

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 1 de 21

**VIOLACIÓN AL DEBIDO PROCESO EN LA VARIACIÓN DE
CARGOS POR PRUEBA SOBREVINIENTE**

**VIOLATION OF DUE PROCESS IN THE VARIATION OF CHARGES
DUE TO SUPERVENING EVIDENCE**

Diana Marcela Gutiérrez Burgos¹

Francisco José Castro Gutiérrez ²

Rosa Lía Cardona Roldán³

Institución Universitaria de Envigado
Especialización en Derecho Disciplinario

2023

¹ Abogada de la Universidad Cooperativa de Colombia sede Cali, actualmente estudiante de la Especialización de Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado correo electrónico: gutierrezdiana0512@gmail.com

² Abogado de la Universidad de Medellín, actualmente estudiante de la Especialización de Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado correo electrónico: fcastro@registraduria.gov.co

³ Abogada de la Institución Universitaria de Envigado actualmente estudiante de la Especialización de Derecho Disciplinario de la Institución Universitaria de Envigado correo electrónico: rcardona@correo.iue.edu.co

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 2 de 21

RESUMEN

La prueba sobreviniente en el derecho disciplinario colombiano permite la incorporación de pruebas que no estaban disponibles en el momento de la investigación inicial y que pueden tener un impacto en la decisión final del proceso disciplinario. La ley 1952 de 2019, definió en el artículo 225 D, el numeral 4, que el operador disciplinario de juzgamiento tiene la facultad de variar los cargos cuando se presente prueba sobreviniente en la etapa de juzgamiento, situación que a nuestro juicio es vulneradora del debido proceso, en tanto el artículo 12 de la misma normatividad, es claro en manifestar que el disciplinable debe ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, corolario y como principio rector debe existir en el proceso independencia, imparcialidad y autonomía, lo cual no ocurre, cuando se le concede la potestad al operador de juzgamiento, para que este varié los cargos y continúe conociendo del mismo hecho que se modificó, raya a su vez con el concepto en tanto a que si en etapa de juzgamiento se observa error en la calificación deba ser devuelto al operador de instrucción para que este haga la variación del cargo, en tanto quien está presentando la teoría del caso y conoce del asunto, nutriéndolo probatoriamente como soporte del pliego de cargos es el funcionario de instrucción, de esta forma es este el llamado a conocer de la prueba sobreviniente y hacer una revaloración jurídica y probatoria del proceso investigativo y el fundamento de los nuevos cargos, por ello no encuentra sustento legal, ni razón de ser de este articulado, contrario a todas luces y vulnerador del debido proceso.

Palabras clave: Prueba sobreviniente, debido proceso, variación de cargos, congruencia, imparcialidad.

ABSTRACT

Supervening evidence in Colombian disciplinary law allows the incorporation of evidence that was not available at the time of the initial investigation and that may have

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 3 de 21

an impact on the final decision of the disciplinary process. Law 1952 of 2019, defined in article 225 D, numeral 4, that the disciplinary operator of judgment has the power to vary the charges when supervening evidence is presented in the trial stage, a situation that in our opinion violates due process, while article 12 of the same regulations, is clear in stating that the person subject to discipline must be investigated and then tried by a different official, as a corollary and as a guiding principle there must be independence, impartiality and autonomy in the process, which does not happen, When the authority is granted to the judging operator, so that he varies the charges and continues to hear the same fact that was modified, it borders on the concept that if an error is observed in the judging stage, it must be returned to the investigative operator so that he can change the charge, while the investigative official is the one who is presenting the theory of the case and knows the matter, feeding it probatively as support for the statement of charges, in this way this is the so-called to know about the supervening evidence and make a legal and evidentiary reassessment of the investigative process and the foundation of the new charges, for this reason it does not find legal support, nor rationale for this article, clearly contrary to and in violation of due process.

Key words: Supervening evidence, due process, variation of charges, consistency, impartiality.

