

La Ley 2094 De 2021. El Dolor De Cabeza De Oficinas De Control Disciplinario Y Personerías Municipales

Luz Dary Garzón Guevara¹

Resumen:

El presente artículo tiene como finalidad ilustrar el panorama que se suscitó luego de la expedición de la Ley 2094 de 2021, la cual se llevó a cabo con el propósito de dar cumplimiento al fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el Caso Petro Urrego vs. Colombia, principalmente desde la órbita de las posibles problemáticas que se podrían originar al materializar esta legislación en entes territoriales como los municipios.

Palabras clave. Control disciplinario, principio de jurisdiccionalidad, principio de imparcialidad, derechos políticos.

Abstract:

The purpose of this article is to illustrate the panorama that arose after the issuance of Law 2094 of 2021, which was carried out in order to comply with the ruling issued by the Inter-American Court of Human Rights in the Petro Urrego Case. vs. Colombia, mainly from the orbit of the possible problems that could arise when this legislation materializes in territorial entities such as municipalities.

Keywords. Disciplinary control, principle of jurisdiction, principle of impartiality, political rights.

Introducción.

La reciente expedición de la Ley 2094 de 2021, ha generado gran incertidumbre al interior de las Oficinas de Control Disciplinario y de las Personerías Municipales dado que no se conoce con exactitud, la manera en la cual éstas deben garantizar los principios de imparcialidad y jurisdiccionalidad que se reclaman para todos los servidores públicos.

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

¹ Abogada, Especialista en Derecho Administrativo y Magister en Derecho. Representante Legal de la firma Bustos Consultores Legal Group; Asesora de Entidades Públicas en asuntos administrativos y disciplinarios y Docente del área de Derecho Público en la Universidad Militar Nueva Granada.

Los dos primeros incisos del artículo 12 de la mencionada Ley 2094 de 2021 señalan que:

(...) Artículo 12. Debido proceso.

El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento (...).

Entonces, si el funcionario instructor no puede ser el mismo que adelante al juzgamiento, ¿cuál es la interpretación que debe darse a la titularidad de la potestad disciplinaria la cual recae exclusivamente en las Oficinas de Control Disciplinario Interno y en las Personerías Distritales y Municipales?

La respuesta pareciera ser simple: Deben crearse dos Oficinas de Control Disciplinario. a) La Oficina de Control Disciplinario de Instrucción y b) la Oficina de Control Disciplinario de Juzgamiento o en el peor de los escenarios, deberán las entidades públicas crear un Grupo Interno de Trabajo de Instrucción Disciplinaria el cual, en ningún caso dependa del Jefe de la Oficina de Control Interno Disciplinario y dotarlo de funciones para que tenga la competencia de suscribir autos inhibitorios; remisorios por competencia; de indagación preliminar; de investigación disciplinaria; de vinculación; de archivo y de formulación de cargos o citación a audiencia.

La etapa de juzgamiento estaría a cargo de la Oficina de Control Interno Disciplinario, quien podrá practicar pruebas en etapa de descargos, recibir o escuchar (en caso de procedimiento verbal) los descargos y los alegatos de conclusión, para así emitir el fallo de primera instancia respectivo.

Sin embargo, esta situación *per se*, trae consigo un sinnúmero de inconvenientes que, en su mayoría, se presentarán en aquellas entidades públicas que no cuentan con Oficinas de Control Interno Disciplinario y que la potestad disciplinaria está en cabeza, por ejemplo, del Secretario General o quien haga sus veces. Estos problemas recaen a modo de ilustración en, cómo será la organización y distribución jerárquica no solo de la oficina, sino de la entidad -entendiendo que ambas oficinas, tanto la de instrucción y juzgamiento-, no pueden estar correlacionadas por un mismo jefe inmediato, es decir, ¿en quién recaería la potestad disciplinaria? ¿quién suscribiría las providencias sin permitir que se permee de sospechosa su actuación teniendo en cuenta su cargo?

En el mismo sentido, preocupa la situación de aquellas Personerías de los municipios de quinta y sexta categoría, pues es de público conocimiento que muchas de estas disponen de plantas de personal tan escasas, que en ocasiones la Personería únicamente se compone por el Personero y su secretaria. ¿En ese caso, cómo se dividen las funciones, o cómo se garantiza que dicha Personería cuente con el personal suficiente para poder organizarse? ¿Y cómo sería esa organización?

No obstante, lo anterior, la exigencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos va más allá de una simple división o creación de dependencias. No podemos dejar de lado que, si bien la garantía del principio de imparcialidad se centró precisamente en la existencia de dos autoridades diferentes para la instrucción y el juzgamiento, la razón de ser que tal principio estuviera junto al de jurisdiccionalidad era precisamente que se le diera al Derecho Disciplinario las garantías propias de cualquier sistema acusatorio, propendiendo por una decisión final con el carácter de sentencia emitida por una autoridad imparcial.

