se tiene facultad de juzgar, en estricto sentido. Debe dejarse este capítulo tal y como aparece consagrado por el Código actual.

Por la dignidad de los empleados de la Procuraduría General de la Nación

Carretera 5 No. 15-80 Pcia. 18 Teléfono 5 879750 Extensión 11931 a 11844 Fax 11897
E-mail: sintraproan@procuraduria.gov.co Web: www.procuraduria.gov.co

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
RESOLUCION 001443 27 DE MAYO DE 1996
MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Consideramos también que no se justifica agregar faltas disciplinarias al catálogo existente de las previstas en el artículo 48 del actual Código, sino que se debe precisar en cada caso la conducta. Sobre este aspecto podría pensarse en la posibilidad de eliminar de ese catálogo la prevista en el numeral primero del artículo mencionado para introducir un principio de proporcionalidad, es decir, que la sanción o absolución, cuando se ha desplegado una conducta descrita como delito o título de dolo, se encuentre sujeta a la decisión de un juez, pues es este funcionario el que con toda autoridad podrá establecer si se incurrió o no en delito. De esta manera se evitara que por un lado se sancione como falta disciplinaria una conducta que luego en juez puede considerarse como no desplejada por el disciplinado o a la inversa. Aquí nace una evidente contradicción entre las dos disciplinas jurídicas. Si hay delito debe haber sanción, pro si no, no puede darse aquella.

Bien vale la pena proscribir la conducta prevista en el numeral 35 del mencionado artículo 48 que establece que constituye falta disciplinaria el haber dado lugar a la ocurrencia del fenómeno del silencio administrativo positivo por cuando resulta claro que se presenta esta situación en los casos taxativamente contemplados en la ley y como forma de resolver el derecho de petición. La previsión que hace la norma es facilitar al administrado su interlocución con la administración dándole certeza de cuándo puede saber que su petición ha sido aceptada, sin que se origine una actuación administrativa.

Es necesario introducir el principio de la doble instancia para las investigaciones disciplinarias, independientemente de la calidad del autor de la conducta ya que ello permite que el superior revise la actuación del inferior.

En relación con quienes se consideran destinatarios de la acción disciplinaria, resulta claro que son los servidores públicos, pero bien podría aprovecharse la oportunidad para que se excluya de este ámbito de aplicación a los trabajadores oficiales que pueden pactar el régimen disciplinario en la negociación de los pliegos de peticiones con la administración, situación que evita el desgaste de diferentes entidades en ese caso y que en el pasado no evidenció falencias ni preferencias de ninguna índole y si generó acusaciones ante la OIT por desconocer el derecho a la negociación colectiva, en especial a lo dispuesto por el Convenio 98 y 151 de la OIT, ratificados por la Ley 27 de 1976 y 411 de 1997, además de lo dispuesto por la Constitución Política en el artículo 55.

Por la dignidad de los empleados de la Procuraduría General de la Nación

Carretera 5 No. 15-80 Pcia. 18 Teléfono 5 879750 Extensión 11931 a 11844 Fax 11897
E-mail: sintraproan@procuraduria.gov.co Web: www.procuraduria.gov.co

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
RESOLUCION 001443 27 DE MAYO DE 1996
MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Consideramos que se hace necesario introducir la procedencia de un único procedimiento, que debe ser oral con el respeto a las garantías consagradas en la Constitución Política en su artículo 29, en donde exista claridad en la citación a audiencia, cuando se vislumbraren pruebas o elementos que permitan inferir la ocurrencia de falta disciplinaria así como de la identidad del presunto autor o autores. Esto es, cuando se reúnan los requisitos para formular pliego de cargos ya que si no es el caso, se debe proferir o auto inhibitorio, que no hacen tránsito a cosa juzgada o archivo de la actuación. De esta manera se le brinda agilidad al proceso disciplinario y se cumple con los principios de economía y celeridad del artículo 209 Superior.

La implementación del proceso oral implica dotar de los recursos necesarios y de logística que permitan que las audiencias se lleven a cabo con sujeción al respeto del derecho al debido proceso y a la defensa y facilitar los medios para allegar las pruebas que se pretenda hacer valer como peritajes etc.

En lo que concierne a la sanción disciplinaria, creemos que la destitución es la denominada sanción principal y la accesoria es la inhabilidad, pero en las actuales circunstancias por las que atraviesa nuestro país, ello se ha invertido y la pena principal ahora es la inhabilidad. Una forma de evitar esta situación sería permitir que la inhabilidad parta de mismo un año, hasta veinte, la que será agravada por el operador disciplinario en la medida que se concreten situaciones de agravación o atenuación de la sanción.

En relación con la prescripción de la acción disciplinaria, se debe mantener los términos existentes en el presente estatuto, pero imprescriptibles para las conductas que violan el derecho internacional humanitario, acorde con el avance de la normatividad internacional y la integración normativa a través del bloque de Constitucionalidad. De igual forma adicionar una etapa prescriptiva de cinco años a partir de la ejecutoria de la sanción también resulta inconveniente por cuanto premia la inactividad del Estado.

Por otro lado se puede adicionar días para las etapas del proceso verbal, en caso de aceptarse la implementación de éste como único procedimiento, agregando algunos para efectos de la práctica de pruebas y garantizar el ejercicio del derecho a la defensa y la sustentación de los recursos y presentación de los mismos. Incrementar el término de prescripción es exagerado e injustificado en la medida que mantiene sub judice al investigado que tiene derecho a una pronta y cumplida justicia.

Por la dignidad de los empleados de la Procuraduría General de la Nación

Carretera 5 No. 15-80 Pcia. 18 Teléfono 5 879750 Extensión 11931 a 11844 Fax 11897
E-mail: sintraproan@procuraduria.gov.co Web: www.procuraduria.gov.co

SINDICATO NACIONAL DE TRABAJADORES DE LA PROCURADURIA GENERAL DE LA NACION
RESOLUCION 001443 27 DE MAYO DE 1996
MINISTERIO DEL TRABAJO Y SEGURIDAD SOCIAL

Tampoco nos parece conveniente agregar conductas gravísimas como las descritas en el artículo 73 del proyecto ya que se redunda en la enumeración de las mismas, dejando de lado que algunas de ellas ya se encuentran previstas en la medida que constituyen violación al régimen de inhabilidad e incompatibilidad o conflicto de intereses, además que la redacción allí contemplada es confusa e imprecisa.

Otro aspecto lince que ver con el ejercicio de la competencia de la acción disciplinaria preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación por cuanto se le condiciona la petición del interesado a que lo haga por violación al debido proceso, dejando de lado elementos fundamentales para que la Procuraduría avoque directamente el conocimiento de la actuación en cualquier etapa del proceso.

Existen más consideraciones en relación con el asunto, por lo que solicitamos se nos conceda un plazo para hacerlas llegar a esta Honorable Corporación.

Agradecemos la atención prestada a la presente,

JUNTA DIRECTIVA NACIONAL

WILLIAM MILLAN MONSALVE
Presidente

Por la dignidad de los empleados de la Procuraduría General de la Nación

Carretera 5 No. 15-80 Pcia. 18 Teléfono 5 879750 Extensión 11931 a 11844 Fax 11897
E-mail: sintraproan@procuraduria.gov.co Web: www.procuraduria.gov.co

Siendo las 12:05 p. m., la Presidencia da por terminada la Audiencia Pública.

Presidente,

H.S. Juan Manuel Galán Pachón

Vicepresidente,

H.S. German Varón Cotrino

Secretario General,

Guillermo León Giraldo Gil