INTRODUCCIÓN

La modificación que realizó la Ley 2094 del 2021 a la Ley 1952 de 2019, trae a corolario unos problemas en cuanto a la variación de los pliegos de cargos en dónde se puede debatir si en efecto se respeta la independencia e imparcialidad que deben tener los operadores disciplinarios por lo que existe una división de roles de instrucción y juzgamiento y que también no se esté violando el debido proceso ni los derechos fundamentales del sujeto disciplinable al introducir al proceso una prueba sobreviniente.

 <p>INSTITUCIÓN UNIVERSITARIA DE ENVIGADO Ciencia, educación y desarrollo Vigilada Mineducación</p>	<p>ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS</p>	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 4 de 21

No podemos dejar pasar por alto el fallo emitido en el año 2020 por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Petro Urrego vs Colombia, en dónde la Corte ratificó que, Colombia como estado parte del Pacto de San José de Puerto Rico, está obligada a respetar los derechos y libertades mencionados en el artículo 1° de la Convención Americana de Derechos Humanos, y que por lo tanto tuvo que realizar la modificación al Código General Disciplinario.

Por otra parte, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos, busca que las garantías judiciales y su aplicación, no se centren a los recursos judiciales, ordinarios y/o extraordinarios que existen si no al respeto de los requisitos procesales que se generan en cada una de las instancias.

Lo que se pretende en cada actuación judicial y/o administrativa como el caso de los fallos disciplinarios es que las personas puedan ejercer el derecho de defensa frente a actos provocados y emanados por el estado a través de las disciplinas judiciales y en el caso que se desprendan de las decisiones disciplinarias.

Cualquier operador disciplinario como la Procuraduría General de la Nación, con sus delegados disciplinarios, las Personerías Municipales y las Oficinas de Control Disciplinario que ejerza funciones de carácter administrativo con facultades de emitir fallos dónde se restrinjan derechos fundamentales, tienen la obligación de adoptar normas apegadas a las garantías del debido proceso.

A lo anterior este artículo busca analizar si la facultad que el Código General Disciplinario le da al operador de juzgamiento en modificar el pliego de cargos cuando subyace prueba sobreviniente, trasgrede el debido proceso al ir en contra del artículo 23 constitucional, el artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 12 de la ley 1952 de 2019.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 5 de 21

1. El Derecho Disciplinario en Colombia

El derecho disciplinario en Colombia tiene como objetivo promover la ética, prevenir la corrupción, garantizar la probidad y proteger el interés general en el ejercicio de la función pública. Busca asegurar que los servidores públicos actúen con responsabilidad, transparencia, así como brindar mecanismos para sancionar las conductas que atenten contra estos principios.

El artículo 209 de la Constitución Política, trae consigo los principios, con los cuales los servidores públicos están llamados a cumplir desde el momento mismo que se da la posesión y juramento de velar y cumplir con las normas, con el fin de que se preste un servicio general impecable.

Por otra parte, la Corte Constitucional al interior de la sentencia C-030 del 2012 nos expresa:

El derecho disciplinario puede concebirse como la forma jurídica de regular el servicio público, entendido éste como la organización política y de servicio, y el comportamiento disciplinario del servidor público, estableciendo los derechos, deberes, obligaciones, mandatos, prohibiciones, inhabilidades e incompatibilidades, así como las sanciones y procedimientos, respecto de quienes ocupan cargos públicos. El derecho disciplinario constituye un deber que comprende el conjunto de normas, sustanciales y procedimentales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo. Su finalidad, en consecuencia, es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos, y es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 6 de 21

inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables. (p.3)

Adicionalmente la Corte Constitucional estableció:

La Corte ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial en el funcionamiento de la organización estatal, pues se encuentra orientado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que al ser desconocidos, involucran, si es del caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas. La finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos. (Sentencia C-401, 2013, p.18)

En tanto lo anterior el derecho disciplinario es una rama esencial frente al funcionamiento del Estado, lo que se decía pertenecía al derecho administrativo, e incluso se llegó a decir que era una rama del derecho penal por su fin sancionador y restrictivo de derechos, no obstante, en la evolución del derecho disciplinario hoy es considerado como una rama del derecho autónoma independiente y con fin claro, el cual no dependen ni del derecho administrativo ni del penal para cumplir su función