I. Conceptualización de los principios de jurisdiccionalidad e imparcialidad.

Para contextualizar el panorama que se vislumbra con la expedición de la Ley 2094 de 2021, es menester recordar el ámbito que comprende el principio de jurisdiccionalidad, el cual ha sido definido, por ejemplo, por Úsuga Mendoza (2021), que concuerda con Ponce de León Armenta (1992), y al que el suscrito se adhiere, como: (...) *la facultad y/o función en cabeza del Estado cuyo propósito es administrar justicia a través de órganos competentes y especializados que deberán resolver imparcialmente los planteamientos jurídicos puestos en su conocimiento, con fundamento en reglas procesales preestablecidas para la sustanciación del proceso.*

Y frente al principio de imparcialidad, la definición más exegética y aplicable a nuestro Derecho Disciplinario, para este autor, no sería otra que la dicha por la Corte Constitucional en Sentencia C-762 de 2009, donde sostuvo:

El principio de imparcialidad, como parte del debido proceso disciplinario, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir.

Los derechos políticos no atañen únicamente a los servidores públicos de elección popular, sino a todos los servidores públicos del Estado Colombiano, pues sus derechos políticos se centran en el elegir y ser elegidos. David Roa Salguero en el Ensayo No. 31 del texto Debates Fundamentales sobre Derecho Disciplinario Tomo II advierte lo siguiente:

(...) la mayoría de académicos se han concentrado en una sola parte de todo el abanico de derechos que protege el artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos: los servidores de elección popular.

Se afirma lo anterior porque el estándar protegido con la sentencia es a la imposibilidad convencional de que sea una autoridad administrativa quien restrinja derechos políticos a servidores públicos. Pese a que en el caso concreto se trató de un servidor público elegido popularmente que fue sancionado con destitución e inhabilidad, dicha imposibilidad también recae en el resto de servidores públicos y en aquellas personas que pretendan acceder a la función pública en condiciones generales de igualdad, que son manifestaciones de los derechos políticos protegidos por la CADH (...)

II. Análisis del cumplimiento de la sentencia del Caso Petro Urrego vs. Colombia, en contraste con la Ley 2094 de 2021.

Así las cosas, se podría concluir en principio, que por más que se hagan esfuerzos para poder lograr esa división de funciones -de instrucción y de juzgamiento- y que las mismas recaigan en autoridades diferentes y sin una jerarquía entre sí, no se estaría cumpliendo a cabalidad lo que se ordenó en la Sentencia del caso Petro Urrego VS Colombia, toda vez que no se estaría garantizando el principio de jurisdiccionalidad, por lo menos en lo que atañe al poder disciplinario de las Oficinas de Control Interno Disciplinario y Personerías, y solo estaría siendo acatado en aquellos procesos en los que asume competencia la Procuraduría General de la República, esto, conforme a los denominados “superpoderes” que le confirió la Ley 2094 de 2021.

En ese sentido, es altamente probable que una incalculable cantidad de procesos sea remitido, por parte de las Personerías Municipales y las entidades sin Oficina de Control Interno Disciplinario, para que la etapa de juzgamiento se adelante en la Procuraduría General de la Nación, siendo esto un contrasentido a uno de los fines de establecer un poder disciplinario dentro de las entidades², que no era otro que evitar que la Procuraduría General de la Nación asumiera competencia en todos los procesos disciplinarios que se adelanten contra servidores públicos en el país.

No obstante, esto no sería del todo errado, pues, por ejemplo, con ello se atendería irrestrictamente el principio de jurisdiccionalidad y concomitante e ineludiblemente el de imparcialidad, pero como se dijo anteriormente, no deja de ser una dificultad por la actualidad de dichas entidades, pero más aún por la imposibilidad que la Procuraduría General asuma el conocimiento de estos asuntos, por lo menos en lo que a Talento Humano se refiere.

Ahora bien, si se llegará a organizar las Oficinas de Control Interno Disciplinario y las Personerías Municipales para crear las dependencias o grupos de trabajo que se encaminen a dividir las funciones de instrucción y juzgamiento, estas tendrán *per se* una encrucijada en eventos en los cuales tengan que formular pliego de cargos por faltas gravísimas dolosas y con culpa gravísima, pues estas conllevan a la destitución e inhabilidad, y las graves dolosas, que conllevan a la suspensión e inhabilidad.

En el entendido que si se trata de convencionalizar el Derecho Disciplinario, este tipo de sanciones (que a todas luces restringen derechos políticos) únicamente pueden ser impuestas por una autoridad judicial, y entonces, el problema sería que tendrían que proferir autos de remisión por competencia a la Procuraduría General de la Nación, para adelantar la etapa de juzgamiento, pues es la única autoridad que ahora reviste los denominados “superpoderes”.

De esta manera, debe entonces también propenderse de manera urgente por una reforma que limite la competencia de las Oficinas de Control Interno Disciplinario y las Personerías Municipales para que estas sólo se limiten asumir competencia y llevar a término las actuaciones

² Ley 2094 de 2021, Artículo 1 Inciso 5

disciplinarias que sean por faltas graves culposas, leves dolosas y leves culposas, ya que las sanciones que estas permiten no restringen derechos políticos pues no traen consigo inhabilidad alguna.