2. El debido proceso en el Derecho Disciplinario

La Constitución Política de Colombia en su artículo 29, nos expone como principio el debido proceso, el cual se debe de garantizar en todas las actuaciones judiciales y administrativas, de este se desprenden otros principios que también tienen una gran relevancia. En el tema del derecho disciplinario podemos encontrarlo en el

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 7 de 21

artículo 12 del Código General Disciplinario modificado por la Ley 2094 de 2021 el cual expresa:

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

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

Todo disciplinable tiene derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, su trámite será el previsto en esta ley para el recurso de apelación. En el evento en que el primer fallo sancionatorio sea proferido por el Procurador General de la Nación, la doble conformidad será resuelta en la forma indicada en esta ley. (art, 2019)

La jurisprudencia ha enfatizado en repetidas ocasiones que, en todos los procesos y procedimientos de orden legal se deben basar por el principio constitucional del debido proceso; y con ello el principio de congruencia, derecho de defensa, contradicción, presunción de inocencia, entre otros, por ello el derecho disciplinario no debe ser ajeno a ello, más aún, que en el cartulario normativo vigente encontramos en el título I el reconocimiento de la dignidad humana, el principio de legalidad, igualdad, proporcionalidad, razonabilidad, favorabilidad, investigación integral, publicidad, dentro de este marco y como eje principal de las modificaciones del derecho disciplinario, en respuesta a la protección del debido proceso, debe existir la imparcialidad con la finalidad de separar las etapas de instrucción y juzgamiento, como elemento esencial de un proceso integrador de las garantías antes referidas. De ello que no sea el mismo funcionario que

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 8 de 21

investiga y formula cargos quien tome la decisión final de primera instancia, buscando con ello decisiones soportadas en la cuerda procesal y teoría del caso que se pretenda, sin dilaciones o sesgamientos frente al caso que se lleva; dándole nuevos aires al proceso disciplinario mejores prerrogativas legales y constitucionales.

3. Principio de Imparcialidad

Este principio como atributo a la administración de justicia que busca que las decisiones adoptadas por el juez sean equitativas, justas, rectas, y objetivas, por ello la Corte Constitucional en sendas jurisprudencias, ha determinado dos nociones de imparcialidad:

i) subjetiva, es decir, “la probidad del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto”; y ii) objetiva, “esto es, sin contacto anterior con el thema decidendi, ‘de modo que se ofrezcan las garantías suficientes, desde un punto de vista funcional y orgánico, para excluir cualquier duda razonable al respecto’. (Sentencia SU 174, 2021, p. 1)

En el Derecho disciplinario y a partir de las recomendaciones hechas por la CIDH, dentro del fallo que condeno a Colombia en tanto el proceso disciplinario adelantado por la Procuraduría General de la Nación, en contra de quien para la fecha era el alcalde mayor de Bogotá D.C, donde se decidió la ilegalidad del acto administrativo que así lo dispuso en tanto para el análisis del alto tribunal existieron varios errores jurídicos y procesales que afectaban el debido proceso y por ende el principio de imparcialidad, así las cosas esta colegiatura fue enfática en referir que una autoridad administrativa no sería la competente para finalizar derechos de orden político al igual realizó señalamientos contundentes al procedimiento disciplinario Colombiano contenido en la Ley 734 de 2002 vigente para el momento, y la Ley 1952 de 2019 que la modificó dónde si bien se hizo un

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 9 de 21

trabajo juicioso en diferentes aspectos como determinar el significado de ilicitud sustancial, la investigación del pregrado, los elementos subjetivos de la culpabilidad establecieron un catálogo de faltas para cada conducta específica, entre otros aspectos procesales y de tasación de la sanción no modificó la estructura del derecho disciplinario conservando una actuación bípode donde sólo se requería un funcionario competente para investigar y a la vez juzgar.

De esta forma y atendiendo la Carta de Derechos Humanos contenida en nuestro ordenamiento jurídico dicha estructura única en Latinoamérica, transgredía las garantías judiciales contenidas en la Convención, en tanto se perdía el principio de imparcialidad al ser el mismo funcionario quien instruya y juzgaba; lo que llevó al legislador a modificar el artículo 12 de la norma antes referida por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, en el cual para que no se de la vulneración al debido proceso el disciplinable deberá ser investigado y luego por funcionario competente.

Colofón a lo anterior dicho principio se rompe al momento en el que el mismo funcionario que juzga tenga facultades para formular cargos y que solo se exija como requisito la existencia de prueba sobrevenida; lo cual a todas luces desdibuja todo el aparato sustancial y procesal del derecho disciplinario y de la Convención Americana de Derechos Humanos en conjunto con la Constitución.

Ahora bien al revisar la norma en su tenor literario y legal se observan yerros que atentan contra este principio, en tanto se permite al funcionario de juzgamiento hacer las veces de investigador por lo que en la etapa de descargos determinada en el artículo 225 C del Código General Disciplinario, permite que tanto la defensa como éste soliciten pruebas; rompiendo la imparcialidad determinado en el artículo 12 ibídem, donde el disciplinado debe ser investigado y juzgado por funcionario diferente.

No obstante, en el artículo 225 D numeral 4, de la Ley 1952 de 2019, se le entregan facultades aun más amplias al juzgador permitiéndole a este variar los cargos, que

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 10 de 21

previamente el instructor-investigador elevó y notificó imputando una conducta que es la misma que el juzgador debe analizar e imparcialmente tomar decisiones, empero dicho yerro desconoce la consonancia de lo prescendido en la Ley 2094 de 2021, soportándose vagamente en lo literal del numeral 4, como lo es que se allegue en este estadio procesal prueba sobreviniente, retornando con ello a las figuras determinadas, en Ley 734 de 2002 y Ley 1952 de 2019 pura, y basándose en que dicha decisión sólo debe contener como elemento esencial el principio de congruencia; perdiendo con ello la armonía de lo conceptual y lo jurídico, en tanto dicha decision de variar los cargos por el funcionario de juzgamiento daría lugar a la perdida de la congruencia de lo que se traía por el investigador y plasmado en el pliego de cargos debido a que aunque siga la misma línea son elementos esenciales de la tipificación del fallo los que se modificarían, como la adecuación de la modalidad de la conducta, la determinación o autoría, la culpabilidad entre otros que cambiarían el sentido jurídico de los cargos inicialmente imputados y con ello se vulneraría el debido proceso y las garantías judiciales.

4. Modificación del pliego de cargos en la Ley 734 de 2002.

La ley 734 en su contenido normativo trae consigo los requisitos para la variación del pliego de cargos, el cual lo realizaba el mismo funcionario que investiga y el que por ley estaba facultado para fallar, en tanto se conservaba esa estructura bípode que permitía que el funcionario que investigaba a su vez fallara, de ello que esa posteta hacía parte de ese mismo operador disciplinario.

De este modo el Código Disciplinario Único, en su artículo 165 permitía la variación de los cargos, luego de concluir la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera instancia es decir hasta antes de dar inicio a la audiencia que resolvería el asunto.

La ley 734 de 2002, sólo exigía al operador que confluyera dos causales, la primera por error en la calificación y la segunda por presentarse prueba sobreviniente,

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 11 de 21

no obstante, se exigía de ello, seguir con la misma línea y sustento de lo que fueron los cargos iniciales y así propender por el derecho a la defensa y al debido proceso.

Es conocido que el Código Disciplinario Único, trajo consigo la modernidad para el derecho disciplinario, en tanto se consideró como una rama autónoma del derecho, desligándose del derecho penal y administrativo y que dió facultades al operador de instancia para tomar este tipo de decisiones, no obstante esta teoría del derecho fué refutada en fallos emitidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y como hito esta la sentencia Petro Urrego vs Colombia, que centro serios pronunciamientos frente a esta estructura de funcionamiento.

La Corte Constitucional, fue incisiva en referir que las garantías procesales no se daban en un mismo funcionario y que debía existir funcionarios diferentes para instruir y para juzgar, de ello que la Ley 2094 de 2021 introdujera esos cambios, aunque, para el asunto la Ley 734 permitía que se diera la variación del pliego de cargos, otra facultad para que el operador pudiera modificar su decisión inicial, si se configuraba esas dos causales o requisitos.