En caso de ser faltas gravísimas dolosas y/o con culpa gravísima, o graves dolosas, debería remitirse el expediente a la Procuraduría General de la Nación con la congestión procesal sin precedentes para este ente de control. Conclusión lógica, pero que conlleva a decir que la reforma presentada, se quedó corta para los requerimientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, pero más aún, no se pensó en las entidades en donde realmente se origina el mayor número de actuaciones de carácter disciplinario.

Esta aglomeración procesal, por supuesto, que, yendo un poco más allá, atentaría contra aquellos principios que rigen la función pública, como los de eficacia y eficiencia, que han sido definidos por la Honorable Corte Constitucional como:

En cuanto a los principios de eficacia y eficiencia, la Corte ha afirmado en relación con el primero, que la eficacia está soportada en varios conceptos que se hallan dentro de la Constitución Política, especialmente en el artículo 2º, al prever como uno de los fines esenciales del Estado el de garantizar la efectividad de los principios, deberes y derechos consagrados en la Constitución; en el 209 como principio de obligatorio acatamiento por quienes ejercen la función administrativa; en el 365 como uno de los objetivos en la prestación de los servicios públicos; en los artículos 256 numeral 4o., 268 numeral 2º, 277 numeral 5º y 343, relativos al control de gestión y resultados. En este sentido, la Sala ha señalado que la eficacia constituye una cualidad de la acción administrativa en la que se expresa la vigencia del estado social en el ámbito jurídico-administrativo. Así mismo añade que, en definitiva, la eficacia es la traducción de los deberes constitucionales positivos en que se concreta el valor superior de la igualdad derivado directamente de la nota o atributo de socialidad del Estado. Por su parte, en lo que atañe al principio de eficiencia la jurisprudencia de este Tribunal ha señalado que se trata de la máxima racionalidad de la relación costos-beneficios, de manera que la administración pública tiene el deber de maximizar el rendimiento o los resultados, con costos menores, por cuanto los recursos financieros de Hacienda, que tienden a limitados, deben ser bien planificados por el Estado para que tengan como fin satisfacer las necesidades prioritarias de la comunidad sin el despilfarro del gasto público. Lo anterior significa, que la eficiencia presupone que el Estado, por el interés general, está obligado a tener una planeación adecuada del gasto, y maximizar la relación costos – beneficios.” (Sentencia C-826 de 2013)

III. Conclusiones.

Así las cosas, esta reforma podría trasgredir estos principios, primordiales para el desarrollo de las actividades propias de la administración, pues una reforma que dé lugar a interpretaciones tan trascendentales puede no resultar eficaz, ni mucho menos eficiente.

Por otro lado, también podría concluirse que el futuro del derecho disciplinario se encamina al fortalecimiento de la jurisdicción disciplinaria, en un escenario en el cual existan jueces disciplinarios, y en ese orden, las Oficinas de Control Disciplinario deberán pasar a ser parte de una Procuraduría General de la Nación que se limite a acusar.

Lo señalado en este escrito corto invita a reflexionar y a pensar en el popularmente conocido refrán “*Amanecerá y veremos*”, mientras tanto, es importante conminar a la Procuraduría General de la Nación a que tenga en cuenta siempre a las Oficinas de Control Disciplinario y Personerías Municipales en todo proyecto de ley que pretenda presentar, pues el ordenamiento jurídico que versa sobre la materia también las incluye y les da potestad disciplinaria. Por tanto, excluirlas resulta ser no solo egoísta, sino alejado de la intención de unificar y fortalecer los fines, objetivos y objetos del Derecho Disciplinario en Colombia.

Referencias bibliográficas.

- Corte Constitucional, [CC], noviembre 13, 2013. M.P.: J. Henao. Sentencia C-826/13 (Colombia). Obtenido el día 18 de agosto de 2021.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-826-13.htm>
- Corte Constitucional, [CC], octubre 29, 2009. M.P.: J. Henao. Sentencia C-762/09 (Colombia). Obtenido el día 18 de agosto de 2021.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2009/C-762-09.htm>
- Ley 2094/2021, junio 29, 2021. Diario Oficial [D.O.]: 51720. (Colombia). Obtenido el 18 de agosto de 2021. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2094_2021.html
- Roa, D., y Gómez, C. (2020). Debates Fundamentales sobre Derecho Disciplinario Tomo II. Nueva Jurídica.
- Usuga, L. (2021). Una propuesta de Derecho Disciplinario Colombiano bajo estándares convencionales a partir de la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego vs. Colombia. Revista de Derecho Pública Uruguayo y Contemporáneo, 2, 1-8.
ijeditores.com/pop.php?option=articulo&Hash=399d6ea4d95509cea0bcccf55e5d2505&fbclid=IwAR3ldE6U2QJdgVoBhMN02Qx-UtOv8bpsKfYrzuMpHkz8pTS_oWEI3Ft_ugQ#indice_5