De esta forma la modificación del cargo, se hacía en la misma audiencia o estadio procesal que lo definiera antes del fallo y posterior a la etapa de descargos, retomando el cuerpo del pliego de cargos o auto de citación a audiencia y creando uno nuevo a partir del mismo, con otro cargo que siga la misma línea del anterior, lo cual era legalmente aceptable.

Empero, la Corte Constitucional y el Consejo de Estado, le dieron legalidad en su jurisprudencia al tratarse de un mecanismo procesal que no afectara el debido proceso ya que el disciplinado pudiera defender sus intereses en tanto se le notificara de todo el contenido y ya conocer previamente el marco probatorio que se tenía en su contra.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 12 de 21

Lo anterior en referencia al modelo procesal del derecho disciplinario bajo la Ley 734 de 2002, sin embargo, es necesario analizar qué cambios podría traer, el error en la calificación y la prueba sobreviniente.

Si hablamos de error en la calificación, vemos que el mismo hace alusión a un error en la adecuación de la falta, pero no es del todo dado referir a una nulidad, en tanto a la línea del Consejo de Estado, no todo error genera nulidad.

Por otra parte, la prueba sobreviniente en Ley 734 de 2022, tenía unos requisitos formales para admitirla, que es la conducencia, la pertinencia y la utilidad que puede dar garantías al investigado o disciplinado y que obligaba a variar los cargos ya previstos, en tanto se desconocía de la existencia de la misma y le era imposible a la parte aportarla con anterioridad por razones fuera de su voluntad.

Así las cosas, estas dos condiciones le daban al operador disciplinario, esa amplia facultad de modificar los cargos incluso hasta antes del fallo de instancia, esta etapa se sustentaba en tanto se debía correr traslado a la parte de lo actuado con el fin de salvaguardar el derecho de defensa, el derecho de contradicción, dentro de las instancias procesales. Una vez se hiciera la variación del cargo el operador disciplinario no podía realizar modificaciones dentro del trámite procesal, con el fin de proteger el derecho de congruencia cumplir con el debido proceso.

Es dado referir que sólo en los dos eventos antes relacionados y guardando la cuerda procesal se debía variar los cargos con los elementos de prueba que guardaran congruencia con la nueva imputación de cargos y oficialmente notificado.

Por ello en el error en la calificación jurídica, se debía confluir factores específicos en la imputación, en tanto no se podía divagar de una falta a otra sin conservar el carácter personalísimo del cargo inicial y siempre que el sujeto disciplinable conserve la claridad de lo que se le estaba reprochando, con referencia a esto y al debido proceso el Consejo de Estado se pronunció soportando lo siguiente:

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 13 de 21

Concluye la Sala que en la variación del pliego de cargos se modificó la calificación jurídica de la conducta, se mantuvo incólume el aspecto personal y fáctico de la imputación, máxime si se tiene en cuenta que este puede variar inclusive en el fallo, siempre que no se desconozca el marco general de la acusación fáctica (Sentencia, 2013-00445, 2020, p. 1).

Por lo anterior y bajo la norma vigente para su momento como la Ley 734, era claro que si concluían principios, debido proceso, derecho de contradicción y principio de congruencia, y no daba lugar a la nulidad por la variación de cargos en la causal de error en la calificación jurídica.

Ahora bien, frente a la modificación del pliego de cargos y la imputación por prueba sobreviniente la ley permitía al operador realizar el cambio del pliego de cargos cuando dentro de la etapa procesal probatoria y antes del fallo de primera instancia, se presentaba una prueba que cambiara el sentido de la imputación, pero para ello debía existir unos requisitos base, y es que la Ley 734 de 2022 decía que debía existir una causa legalmente válida para que esa prueba no se haya allegado antes de esa instancia dando facultad que una vez superado el error el fallo sea congruente a lo que se venía direccionando.

A todo ello se daba la legalidad por el legislador y la Corte Constitucional, entendiendo que en dicho estadio procesal; la norma vigente permitía al mismo operador que instruía, imputar cargos dentro del pliego o en auto de citación audiencia; además de fallar, lo cual era legal en su momento y no generaba nulidad siempre y cuando se cumpliera el debido proceso en cuanto al derecho de defensa, contradicción y congruencia en las etapas pertinentes.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 14 de 21

1. Modificación del pliego de cargos en la Ley 1952 de 2019

A través de Ley 1952 de 2019 se expidió el Código General Disciplinario, el cual entró en vigencia el 01 de julio de 2021 y deroga la Ley 734 de 2002, y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011.

Dentro de los cambios se resalta las modificaciones de índole sustancial y procesal, se observan cambios en la etapa sustancial, en los aspectos de las faltas disciplinarias, cada falta tiene un título es decir de un marco de faltas se extraen las mismas dependiendo de la conducta a sancionar, como (i) las determinadas de la contratación, (ii) hacienda pública, (iii) la infracción a los derechos humanos, (iv) las relacionada con el servicio y la función pública, (v) las relacionadas con el régimen de incompatibilidades, inhabilidades, impedimento y conflicto de intereses, (vi) las relacionadas con la acción de repetición, (vii) faltas relacionadas con la salud pública, los recursos naturales y el medio ambiente, (viii) las relacionadas con la intervención política, (ix) (x) las relacionadas con el servicio, la función y el trámite de asuntos oficiales, (xi) las relacionadas con la moralidad pública, el régimen de faltas relacionadas con el sistema penitenciario y carcelario, aquellas que coincidan con la descripción típica de la ley penal y las causales de mala conducta

La estructura de la falta en tanto a la ilicitud sustancial, la tipicidad y la culpabilidad tiene nuevas definiciones que cierran vacíos que la anterior norma traía consigo.

Por otra parte, el monto de la sanción cambia, y se establecen límites diferentes a lo que la ley 734 de 2002 permitía moverse en una línea de tiempo de la sanción sin restricción y sin ponderación.

Aunado a lo anterior, se pueden observar mayores cambios desde la estructura procesal, los cuales se centraron en las recomendaciones planteadas por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el fallo Petro Urrego vs Colombia y que se

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 15 de 21

introdujeron posterior a la promulgación de la Ley 1952 de 2019, con la Ley 2094 de 2021, la cual en el sentido procesal y sustancial realizo modificaciones significativas.

Dentro de esta reforma muy significativa encontramos en el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019; la separación de la etapa de instrucción con la de juzgamiento, esto para darle mayores garantías al sujetos disciplinable y al debido proceso, no obstante, la modificación del articulo 225D ibidem, encontramos una disparidad a lo inicial, en tanto da facultad al mismo operador de juzgamiento de modificar el pliego de cargos en etapa de juzgamiento al existir prueba sobreviniente, objeto de análisis.

Esta separación de roles de instrucción y juzgamiento inicio a regir el pasado 07 de julio de 2021, así la Procuraduría General de la Nación dispuso esa división con la resolución numero 207 del mismo año.

La ley 1952 de 2019, derogó la Ley 734 de 2002 y como fin primordial era establecer la legalidad de la sanción en la tipicidad, por otro lado, fortaleció la teoría dogmática que hace referencia a la ilicitud sustancial en el derecho disciplinario, soportando un principio claro frente al concepto que la Ley 734 no traía.

Por otra parte, definió el dolo y la culpa, representando la responsabilidad subjetiva, de igual forma se establece un sistema probatorio autónomo entre otros aspectos.

La Ley 1952 de 2019 y la Ley 734 de 2002 conservan los mismos parámetros de legalidad, en tanto la estructura del derecho disciplinario permitiendo así la misma línea para la modificación de los cargos; centrándose en las dos causales (i) por error en la calificación jurídica y (ii) por prueba sobreviniente, empero, se debe seguir con la finalidad del cumplimiento al debido proceso, derecho de contradicción y el principio de congruencia en la nueva imputación.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 16 de 21

2. Reforma de la Ley 2094 de 2021 frente a la Ley 1952 de 2019

Colofon a los aportes anteriores y la línea que seguía la Ley 734 de 2002 y la reforma de la Ley 1952 de 2019, las mismas traían la misma estructura en el derecho disciplinario y era lo relativo a que podían ser investigados y juzgados por funcionario competente, lo cual a todas luces era vulneratorio del debido proceso, como se dijo anteriormente la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varía de manera tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos (Caso Petro Vs Colombia, 2020, p. 50)

Para que exista el debido proceso deben existir unas garantías mínimas de independencia en la investigación y en el juzgamiento, el legislador acogiéndose a lo ordenado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos modificó la Ley 1952 de 2019 por medio de la Ley 2094 de 2021; en lo que refiere al artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 que a su tenor refiere:

“El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente”

Así las cosas, la Corte Interamericana de Derechos Humanos, aseveró que los Estados partes deben prevenir potenciales violaciones a los derechos humanos, no obstante al revisar la Constitución Política de Colombia en su artículo 277 asigna las competencias al Procurador y sus delegados además el numeral 6 dispone:

“Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 17 de 21

sanciones conforme a la ley” (Const, 1991)

No obstante la Constitución Política de Colombia es concurrente con la protección de derechos fundamentales sustentado en el artículo 1, en el cual el fin esencial es el respeto a la Dignidad Humana.

De esta forma el Consejo de Estado en sus providencias y la Corte Interamericana de Derechos Humanos reafirma que la estructura del derecho disciplinario como se concebía en la Ley 734 de 2002 y la Ley 1952 de 2019, trasgredía los principios universales en el derecho, en tanto al debido proceso, las garantías judiciales se desvirtuaban cuando la competencia para investigar y juzgar recaía en un funcionario competente, como se determinó anteriormente.

El artículo 8° de la Convención Americana de Derechos Humanos es muy incisivo en las garantías judiciales:

“Artículo 8.1 Garantías Judiciales: Toda persona tiene derecho a ser oída con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley” (1969)

Por ello la Ley 2094 de 2021 en su artículo 3, modificó el artículo 12 de la Ley 1952 de 2019 así:

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.

De esta forma la Ley 2094 de 2021 es clara y tajante en referir la independencia en los funcionarios que instruyen y aquellos que toman las decisiones de primera instancia tal como quedó centrado en la reforma normativa y que entra al ordenamiento jurídico en

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 18 de 21

debida forma, sin embargo dichas garantías pierden su sustento jurídico al momento en que el legislador erróneamente permite que el funcionario de juzgamiento pueda variar los cargos imputados previamente por el funcionario de instrucción en el marco de sus competencias, cuando exista prueba sobreviniente, observemos: (i) *Variación de cargos*, si el funcionario advierte que existe un error en la calificación jurídica, mediante auto motivado ordenará la devolución al operador de instrucción, quien formulará una nueva calificación, pese a el artículo 225 D inciso 4, (ii) advierte que si se allega prueba sobreviniente en el proceso, surge la necesidad de variar los cargos, pero será el mismo operador de juzgamiento quien lo hace, lo cual es totalmente alejado a la naturaleza del proceso, en tanto la variación de cargos centra los principios de defensa, contradicción y congruencia y no son separados o aislados una de otra como elemento determinante para la variación y más gravoso es que al existir prueba sobreviniente se delega la facultad al operador que juzga de ser quien varíe los cargos y continúe con el juzgamiento y a su vez falle, a todas luces transgrede los principios procesales y de garantías judiciales, tal como lo venimos tratando y se soporta en la Convención Americana de Derechos Humanos, como bloque de constitucionalidad en nuestro ordenamiento jurídico.

Frente a este planteamiento y el resumen que hemos desarrollado a lo largo de nuestro trabajo, no es dado que el legislador permita este yerro jurídico del cual no ha salido pronunciamiento alguno que soporte la diferencia procesal en tanto al error en la calificación jurídica y prueba sobreviniente para que se permita al operador de juzgamiento realizar la variación de cargos dentro de la etapa probatoria, mas aún por que ha sido instrucción quien ha adelantado las etapas de investigación y recolección probatoria, dicho acto generaría vicios de nulidad al proceso, en tanto no se estaría respetando el debido proceso y las garantías procesales que obliga.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 19 de 21

CONCLUSIONES

Frente a la valoración antes referida, esta Figura es vulneratoria del debido proceso y de las garantías procesales dentro de los mínimos del respeto a la dignidad humana y con ello los derechos de los servidores públicos, quienes pretenden derechos laborales frente a las sanciones disciplinarias y no es dado que en el marco de la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021, en cumplimiento a lo ordenado por el órgano de cierre interno como el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, dicha figura pierda sentido jurídico y legal lo cual nos llevaría a centrarnos en nulidades dentro del proceso, el Código General Disciplinario en el artículo 202, soporta las causales de nulidad que al ser analizadas en el numeral 2 y 3 son claras y taxativas frente a la violación al derecho de defensa del investigado y la existencia de irregularidades sustanciales que afectan el debido proceso, si bien es cierto al variar los cargos imputados por la existencia de prueba sobreviniente, el mismo funcionario de juzgamiento no rompe la independencia y pese a generar garantías como la notificación y dar las instancias procesales para ejercer estos derechos fundamentales como debido proceso y contradicción no lo es que el mismo cae en un estadio en el cual no se cumple con el principio de imparcialidad al ser este taxativo y el cual se constituye como un eje central de la noción de los derechos humanos que va ligado al principio del debido proceso, los cuales hacen ruptura al permitir que el mismo funcionario sea quien varíe los cargos, dejando de lado el principio de congruencia con las modificaciones de la Ley en cita y los cambios normativos que ésta trae, centrándonos en una mera formalidad legal que a la luz es contraria a principios y derechos de orden superior.

Además, es necesario analizar cuál será el trámite jurídico y procesal, en este entendido, ya que si lo revisamos en el marco de la legalidad el mismo aún se encuentra vigente en nuestro ordenamiento jurídico, se presume un trámite legal y por ello se puede aplicar en los procesos, mientras no sea declarado nulo por autoridad competente.

	ARTÍCULO ACADÉMICO PROGRAMA DE ESPECIALIZACIÓN FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS Y POLÍTICAS	Código: F-DO-0038
		Version: 01
		Página 20 de 21

De esta manera se propone en tanto al artículo 225D numeral 4, se dé una modificación en cuanto si el operador de juzgamiento se ve obligado a realizar el trámite procesal determinado y variar los cargos este proceso tenga recursos o una instancia superior, que se podría dar de la siguiente manera: (i) una vez proferida la variación de cargos y notificado a la parte, éste puede ser recurrido ante el mismo funcionario, quien tomara la decisión de recurrir su decisión o declararla en firme con el sustento jurídico determinado, (ii) que cuando se concluya el fallo de primera instancia para no alterar el principio de inmediatez, sea revisado por el superior jerárquico de segunda instancia, quien determinará la legalidad de la variación de los cargos, determinando si existe nulidad o errores jurídicos de fondo, para proceder a resolver la decisión recurrida.

BILIBLOGRAFÍA

- Codigo General Disciplinario. (2019). *1952*. Diario Oficial No. 50.850 de 28 de enero de 2019.
- Consejo de Estado. (2020). *Sentencia 2013-00445*. Obtenido de <https://www.funcionpublica.gov.co/eva/gestornormativo/norma.php?i=166386>
- Constitucion Politica de Colombia. (1991). *Articulo 277 numeral 6, titulo 10, capitulo 2*. publicada en la Gaceta Constitucional No. 116 de 20 de julio de 1991. Obtenido de http://www.secretariasenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr009.html#277
- Convencion Americana de Derechos Humanos. (1969). *PARTE I - Deberes de los Estados y Derechos Protegidos, CAPITULO I - Enumeracion de Deberes*. Obtenido de https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b-32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm
- Corte Constitucional. (2012). *Sentencia C-030*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-030-12.htm>
- Corte Constitucional. (2013). *Sentencia C-401*. Obtenido de <https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2013/C-401-13.htm>
- Corte Constitucional. (2021). *Sentencia SU 174* .
- Corte Interamericana De Derechos Humanos. (2020). *Caso Petro Urrego vs Colombia*. Obtenido de https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf

