

**EL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORMIDAD EN PROCESOS DISCIPLINARIOS:  
DESAFÍOS Y PERSPECTIVAS PARA LOS SERVIDORES PÚBLICOS ELEGIDOS  
POPULARMENTE EN COLOMBIA**

**Estudiantes:**

Cristian Camilo Niño Niampira

Christian David Alba Rueda

**Directora:**

Viviana Carolina Rodríguez Prieto

Pontificia Universidad Javeriana

Facultad de Ciencias Jurídicas

Maestría en Derecho Administrativo

Bogotá D.C.

2024

## Resumen

El procedimiento disciplinario aplicable a los servidores públicos de elección popular es objeto de examen bajo el marco del principio de doble conformidad, de acuerdo con los estándares establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y la Corte Constitucional. Este análisis incluye la evaluación de la necesidad de los principios de independencia e imparcialidad para garantizar el derecho a impugnar el primer fallo sancionatorio. Asimismo, se aborda la teoría de la flexibilización de las garantías del debido proceso en el ámbito disciplinario, con el propósito de determinar si los criterios mínimos establecidos en materia penal deben aplicarse integralmente a dicho procedimiento o si existen aspectos que justifican su aplicación diferenciada.

***Palabras Clave:** Derecho disciplinario, Servidores públicos de elección popular, Principio de doble conformidad, Independencia e imparcialidad, Teoría de la flexibilización.*

## Abstract

The disciplinary procedure applicable to public officials elected by popular vote is analyzed within the framework of the principle of double conformity, in accordance with the standards established by the Inter-American Court of Human Rights and the Constitutional Court. This analysis highlights the critical roles of independence and impartiality in ensuring the right to challenge initial sanctioning decisions. Furthermore, it explores the theory of flexibility in due process guarantees within disciplinary contexts, evaluating whether the minimum standards established in criminal law should be fully applied or if specific aspects warrant a differentiated approach.

**Key words:** disciplinary procedure, public servants elected by popular vote, Principle of double conformity, Independence, impartiality, Flexibilization theory.

## Tabla de Contenido

Introducción .....	6
Hipótesis .....	11
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORMIDAD A PARTIR DEL DERECHO PENAL Y SU EVOLUCIÓN AL DERECHO DISCIPLINARIO. .... 12	
Introducción del derecho sancionador y sus vertientes.....	12
El principio de doble conformidad en materia penal .....	15
El Principio de Doble Conformidad y su implementación en el Derecho Disciplinario .....	20
CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORMIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO APLICABLE A LOS SPEP A PARTIR DE LA REFORMA DE LA LEY 1952 DE 2019 .....	
Los criterios de la doble conformidad en la jurisprudencia de la Corte IDH.....	25
Los Parámetros de la Doble Conformidad Definidos por la Corte Constitucional.....	27
Doble conformidad en el en el procedimiento disciplinario aplicable a los SPEP a partir de la reforma efectuada por la Ley 2094 de 2021 a la Ley 1952 de 2019.....	28
CAPÍTULO III: LA TEORÍA DE LA FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR. .... 44	
CAPÍTULO IV: LA IMPARCIALIDAD, LA INDEPENDENCIA Y SU RELEVANCIA JURÍDICA PARA LA CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DOBLE CONFORMIDAD.....	
Definición y aspectos relevantes de los principios de imparcialidad e independencia.....	61
	60

La Imparcialidad .....	61
La Independencia .....	63
Crítica a la incorporación de los principios de imparcialidad e independencia en la Ley 1952 de 219 modificada por la Ley 2094 de 2021 .....	64
Aspectos que Impiden la Configuración del Principio de Imparcialidad: .....	64
Aspectos que Impiden la Configuración del Principio de Independencia: .....	70
Conclusiones .....	78
Referencias .....	81

## Introducción

El principio de doble conformidad pese a estar incorporado en el artículo 29 de la Constitución de 1991, solo fue objeto de aplicación en Colombia tras la sentencia C-792 de 2014 proferida por la Corte Constitucional. Esta providencia, inspirada en fallos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, permitió a los condenados impugnar el primer fallo condenatorio. Aunque surgió en el ámbito penal, este principio se ha extendido a otras áreas, como el derecho disciplinario, que lo incorporó a través de la promulgación de la Ley 2094 de 2021.

La Corte Constitucional considera que el derecho disciplinario puede adoptar de una manera flexibilizada algunas garantías del debido proceso aplicables en el campo penal, ya que regula conductas menos graves, como aquellas que no afectan la libertad (sentencia C-597 de 1996). Además, las sanciones disciplinarias se dictan mediante actos administrativos, lo cual permite un control judicial de su legalidad, y se busca que la administración pública sea eficiente y rápida sin sacrificar garantías básicas (sentencia C-225 de 2017).

En este sentido, si bien el principio de doble conformidad se ha fortalecido en el derecho disciplinario y permite impugnar la primera decisión sancionatoria, en el caso de los servidores públicos de elección popular persisten dudas sobre su eficacia. No existen suficientes garantías para que esta impugnación cumpla su propósito original, que es corregir decisiones condenatorias injustas emitidas fuera del marco del derecho, evitando así sanciones indebidas.

Con el fin de llegar a una posición jurídica fundamentada frente a lo señalado, esta investigación busca establecer ¿De qué manera la flexibilización del principio de doble conformidad, en contraste con los criterios establecidos por la Corte IDH y la Corte Constitucional, y la inobservancia de los principios de independencia e imparcialidad, impiden la

materialización del derecho a impugnar la primera decisión sancionatoria en el procedimiento disciplinario aplicable a los servidores públicos de elección popular? Es decir, esta investigación pretende examinar si la flexibilización del principio de doble conformidad, en línea con la Corte IDH y la Corte Constitucional, compromete el derecho a impugnar en el procedimiento disciplinario y si los principios de independencia e imparcialidad son necesarios para asegurar este derecho.

Aunque la legislación reconoce la doble conformidad en el ámbito disciplinario, ni la jurisprudencia ni la doctrina jurídica han explorado suficientemente si la impugnación del primer fallo sancionatorio debería seguir criterios estrictos similares a los del ámbito penal. Además, es necesario considerar si en el proceso disciplinario aplicable a los servidores públicos de elección popular se respetan los principios de imparcialidad e independencia, esenciales para que el derecho a impugnar el primer fallo se configure adecuadamente.

Para responder a esta cuestión, se consultaron fuentes como la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH, esenciales para entender: (i) los orígenes de la doble conformidad, (ii) por qué, pese a estar en la Constitución de 1991, solo fue ejercida a partir de 2014, y (iii) el impacto de la Convención Americana y la Corte IDH en su desarrollo. Así, esta jurisprudencia permite observar la evolución de la doble conformidad y a su vez permite entender (iv) las motivaciones detrás de los criterios necesarios para su configuración, (v) la teoría de la flexibilización de los principios en Colombia y la importancia de los principios de independencia e imparcialidad en el derecho disciplinario a partir de la efectuada por la Ley 2094 de 2021 a la Ley 1552 de 2019.

Para comprender la evolución de la doble conformidad y sus criterios de aplicación, de los 508 casos contenciosos fallados por la Corte IDH desde 1987, se seleccionaron los que

cumplían estos criterios: (i) sanciones que afecten el derecho a participar en asuntos públicos y a ser elegido (artículo 23.1), (ii) vulneraciones a garantías judiciales, en especial el derecho a recurrir (artículo 8.2 h), (iii) que definan métodos para la efectividad de la doble conformidad y (iv) emitidos hasta el 30 de agosto de 2023. Se eligieron así 20 casos.

Para analizar la doble conformidad en Colombia y la influencia de la CADH y de la Corte IDH, además de la sentencia C-792 de 2014, se seleccionaron sentencias de la Corte Constitucional emitidas después del 29 de octubre de 2014. Estas sentencias (14 en total, tipo C, T y SU) abordan el derecho a recurrir el primer fallo y los criterios para la efectividad de la doble conformidad.

Se analizaron también sentencias de unificación de la Corte Constitucional desde 1992 hasta el 30 de agosto de 2024, en total 24, para estudiar su postura sobre la flexibilización de garantías del derecho penal aplicadas al derecho disciplinario.

La investigación recurre también a literatura jurídica, considerando artículos y manuales sobre la doble conformidad en el ámbito disciplinario. Estos textos abordan la flexibilización de garantías del debido proceso, haciendo un crítica tanto la legislación disciplinaria como la jurisprudencia constitucional por limitar principios como la legalidad y la tipicidad, permitiendo estudiar la doble conformidad en relación con situaciones jurídicas concretas.

Por otra parte, se revisaron artículos sobre la aplicación de los principios de independencia e imparcialidad en el proceso disciplinario bajo su configuración actual, concluyendo que no se garantizan plenamente en lo que respecta al juzgamiento de servidores públicos de elección popular. Esta revisión es fundamental para analizar cómo la falta de estos principios impacta la posibilidad de ejercer el derecho a impugnar el primer fallo sancionatorio.

De acuerdo a lo anterior, esta investigación será estructurada en cuatro capítulos, a saber:

(i) La evolución del principio de la doble conformidad, (ii) La doble conformidad desde la perspectiva de la Corte IDH y la Corte Constitucional y su aplicación en el campo disciplinario, (iii) La teoría de la flexibilización de las garantías judiciales frente al principio de la doble conformidad y (iv) Los principios de independencia e imparcialidad como factores necesarios para la configuración de la doble conformidad.

El primer capítulo expondrá la situación jurídica en Colombia antes de la implementación del derecho a impugnar el primer fallo, incluyendo las actuaciones de una sola instancia. Posteriormente, se analizará el cambio en la jurisprudencia de la Corte Constitucional que abrió la posibilidad de impugnar el primer fallo condenatorio en cualquier instancia, especialmente relevante para altos funcionarios que anteriormente solo tenían acceso a una única instancia ante la Corte Suprema de Justicia en materia penal y ante el Procurador General de la Nación en el campo disciplinario; decisiones que solo podían cuestionarse mediante la acción de tutela o recursos extraordinarios como la revisión o la casación.

El segundo capítulo analizará la postura de la Corte IDH y de la Corte Constitucional con respecto al principio de doble conformidad, indicando los criterios necesarios en procesos penales para garantizar el derecho a impugnar el primer fallo. Pese a que no se ha definido por vía jurisprudencial si estos criterios aplican al ámbito disciplinario, la Corte IDH sí reconoce que las garantías del debido proceso deben aplicarse en procedimientos administrativos. Luego, se estudiará el procedimiento disciplinario para servidores públicos de elección popular, evaluando cómo se han reducido las garantías comparado con el proceso penal.

Un tercer capítulo desarrollará la teoría de la flexibilización de las garantías judiciales penales en las actuaciones administrativas disciplinarias, apreciando cuáles han sido los

argumentos para que diferentes principios del derecho penal sean aplicados también en el derecho disciplinario sin observar la misma rigurosidad, analizando posiciones que comulgan, y no, con la aplicación de garantías más flexibles, para así cotejar argumentos y valorarlos en la realidad procedimental del derecho disciplinario aplicable a los servidores públicos de elección popular. De esta manera, este capítulo contiene dos frentes, por un lado analizará por qué opera la flexibilización en otros principios del derecho administrativo y qué aspectos podrían ser considerados para analizar la procedencia de la flexibilización en la doble conformidad; y por otro lado revisará si existen motivos suficientes para considerar que la complejidad de las conductas, de las sanciones y de los bienes jurídicos que pueden ser trasgredidos en el marco del derecho disciplinario son justificantes para que los criterios de la doble conformidad sean aplicados con la misma rigurosidad con la que se aplican en los procesos judiciales penales.

Un último capítulo se ocupará de exponer los argumentos que han dilucidado diferentes artículos académicos frente a la falta de garantías para que existan una plena materialización de los principios de autonomía e independencia en los procedimientos disciplinarios de los funcionarios públicos de elección popular, en este contexto, y entendiendo que estos principios no se atienden, se procederá a establecer cuál es su relación de dependencia, con el principio de la doble conformidad, esto significa que se concluirá si en el evento de que no se garanticen los primeros principios tampoco se podrá presentar la doble conformidad.

## **Hipótesis**

Flexibilizar el principio de la doble conformidad en el procedimiento disciplinario aplicable a los Servidores Públicos de Elección Popular, así como desconocer los principios de independencia e imparcialidad, impiden la materialización de la doble conformidad, toda vez que los criterios establecidos por la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH) y la Corte Constitucional son garantías básicas que permiten que la impugnación del primer fallo sancionatorio pueda cumplir su propósito de ser una instancia de revisión, y restarle uno de estos criterios, puede acarrear decisiones que no se ajusten a derecho por no haber surtido un proceso riguroso frente al análisis de la situación que se impugna. Ahora, la inobservancia de los principios de independencia e imparcialidad también impediría la configuración de la doble conformidad ya que, al ser una instancia de revisión, se hace necesario que el funcionario de conocimiento esté desprovisto de cualquier interés subjetivo y que sus decisiones se funden en estricto derecho y no tengan una orientación predeterminada, situaciones que puede llegar a presentarse al interior de la PGN en consideración a su estructura institucional y en atención a la forma en que se elige al Procurador General de la Nación.

## **CAPÍTULO I: ANTECEDENTES DEL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORMIDAD A PARTIR DEL DERECHO PENAL Y SU EVOLUCIÓN AL DERECHO DISCIPLINARIO.**

### **Introducción del derecho sancionador y sus vertientes**

El ordenamiento jurídico colombiano dispone de diferentes formas de brindar protección a los intereses jurídicos. En tal sentido, las conductas que se constituyen en formas precisas de contravención a las disposiciones legales son condicionantes para la imputación de las consecuencias adversas en contra del ofensor o agente transgresor de la disposición legal. Así, se trata de una prohibición de una conducta que afecta el interés tutelado y que se materializa en la realización de un enunciado descriptivo de acciones u omisiones cuyo sentido es el de un imperativo contrario al deber. Es decir, realizar la conducta típica descrita en las disposiciones legales cuyo resultado no es otra cosa que la afectación del interés objeto de garantía por parte de la norma sobre la que se sustenta el reproche.

En esa estructura general se encuentra el derecho sancionador cuya característica es la de reprimir el comportamiento del destinatario de la disposición mediante la imposición de una medida legal que, de antemano era conocida o debe serla y cuya imposición se sujeta a una serie de procedimientos, cuyo fin es esclarecer si es imputable o no la sanción que se atribuye a la conducta desplegada por parte del investigado.

Un aspecto común del derecho sancionatorio radica en que la potestad sobre el ejercicio de la acción es del Estado y la forma en que este conjunto de disposiciones se vierte en una decisión responde a una serie de principios cardinales, pero que destaca en cuanto al procedimiento, el debido proceso como elemento estructural y sustancial de toda investigación en el marco del procedimiento sancionatorio.

El ius puniendi o derecho sancionador, está conformado por diversas disciplinas a través de las cuales el Estado limita, de forma legítima, el ejercicio de la libertad de acción y/o omisión respecto ciertos deberes de conducta, con el fin de proteger otros derechos o bienes supremos que son inherentes a la ciudadanía. En la literatura jurídica, el derecho sancionador ha agrupado diferentes disciplinas, Restrepo y Nieto (2017) señalan que agrupa por lo menos cinco especies: “el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición o por indignidad política, también conocido como impeachment”. En este sentido, existe una relación de género y de especie, la primera conformada por el derecho sancionador y la segunda constituida por cada una de las ramificaciones en mención, Gómez (2012) expone que “si el Derecho Sancionador es el género, la relación de la Dogmática Disciplinaria con la Dogmática Penal se da de especie a especie” (pp. 51-68).

La Corte Constitucional sostiene que el derecho sancionador integra dentro del género al menos cinco especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario, el derecho correccional y el derecho de punición por indignidad política. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.<sup>1</sup> (Corte Constitucional, sentencia SU 516 de 2019)

Entendido el derecho sancionador como un conjunto de disciplinas puede considerarse como la existencia de elementos o propiedades comunes entre las mismas y que precisamente

---

<sup>1</sup> Esta postura ha sido reiterada por la Corte Constitucional en diferentes ocasiones y mantiene su vigencia, particularmente en las sentencias C-214 de 1994, C-948 de 2002, C-406 de 2004, C-818 de 2005, SU 516 de 2019, C 044 de 2023.

permite su agrupación. Sin embargo, también lo son sus diferencias y de allí el acierto de distinguirlas.

El derecho penal como rama del derecho público regula aquellas conductas consideradas delitos y dispone las sanciones que deben enfrentar. Se constituye como la principal herramienta de protección de los intereses jurídicos tutelados cuya afectación representa una inaplazable ofensa contra el orden social. En tal sentido, debido a su robusto desarrollo y como fuente primera del derecho sancionador, comporta ciertos derroteros que no pueden ser ajenos al derecho administrativo sancionador, pero en todo caso no es lo mismo y debe tenerse en cuenta sus alcances.

El derecho administrativo sancionador no pretende ser una adaptación reducida del derecho penal, por el contrario, guarda independencia en sus fuentes normativas y tiene fines diferentes, siendo el derecho penal el último recurso (o ultima ratio) al cual acudir para la protección de los bienes jurídicos. Inclusive, Bulla (2006) alude al derecho disciplinario como una “ciencia autónoma”, sin embargo, pese a su autonomía, no desconoce que su origen se deriva del “derecho constitucional, el derecho administrativo, (...) y el derecho penal o punitivo, entre otros.”(p. 11).

En la misma línea, la Corte Constitucional reconoce la estrecha cercanía entre el derecho penal y el disciplinario, y advierte que los principios y garantías del primero son aplicables al segundo, aunque matizados aclara la alta corporación, indicando que “la naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente

sancionatorio, que es el derecho disciplinario.”<sup>2</sup>(Corte Constitucional de Colombia, sentencia C-818 de 2005)”

De esta manera, el derecho penal puede ilustrar aspectos propios del derecho administrativo sancionador, pues su desarrollo y acoplamiento a las garantías del procedimiento que se alcanzaron como consecuencia de una profunda reflexión y progreso de esta institución. Con base a este planteamiento, resulta pertinente analizar el origen del derecho a impugnar el primer fallo condenatorio en materia penal, también denominado el principio de doble conformidad, con el fin de comprender la implementación de esta figura en el derecho disciplinario.

### **El principio de doble conformidad en materia penal**

El principio de doble conformidad en materia penal es un derecho fundamental que garantiza que una decisión condenatoria pueda ser revisada por una instancia superior. Este principio deriva precisamente del derecho al debido proceso y está relacionado con el derecho de toda persona a recurrir una condena penal que le haya sido impuesta, tal como lo establece el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y diversos tratados internacionales de derechos humanos ratificados por el país, como el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 14.5) y la Convención Americana sobre Derechos Humanos (artículo 8.2.h)

En ese sentido, el artículo 29 de la Constitución Política dispone el derecho fundamental al debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Dicho artículo, contiene diversas disposiciones que establecen garantías básicas para el desarrollo equilibrado y objetivo de las actuaciones judiciales y administrativas, bajo criterios mínimos que deben observarse por cualquier autoridad. (Const.1991, Art.29)

---

<sup>2</sup> Este aspecto ha sido una posición pacífica de la Corte Constitucional, reiterada en las sentencias T438 de 1992, C-181 de 2002, C328 de 2003, C530 de 2003, C 818 de 2005, C 117 de 2006, C 692 de 2008, C 392 de 2019.

En materia penal, el debido proceso, entre otras, se sujeta al respeto por las formas propias en que se desarrolla cada proceso judicial. El debido proceso, abarca una serie de garantías básicas que lo componen y particularmente el derecho de defensa.

El ejercicio de ese derecho de defensa se materializa con la posibilidad de interponer los recursos ordinarios y extraordinarios. En efecto, la Ley 906 de 2004, consagra la facultad de reponer y/o apelar la sentencia de primera instancia y, sólo en circunstancias excepcionales, avala la procedencia de los recursos extraordinarios de casación y de revisión en contra de la sentencia de segunda instancia.

El mencionado procedimiento permite el ejercicio de diferentes recursos en contra de las sentencias de primera y segunda instancia, y así guarde una apariencia de garantía al debido proceso esto no ha sido así. En efecto, desde la expedición de la Constitución Política de 1991 el Estado colombiano obvió la aplicación del principio de la doble conformidad, y como lo señala Rodríguez e Ibarra (2020) sólo hasta la expedición de la sentencia C-792 de 2014 la Corte Constitucional advierte que el principio de la doble conformidad no se ha venido garantizando en el ordenamiento jurídico colombiano, específicamente en los procesos penales, en consecuencia, dicha corporación exhortó al Congreso de la República para que regulara el derecho de todos los ciudadanos a impugnar la primera sentencia condenatoria (Corte Constitucional de Colombia, C037-1996).

Los fundamentos jurídicos del derecho a la impugnación de los fallos condenatorios se encuentran definidos en el derecho interno y en los instrumentos internacionales ratificados por el estado colombiano (Corte Constitucional de Colombia, C-792 de 2014). En cuanto al derecho interno, la Constitución Política de Colombia, en su artículo 29, de forma expresa dispone el derecho a impugnar los fallo condenatorios; en los instrumentos internacionales, la Convención

Americana de Derechos Humanos en su artículo 8.2.h establece el derecho “de recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”; por su parte, el artículo 14.5 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos - PIDCP establece que “toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley”.

De esta manera, la sentencia C – 792 de 2014 es un hito en lo relativo al principio de la doble conformidad. Al respecto Rodríguez e Ibarra (2020) (pág. 8) exaltan la connotación innovadora de este pronunciamiento, el cual tiende a reforzar las garantías mínimas del debido proceso, permitiendo controvertir fallos condenatorios que la legislación penal para el año 2014 no contemplaba, lo que dio *“lugar a impugnar (i) las sentencias condenatorias proferidas por primera vez en segunda instancia (ii) las sentencias condenatorias de única instancia y (iii) aquellas proferida por primera vez en sede de casación.”*

De acuerdo con las posiciones expuestas, es evidente que existían inconsistencias en el proceso penal que no permitían garantizar a los condenados su legítimo ejercicio al derecho de impugnar la primera sentencia condenatoria, así lo evidencia Rincón (2024) cuando señala cuáles eran las posibilidades problemáticas para no hacer efectivo el derecho, a saber: *“a) en el caso de los no aforados, la primera condena que se produce en segunda instancia o en casación b) en el caso de los aforados legales, al primera condena que se produce en segunda instancia; c) la condena en única instancia de los aforados constitucionales”*.

Así, la falta de garantías de la doble conformidad se presentaba porque no existía un mecanismo para impugnar el primer fallo condenatorio emitido en única o última instancia. La Corte Constitucional en la sentencia C 792 de 2014 señala que, en el evento que la sentencia condenatoria fuera proferida en la última instancia del proceso, no existía un recurso preciso

dentro del procedimiento penal que permitiera impugnar ese primer fallo condenatorio, en su lugar se debían acudir a otros mecanismos que no eran efectivos y no era propios del procedimiento penal, como la acción de tutela o, que siendo propios, como el recurso extraordinario de revisión (Sentencia C – 792 de 2014) , no representaban una garantía suficiente de acceso al recurso, en razón a su casuales de procedencia específicas, así como tampoco se abarcaba de forma suficiente el estudio del caso en lo relativo a valoración de pruebas, hechos y normas aplicables.

La Corte Constitucional en dicha providencia evidencia las diferencias entre el derecho de impugnación y la garantía de la doble instancia, considerando que “son estándares constitucionales autónomos y categorías conceptuales distintas e independientes, si bien en algunos supuestos fácticos específicos, el contenido de una y otra es coincidente” (Corte Constitucional de Colombia, C-792 de 2014), a saber:

### Esquema 1

<b>DOBLE CONFORMIDAD</b>	<b>DOBLE INSTANCIA</b>
Se fundamenta en el artículo 29 constitucional y en los instrumentos internacionales (CADH y PIDCP)	Se fundamenta en el artículo 31 constitucional.
Sólo puede ser ejercido por el condenado.	Cualquiera de las partes del proceso lo puede ejercer.
Se circunscribe al derecho penal.	Aplica en las diferentes jurisdicciones del derecho.
Aplica cuando la sentencia tenga un contenido incriminatorio.	No es restrictivo si la decisión del fallo es absolutoria o condenatoria, en cualquiera de los dos eventos se podrá ejercer.

**Fuente:** Elaboración propia con fundamento en lo señalado en la C-792 de 2014 de la Corte Constitucional

Para el alto tribunal constitucional resulta claro que el derecho a impugnar la primera sentencia condenatoria debe contemplarse en el ordenamiento jurídico, dada la inaplazable necesidad de efectuar una revisión de la condena, ya sea con el fin de corroborar la decisión condenatoria primigenia o la corrección de errores por parte del operador judicial a través de la sentencia que resuelva la impugnación, lo cual se debe realizar con base en las normas jurídicas, en los hechos y en las pruebas aportadas.

Si bien desde la jurisprudencia constitucional posiciona el derecho a la doble conformidad sobre aquellas personas condenadas por primera vez en alguna de las instancias dentro de un proceso penal, lo cierto es que el legislador sólo ha avanzado en el caso de los servidores públicos con fuero constitucional, garantizando el derecho de doble instancia y de impugnación del primer fallo condenatorio (Acto Legislativo 01 de 2018); de otra parte, se encuentra en mora de definir los criterios normativos para efectivizar la doble conformidad en el marco de la Ley 906 de 2004, para aquellas personas que no están cobijadas con un fuero constitucional, lo que no puede significar la improcedencia de su ejercicio, tal como lo señaló la Corte Constitucional en las sentencias C-792 de 2014 y SU-215 de 28 de abril de 2016 esta última que reafirma y extiende las garantías.

Así las cosas, los aspectos anteriormente desarrollados definen el estado actual del principio de doble conformidad en materia penal el cual ha tenido un desarrollo mayoritariamente jurisprudencial, y que ha permitido el ejercicio de la impugnación en cualquiera de las instancias en las que se emita por primera vez una sentencia condenatoria. Estos fundamentos dieron lugar a que en el derecho disciplinario se considerara la

implementación de dicho principio como una garantía del debido proceso, con el fin de que existiera una revisión de las decisiones sancionatorias.

### **El Principio de Doble Conformidad y su implementación en el Derecho Disciplinario**

El derecho disciplinario tiene relación con el derecho penal, al ser dos especies dentro de un único género – el derecho sancionatorio-. Por esta razón, el derecho disciplinario ha implementado los desarrollos normativos relevantes como es el caso del principio de la doble conformidad.

Colombia en el año 1973 ratificó la Convención Americana de Derechos Humanos y el 21 de junio de 1985 presentó un instrumento de aceptación con el cual reconoció la competencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos y de la Corte Interamericana de Derechos Humanos por tiempo indefinido, reservando para sí la facultad de hacer cesar las competencias de dichos organismos cuando así lo considere necesario. De esta manera, el estado permitió la inserción en el bloque de constitucionalidad de la CADH<sup>3</sup>, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 de la Constitución Política.

El artículo Convencional 8.2 literal H establece el derecho que tiene toda persona inculpada de un delito a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior. La Corte Interamericana de Derechos Humanos (sentencia del 8 de julio de 2020, caso Petro Urrego vs Colombia)<sup>4</sup> en su calidad de máxima interprete de la CADH, ha reiterado que las garantías judiciales a la que hace referencia el artículo 8 convencional no desconocen que sean aplicables también en procesos de

---

<sup>3</sup> CADH – Convención Americana de Derechos Humanos.

<sup>4</sup> Esta es una posición pacífica de la Corte IDH que se ha reiterado en el caso Baena Ricardo y otros Vs. Panamá en la sentencia del 2 de febrero de 2021; Caso Ivcher Bronstein, sentencia de 6 de febrero de 2001; Caso Claude Reyes y otros Vs. Chile, sentencia del 19 de septiembre de 2006; Caso López Mendoza VS. Venezuela sentencia del 1 de septiembre de 2011

tipo administrativo, toda vez que, “si bien el artículo 8 de la Convención se titula “Garantías Judiciales”, su aplicación no se limita a los recursos judiciales en sentido estricto “sino al conjunto de requisitos que deben observarse en las instancias procesales” ya que, concatenado con el artículo 8.2 *ibidem* “estas garantías mínimas deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas” (Convención Americana de Derechos Humanos, 1969, Art. 8)

Gómez (2020) de la misma manera ha señalado que las garantías judiciales son aplicables también en materia administrativa, haciendo énfasis en la procedencia de efectivizar el derecho de recurrir el fallo condenatorio ante juez o tribunal superior en materia administrativa. En forma textual:

Las garantías judiciales se aplican, como lo hemos visto en otros estudios de este libro, tanto a la materia judicial como administrativa, producto de una visión de la justicia en sentido material, que cobija por supuesto un debido proceso concebido tanto judicial como administrativamente, como se desprende de una interpretación armónica de los artículos 8 numeral 1° de la CADH y el inciso 1° de la Carta Política. Entre ellas se encuentran, como garantía mínima, el “derecho a recurrir del fallo ante juez o tribunal superior”, según lo dispone el literal h del numeral 2 del mismo artículo 8 de la cadh. (Gómez, 2020, p 344)

De esta manera, partimos de que el principio de doble conformidad tiene rango constitucional y no es aplicable de forma restringida al derecho penal, sino que en procesos disciplinarios que se adelantan por autoridades administrativas, también resulta aplicable.

En consideración de lo señalado, se podría colegir que este principio está consignado en el bloque de constitucionalidad y fue determinado tanto para el derecho penal, como para los

demás ámbitos del derecho sancionatorio. No obstante, la Corte Constitucional (sentencia C-414 de 2022) ha entendido que, de acuerdo a los estándares interamericanos, aquellos contenidos en la CADH e interpretados por la Corte IDH<sup>5</sup>, el principio de la doble conformidad es de obligatoria aplicación en materia penal sin hacer extensiva dicha garantía de forma necesaria a otros procesos sancionatorios, pero el legislador en ejercicio de la facultad de configuración normativa (Const.1991, Art.150) puede extender esta garantía en observancia al principio *pro persona*, a saber:

Cualquiera que sea el modelo, tipo o esquema de procedimiento penal que se adopte, este debe garantizarles a los ciudadanos la doble conformidad. Por el contrario, en los demás procedimientos, el Congreso puede decidir si amplía esta garantía a otros ámbitos o si la mantiene reservada solo a algunos procesos en los que considera que también debe ser aplicada la doble conformidad. (Corte Constitucional de Colombia, C-414 de 2022)

De esta manera, la derogada Ley 734 de 2002, dispuso por regla general, el acceso a la segunda instancia mediante el recurso de apelación, pero no contemplaba una garantía de doble conformidad. En efecto, en vigencia de la mencionada ley existía un procedimiento disciplinario especial ante el Procurador General de la Nación, aplicable a altos funcionarios públicos disciplinables por ese órgano, el cual era de única instancia y el único recurso procedente en contra de la decisión de primera instancia era el recurso de reposición.

Con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 reformada por la Ley 2094 de 2021, se expide el Código General Disciplinario y se deroga el Código Único Disciplinario contenido en la Ley 734 de 2002. En esta nueva ley se establece un único procedimiento para el ejercicio

---

<sup>5</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos.

de la acción disciplinaria, con ciertos matices según la condición de la persona disciplinada, y elimina la única instancia dentro del procedimiento disciplinario, por lo que aquellos procedimientos que se adelanten en contra algunos funcionarios públicos serán conocidos en primera instancia por la sala disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación y en segunda instancia por el Procurador General de la Nación. Con la expedición de la Ley 1952 de 2019 hay un avance en cuanto a la garantía de doble instancia. No obstante, hasta la expedición de la Ley 2094 de 2021, se materializa el concepto de la doble conformidad en el procedimiento disciplinario.

En tal sentido, establece como garantía general del debido proceso para el sujeto disciplinado el derecho a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente a la que emitió la decisión, estableciendo además un procedimiento en los eventos en que el primer fallo sancionatorio sea emitido por el Procurador General de la Nación. De esta manera, el procedimiento disciplinario general vigente en Colombia incluye en su normativa disposiciones que tiene como fin garantizar la doble conformidad.

Gómez (2020) reconoce que el derecho de revisión de una sentencia condenatoria está dado en materia penal. Sin embargo, advierte que esta situación puede ser extensiva al derecho disciplinario tal como lo ha precisado Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la Comisión de Derechos Humanos de la ONU. (p.p 378-379)

Así las cosas, la Comisión de Derechos Humanos de la ONU supervisa la aplicación del PIDCP<sup>6</sup> (Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos, [OHCHR], s.f.) instrumento en donde también se dispone el derecho a recurrir el fallo condenatorio, lo advierte el autor al señalar que *“así está ordenado por el numeral 1° del*

---

<sup>6</sup> PIDCP – Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

*artículo 5 del Pacto, según el cual, ninguna disposición del orden interno de los Estados partes podrá –imperativo categórico– limitar en mayor medida los derechos del Pacto que ya vienen limitados por él.” (Gómez, 2020, p. 378)*

En ese sentido, las disposiciones internacionales y del derecho domestico de forma expresa fijaron la doble conformidad en materia penal. Sin embargo, a través de las interpretaciones que ha hecho la Corte IDH, la Corte Constitucional a inclusive Comisión de Derechos Humanos de la ONU, se ha posibilitado la aplicación de este principio a otras ramas del derecho sancionador, como el derecho disciplinario.

A modo de conclusión, la doble conformidad emerge en el derecho constitucional y se concreta en el ámbito penal, pero se extiende al derecho disciplinario para asegurar la protección de los derechos fundamentales de las personas. Las razones expuestas a lo largo de este apartado y que son base de la afirmación expuesta, son las siguientes (i) El principio tiene origen en los instrumentos internacionales y en la Constitución Política de 1991. Sin embargo, solo hasta el año 2014, la Corte Constitucional advierte el desconocimiento de esta garantía y exhorta al Congreso de la República a incluir esta garantía en el procedimiento penal; (ii) Es un principio obligatoria aplicación en el ámbito penal, y aun cuando el legislador omita su deber de regular mecanismos que garanticen su ejercicio, los ciudadanos pueden de facto ejercer el derecho a impugnar el primer fallo condenatorio; (iii) en virtud de la facultad de configuración normativa el legislador puede extender esta garantía a otros procedimientos administrativos donde puede haber afectación de derechos fundamentales, sin embargo, es un principio aplicable en el derecho disciplinario en aras de brindar las garantías de impugnación de una decisión adversa a la persona que es objeto de sanción.

## **CAPÍTULO II: EL PRINCIPIO DE DOBLE CONFORMIDAD EN EL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO APLICABLE A LOS SPEG A PARTIR DE LA REFORMA DE LA LEY 1952 DE 2019**

A modo de planteamiento y previo a abordar el desarrollo del principio de doble conformidad en el procedimiento disciplinario aplicable a los Servidores Públicos de Elección Popular, es menester precisar los criterios que han sido definidos por la Corte IDH y la Corte Constitucional para la configuración de dicho principio en el marco del derecho penal. En todo caso, en la Ley 2094 de 2021, por primera vez se dispone el derecho de los sujetos disciplinables a impugnar la primera decisión sancionatoria. Al respecto, debe anotarse que la jurisprudencia de la Corte Constitucional, aún no ha estructurado una línea en la que defina si los criterios que se han desarrollado en materia penal pueden ser aplicados al derecho disciplinario de forma integral.

### **Los criterios de la doble conformidad en la jurisprudencia de la Corte IDH**

La Corte IDH a partir del año 2009 en diferentes fallos<sup>8</sup> ha hecho mención a los criterios necesarios para garantizar el derecho a recurrir el fallo condenatorio en materia penal, y dicha

---

<sup>7</sup> Servidores Públicos de Elección Popular.

<sup>8</sup> Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 23 de noviembre de 2010, caso **LOOR VS PANAMÁ**, Párrafo 179; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencias del 15 de febrero de 2017, **CASO ZEGARRA MARN VS PERU**, Párrafo 170, 171, 179, 181 y 182; Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia del 30 de enero de 2014, **CASO LIAKAT ALI ALIBUX VS SURINAME** Párrafos 84, 85 y 86; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 23 de noviembre de 2012, **CASO MOHAMED VS ARGENTINA**, Párrafos 80, 82, 91, 97, 99, 100 y 101; Corte Interamericana de Derechos Humanos, Sentencia del 10 de marzo de 2023, **CASO SCOT COCHRAN VS COSTA RICA** Párrafos 131, 132, 133, 134 y 140; Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia del 17 de noviembre de 2009, **CASO BARRETO LEIVA VS. VENEZUELA**, párrafos 88 y 89; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 25 de abril de 2018 **CASO AMRHEIN Y OTROS VS. COSTA RICA** argumento 255, 257, 258 y 261; Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia del 21 de noviembre de 2022, **CASO NISSEN PESSOLANI VS. PARAGUAY** argumento 85 y 91; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 14 de mayo de 2013 **CASO MENDOZA Y OTROS VS. ARGENTINA** párrafos 241-246 y 253 y 254; Corte Interamericana de Derechos Humanos, sentencia del 29 de mayo de 2014 **CASO NORIN CATRIMÁN Y OTROS (DIRIGENTES, MIEMBROS Y ACTIVISTA DEL PUEBLO INDÍGENA MAPUCHE) VS. CHILE**, párrafos 270, 279 y 280; Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia del 8 de julio de 2020 **CASO PETRO URREGO VS COLOMBIA**, párrafos 119 y 120; Corte Interamericana de Derechos Humanos sentencia del 27 de enero de 2020 **CASO MONTESINOS MEJÍA VS ECUADOR**, párrafos 174 y 175.

jurisprudencia ha sido pacífica, en la sentencia del 29 de mayo de 2014, (Corte IDH, caso Norin Catrimán y otros vs Chile), esa corporación puntualizó una serie de criterios con los cuales se puede considerar que existe una garantía del derecho en mención, para lo cual establece que es necesario que el recurso con el cual se pretende garantizar la doble conformidad observe los siguientes aspectos:

1. Que sea un recurso ordinario. Esto tiene sustento en la necesidad de que la decisión condenatoria no adquiera firmeza, sino que sea estudiada su legalidad previamente a la ejecutoria de la condena.
2. Que sea un recurso accesible. Hace referencia a que para su interposición no se tenga que acudir a ritualismos que limitan el libre ejercicio del recurso, por lo que la Corte considera que “las formalidades requeridas para su admisión deben ser mínimas y no deben constituir un obstáculo para que el recurso cumpla con su fin de examinar y resolver los agravios sustentados por el recurrente”. (p.p 92, 93)
3. Que sea un recurso eficaz. En el sentido de que al momento de resolverse tenga la capacidad de corregir los errores que se presenten en una decisión condenatoria y no sea un recurso meramente formal. Además, que se resuelvan las inconformidades propuestas por el recurrente, de no hacerlo, “tales falencias tornan ilusoria la garantía protegida por el artículo 8.2.h de la Convención”. (p.p 92, 93)
4. Que permita un examen integral de la decisión. La Corte ata la eficacia del recurso, con la necesidad de que la autoridad tenga la capacidad de hacer un examen integral de la decisión que es objeto de controversia, lo cual implica que se estudien los aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, adicionando que “de tal modo se podrá obtener la doble conformidad judicial, pues la revisión íntegra del fallo condenatorio permite

confirmar el fundamento y otorga mayor credibilidad al acto jurisdiccional del Estado, al paso que brinda mayor seguridad y tutela a los derechos del condenado”. (p.p 92, 93)

5. De allí, llama la atención esa Corporación (Caso Mohamed Vs. Argentina, sentencia del 23 de noviembre de 2012) al señalar que una valoración errada de los hechos da lugar a que haya una aplicación equivocada de las normas, por esto es importante una valoración integral de los tres aspectos en mención. (p. 32)
6. Que el recurso esté al alcance de toda persona que es condenada, inclusive de aquellas personas que son condenadas a través de la revocatoria de un fallo absolutorio.
7. El recurso debe respetar las garantías procesales mínimas a las que hace referencia el artículo 8 de la CADH, lo que no debe entenderse como el desarrollo de un nuevo juicio.

### **Los Parámetros de la Doble Conformidad Definidos por la Corte Constitucional**

La Corte Constitucional ha referido los parámetros que permiten la configuración del principio de la doble conformidad. En la sentencia C 792 de 2014 se define la forma en la cual un recurso puede garantizar la impugnación al primer fallo condenatorio, determinado que dicha impugnación debe estar revestida de la facultad para “atacar ampliamente y sin restricciones de orden material el contenido y las bases de la decisión judicial, y que además, el examen que se suscita con ocasión del recurso, debe comprender todos los elementos determinantes de la providencia”. (argumento 5.4)

En este sentido, atendiendo a los criterios que se han definido en la jurisprudencia de la Corte IDH, la Corte Constitucional (sentencia 792 de 2014) establece que para garantizar el ejercicio al derecho a la doble conformidad, los mecanismos que establezca el estado para ese efecto deben estar dotados de tal “amplitud, apertura y flexibilidad” con la finalidad de que la

autoridad encargada de conocer el caso pueda hacer una nueva aproximación al caso y poder valorar los aspectos de orden fáctico, probatorio y normativo. (argumento 7.4)

En concreto, la Corte Constitucional define tres parámetros que permiten establecer cuándo se garantiza el derecho a recurrir el fallo condenatorio, señalando que el incumplimiento de uno de ellos no permite su materialización:

1. El juez encargado de revisar la condena debe tener facultades, de tal amplitud, que le permita hacer una nueva valoración de los elementos probatorios, de las circunstancias fácticas y de las disposiciones jurídicas que dieron lugar a la imposición de la condena.
2. La valoración que haga el juez que revise la condena debe recaer en primera medida sobre la controversia que dio origen al litigio, y no debe circunscribirse únicamente sobre el fallo que impuso la condena.
3. La revisión de la condena no puede estar sujeta a un conjunto de causales que impidan el acceso libre del derecho de impugnación. Una vez se acceda al recurso, luego de efectuarse el examen integral del caso, si se encuentra demostrado que la condena fue impuesta de forma irregular, el juez que revise la condena deberá tener facultades para revocarla.

(Argumento 9.3)

Los parámetros anteriormente expuestos se han mantenido en la jurisprudencia de la Corte Constitucional con el paso de los años, siendo una posición pacífica que se ha reiterado en diferentes decisiones y en particular en la SU 215 de 2016, SU-146 de 2020 y SU 317 de 2023.

**Doble conformidad en el en el procedimiento disciplinario aplicable a los SPEP a partir de la reforma efectuada por la Ley 2094 de 2021 a la Ley 1952 de 2019**

La doble conformidad en materia disciplinaria no fue contemplada en el antiguo Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002), por ende, la regulación de este principio parte desde la reforma realizada al Código General Disciplinario a través de la Ley 2094 de 2021.

Uno de los aspectos de la Ley 2094 de 2021 que llama la atención es que, en virtud del principio del debido proceso, plantea la división del procedimiento en las etapas de instrucción y juzgamiento en cabeza de funcionarios de la PGN diferentes, advirtiendo sus calidades de independencia, imparcialidad y autonomía. Por otra parte, establece el derecho que tiene toda persona disciplinable a que el fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente, determinado que en el evento en que sea el Procurador General de la Nación quien emita el primer fallo sancionatorio en contra de un SPEP, la doble conformidad será resuelta por una sala compuesta por tres personas, sorteadas de una lista de 12 personas, conformada por la Comisión Nacional del Servicio Civil, en adelante CNSC, en el marco de un concurso de méritos. Estos aspectos implican una modificación sustancial a la norma disciplinaria, con un tinte vanguardista, que trae implícitos varios aspectos que vale la pena señalar.

Lo primero es que la división de procedimiento en etapas de instrucción y juzgamiento asignadas en agentes diferentes es una garantía relevante que tuvo como fundamento la advertencia que hizo la Corte IDH en la sentencia *Petro Urrego vs Colombia*, así se reconoció en la exposición de motivos (2021) de la Ley 2094 (p. 15). Dicha sentencia (Corte IDH, sentencia 8 de junio de 2020) señala que la concentración de las facultades de investigación y decisión en una misma entidad con funciones disciplinables, per se, no es contraria al artículo 8.1 de la CADH, empero, no es admisible que las etapas de investigación y de decisión estén en titularidad de un mismo funcionario o área de la entidad, esto en razón a que afecta la

imparcialidad en la decisión, ya que cuando el investigador es la misma persona que adopta la decisión existe una *“idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria”*. (p. 50)

Ahora, frente al principio de la doble conformidad, la norma en estudio, en su artículo 12, plantea el derecho a que la decisión sancionatoria sea revisada por una autoridad diferente, entendiendo que, sin distingo de la instancia en la cual sea emitida la primera decisión que impone una sanción esta tendrá que ser revisada por otro agente al interior de la PGN.

De otra parte, es importante señalar que la competencia de vigilancia de la conducta y sanción disciplinaria por parte de la PGN frente a los SPEP, es un aspecto que está consagrado en la Constitución Política y que es ratificado por la Ley 1952 de 2021, en su artículo 2 y 92. De esta manera, lo que buscó dicha ley, fue establecer las garantías que se adecuaran a la Convención Americana de Derechos Humanos de acuerdo con los pronunciamientos que hizo la Corte IDH en la sentencia del caso “Petro Urrego vs Colombia”. Cabe recordar que, en dicha providencia, esa Corporación consideró que en el procedimiento disciplinario aplicado al ex Alcalde de Bogotá no hubo garantías de imparcialidad ante la falta de división de las etapas de investigación y juzgamiento en diferentes funcionarios, pero también al considerar que la limitación de los derechos políticos es competencia de un juez penal y no de una autoridad administrativa. De esta manera, con la reforma a la Ley 1952 de 2019, el procedimiento disciplinario pasa de ser un procedimiento de única instancia, donde las etapas de investigación y decisión estaba asignada a un mismo funcionario, a convertirse en un proceso de doble instancia, con la garantía de doble conformidad y con división de las etapas de investigación y decisión en cabeza de agentes públicos diferentes. Frente a la competencia del juez penal en los procesos disciplinarios adelantados en contra de SPEP, más adelante se citará la posición del estado colombiano.

De otra parte, la Ley 2094 de 2021 creó tres salas disciplinarias encargadas de conocer las etapas de investigación y decisión, las cuales, en lo que respecta a los servidores públicos de elección popular, tiene la competencia de conocer de los procedimientos disciplinarios adelantados en contra del alcalde Mayor de Bogotá y de los congresistas, estos últimos siempre que no tenga relación con conductas en desarrollo de su función como congresistas de acuerdo con el Parágrafo 2 del artículo 16 de la Ley 2094. Dicha norma, establece criterios específicos para la conformación de la sala disciplinaria de juzgamiento de los servidores públicos de elección popular, en particular, será conformada por personas seleccionadas a través de un concurso público que será adelantado por la CNSC<sup>9</sup>. De esta manera se modificó la estructura del procedimiento disciplinario de aquellos servidores públicos a los que la PGN<sup>10</sup> juzgaba en única instancia, estableciendo salas de instrucción y de juzgamiento y la garantía de doble instancia y doble conformidad.

De acuerdo con la reforma en mención, y para el caso del Alcalde Mayor de Bogotá y de los Congresistas, (i) la primera instancia del proceso disciplinario es conocida por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de los Servidores Públicos de Elección Popular, pero (ii) el recurso de apelación y/o doble conformidad en contra de la decisión de esa primera instancia será resuelto por el Procurador (a) General de la Nación y (iii) en el caso de que la primera decisión sancionatoria sea emitida en segunda instancia por el Procurador (a) General de la Nación, la doble conformidad será resuelta por una sala compuesta por 3 personas, las cuales serán sorteadas de una lista de 12 personas conformada por la CNSC, de acuerdo con el artículo 18 de la Ley 2094 de 2021. De esta manera fue concebida la garantía de la doble conformidad para los

---

<sup>9</sup> Comisión Nacional del Servicio Civil.

<sup>10</sup> Procuraduría General de la Nación.

SPEP<sup>11</sup> en mención, en el desarrollo del proceso disciplinario en sede administrativa, donde se observan un conjunto de etapas que siempre permiten controvertir la primera decisión sancionatoria.

En lo que corresponde a los demás SPEP, la Ley 2094 de 2021 no hizo un pronunciamiento expreso para que las etapas de investigación y decisión de primera instancia fueran conocidas por las salas disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación, en este sentido las competencias de las procuradurías provinciales, regionales, distritales y delegadas, contempladas en el Decreto 262 de 2000, se mantienen, sin embargo, la Procuraduría General de la Nación en virtud de su facultad para distribuir competencias al interior de la entidad y en aras de garantizar la división de las etapas de investigación y juzgamiento, a través de la Resolución 207 del 7 de julio de 2021, determinó lo siguiente:

1. Las Procuradurías Provinciales conocen en etapa de **investigación** frente a los funcionarios a los que hace relación el numeral primero del artículo 76 del Decreto 262 de 2000, pero el **juzgamiento** estará a cargo de las Procuradurías Regionales.
2. Las Procuradurías Regionales que conozcan en etapa de **investigación** frente a los funcionarios a los que hace relación el artículo 75 del Decreto 262 de 2000, y el **juzgamiento** estará a cargo de las Procuraduría Delegada para el juzgamiento disciplinario.
3. Las Procuradurías Distritales de Bogotá D.C. conocerán en etapa de **investigación** frente a los funcionarios a los que hace relación los parágrafos 1 y 2 del artículo 76 del Decreto 262 de 2000, pero en etapa de **juzgamiento** conocerán las Procuraduría Delegadas para el juzgamiento disciplinario.

---

<sup>11</sup> Servidores públicos de elección popular

4. Las Procuradurías delegadas conocerán en etapa de **investigación** frente a los funcionarios a los que hace relación el artículo 25 del Decreto 262 de 2000, pero el **juzgamiento** estará a cargo de las Procuraduría Delegada para el juzgamiento disciplinario. (pp. 5 - 7)

En dicha Resolución la PGN señaló que los recursos de **apelación**, recurso con el que también se ejerce a la doble conformidad de acuerdo con el inciso 3 del artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, y el de **queja** en contra de las decisiones de las Procuradurías provinciales, regionales, distritales y delegadas, serán conocidos por las Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular - SDJSPEP. Con respecto a las decisiones sancionatorias emitidas en segunda instancia por la SDJSPEP, la resolución de la doble conformidad estará a cargo del Procurador (a) General de la Nación. (pp. 8-9)

El legislador, tal como quedó consignado en la exposición de motivos (2021) de la Ley 2094 de 2021, en aras de observar las consideraciones expuestas por la Corte IDH en el caso *Petro Urrego vs Colombia* donde señala que los derechos políticos se limitan, entre otros, por una decisión de juez penal, trató de adecuar el ordenamiento jurídico equilibrando la libertad de configuración normativa que tiene el estado colombiano con respecto a los postulados de la CADH, lo que dio lugar a la asignación de facultades jurisdiccionales a la Procuraduría, facultades que fueron declaradas inexecutable por la Corte Constitucional (sentencia C-030 de 2023); pero además, con el fin de legitimar la decisión sancionatoria a SPEP por parte de la PGN, crea el recurso extraordinario de revisión, el cual se concederá ante el Consejo de Estado o los Tribunales administrativos en efecto suspensivo, de acuerdo con lo señalado por el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021. Es relevante destacar que la instancia de revisión es automática y sólo es aplicable a SPEP en ejercicio de su cargo, tal como lo señaló la Corte Constitucional

(Sentencia C-030 de 2023). Si bien la norma no establece esta instancia de Revisión como parte del derecho a la doble conformidad, podría entenderse como una extensión del mismo, ya que es otra autoridad diferente a la PGN la que revisa la decisión sancionatoria, así mismo la decisión no adquiere efectos jurídicos hasta tanto no sea resuelta la instancia de revisión, pero además, porque la Corte Constitucional (sentencia C-30 de 2023) interpreta este recurso extraordinario de revisión bajo los mismos parámetros que fijó esa Corporación en la sentencia C-792 de 2014 para la configuración de la doble conformidad, de tal manera, al momento de estudiar la constitucionalidad del recurso, lo moduló de la siguiente manera:

(...) el trámite del recurso de revisión operará de manera automática e inmediata y no está supeditado a las causales taxativas de procedencia, permitiéndosele al ciudadano disciplinado el ejercicio de todas las actividades procesales que estime pertinentes a su defensa, tales como presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir su contradicción, lo cual podrá hacer dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la providencia disciplinaria proferida por la PGN, tal como lo establece el artículo 57 de la Ley 2094 de 2021, el cual creó el artículo 238 D de la Ley 1952 de 2019. Vencido este término, en el que el disciplinado puede ejercer de manera efectiva su derecho de defensa y todas sus garantías procesales, la PGN deberá enviar, inmediatamente, el proceso ante el juez de lo contencioso administrativo, quien deberá hacer un examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la PGN, no solo de corrección de legalidad.

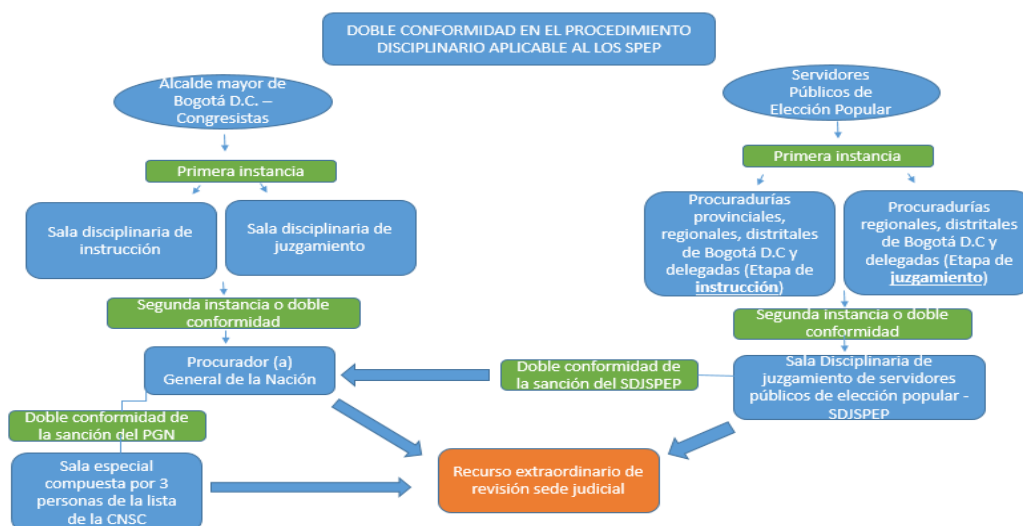
b. Las decisiones de la PGN que se refieran a la destitución, suspensión e inhabilidad de funcionarios de elección popular, no podrán, en ningún caso, ser impuestas de manera definitiva sin la intervención del juez de lo contencioso administrativo.

c. Contra la sentencia del juez de lo contencioso administrativo procederán los recursos de ley consagrados en el CPACA. El sistema de investigación y juzgamiento disciplinario de servidores de elección popular se complementará con las normas que se enuncian en el artículo 22 de la Ley 1952 de 2019[278], entre las que está el artículo 179[279] y siguientes del CPACA y las reglas supletivas del Código General del Proceso. (Argumento 339)

En consecuencia, para efectos de esta investigación, la doble conformidad se observa sobre el recurso que permite impugnar el primer fallo sancionatorio emitido por la PGN y que es resuelto por este organismo, pero también, frente al recurso extraordinario de revisión, con el cual el legislador pretende legitimar por vía judicial las decisiones sancionatorias de la PGN en contra de SPEP.

Así las cosas, para sintetizar la forma como se desarrolla la garantía de la doble conformidad en los procedimientos adelantados en contra de SPEP en el marco de la Ley 2094 de 2019, presentamos el siguiente diagrama:

**Esquema 2-** *Aplicación de la doble conformidad en el procedimiento aplicable a los SPEP.*



**Fuente:** *Elaboración propia*

Comprendidas las instancias del procedimiento disciplinario de los SPEP, en el marco del ejercicio del principio de la doble conformidad en el procedimiento disciplinario de la Ley 1952 de 2019, reformada por la Ley 2094 de 2021, se observan varios aspectos en su trámite que, frente a los criterios y parámetros que ha fijado la Corte IDH y la Corte Constitucional, son del caso exponer. Es decir, se procederá a citar cada criterio o parámetros y se hará una concreta valoración con respecto a si observa o no en el procedimiento disciplinario en estudio.

1. Que sea un recurso ordinario.

Señala el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, que el derecho a que el primer fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente se ejercerá a través del recurso de apelación. A pesar de que el artículo 134 (recurso de apelación) de la Ley 1952 de 2019, no establece expresamente la procedencia de este recurso en contra del primer fallo sancionatorio y por lo tanto no detalla los efectos bajo los cuales se concede, se colige que el recurso de apelación opera con efectos suspensivos. Lo anterior, en el entendido de que, en contra de todas las decisiones en instancia de doble conformidad emitidas por la PGN, que confirmen una sanción de suspensión, destitución e inhabilidad a un SPEP, procede el recurso extraordinario de revisión, y dispone el artículo 57 de la Ley 2094 de 2021 que la decisión sancionatoria quedará suspendida hasta que se resuelva dicho recurso. Es decir, los efectos suspensivos de las decisiones sancionatorias de la PGN sobre SPEP operan hasta que se resuelva el recurso extraordinario de revisión.

Frente al recurso extraordinario, la Corte Constitucional en la sentencia C-030 de 2023, declaró la exequibilidad condicionada del artículo 54 ibídem determinando que el recurso extraordinario de revisión (i) procede cuando las sanciones sean por inhabilidad, destitución o suspensión en contra de un SPEP, (ii) no está supeditado a las causales taxativas de procedencia,

(iii) operará de manera automática e inmediata, esto significa que el sancionado sustentará el recurso ante la PGN dentro de los 30 días siguientes a la notificación de la decisión sancionatoria impuesta en la instancia de doble conformidad, para lo cual podrá presentar argumentos a su favor, solicitar pruebas y permitir su contradicción, (iv) posteriormente la PGN deberá enviar el expediente al juez de lo contencioso administrativo, a quien se le asigna la obligación de hacer un examen integral de la actuación disciplinaria, sin limitarse únicamente a la corrección de legalidad y (v) no es un recurso aplicable a ex Servidores Públicos de Elección Popular, quienes podrán accionar otros medios de control en la Jurisdicción Contenciosa Administrativa sobre la decisión sancionatoria. (Argumento 333 a 347)

Así las cosas, se puede afirmar que el primer criterio se cumple, porque la impugnación del primer fallo sancionatorio se ejerce a través del recurso de apelación, que es un recurso ordinario y el cual no permite que la decisión impugnada cobre efectos jurídicos hasta que se resuelva el recurso extraordinario de revisión.

2. Que sea un recurso accesible.

La Ley 1952 de 2019, en lo que respecta a la interposición del recurso de apelación, no establece ninguno formalismo más allá de que sea interpuesto dentro del término de cinco (5) días a partir de la notificación de la decisión sancionatoria (artículo 131). Dicha norma no establece causales taxativas de procedencia, por lo tanto, su admisión dependerá de que haya sido interpuesto dentro de los términos señalados y que a su vez se haya sustentado. En cuanto al recurso extraordinario de revisión, como se indicó en el punto anterior, a través de la sentencia C-030 de 2023 se declararon inexecutable las causales de procedencia, y en su lugar se determinó como un recurso automático e inmediato en contra de las sanciones de destitución, suspensión e inhabilidad a SPEP.

### 3. Frente a la eficacia del recurso.

Para que sea eficaz la instancia de doble conformidad, la providencia que resuelva el recurso deberá tener la capacidad de corregir errores de la decisión sancionatoria, para el caso del procedimiento disciplinario de los SPEG se observa que este criterio se cumple parcialmente, por las siguientes razones:

- En cuanto al alcalde Mayor de Bogotá D.C y los Congresistas, se tiene que la primera instancia la conoce la sala disciplinaria de juzgamiento de servidores públicos, no obstante, si la decisión en primera instancia es sancionatoria, la doble conformidad sería competencia del Procurador General de la Nación. En este punto, el recurso podría no ser eficaz, en caso de omitirse principios de independencia e imparcialidad. Debe tenerse en cuenta que la elección del Procurador (a) General de la Nación la efectúa el Congreso de la República, un ente eminentemente político, por lo cual el hecho de que el Procurador haya sido electo en ese entorno, puede restar garantías de imparcialidad y objetividad al servidor público de elección popular sobre el cual se vaya a revisar el fallo sancionatorio, es decir, que la corriente política del sancionado podría verle limitadas sus garantías. Así lo ha esbozado Zarabanda (2023) al señalar la necesidad de un sistema de frenos y contrapesos que controle el ejercicio de las funciones del legislativo y el ejecutivo a través de los órganos autónomos. En particular señala:

(...) tales circunstancias se pretendieron corregir con la disposición de órganos de control alejados del poder ejecutivo y legislativo, pero aún así el hecho de que la elección de los directivos de tales órganos dependa de la nominación del ejecutivo y la confirmación por parte del legislativo, desdibuja tal corrección; tal es el caso del Procurador General de la Nación y el Contralor General de la República” (p.3)

De otra parte, es posible que en la segunda instancia el Procurador (a) General de la Nación emita una decisión sancionatoria, en caso tal, la impugnación a ese fallo será conocida por una sala conformada por 3 personas elegidas de una lista de 12 nombres que conformara la Comisión Nacional del Servicios Civil. En este escenario, la efectividad del recurso podría tener un alcance mayor, ya que conocerían personas que aplicaron a un concurso público, que no han sido electas bajo un ambiente político, pero que además constituyen un número plural, que brinda garantía de deliberación y contrapeso en las posiciones.

Frente a los demás SPEP, de acuerdo a las competencias definidas en la Resolución 207 del 7 de julio de 2021, antes reseñadas, la primera instancia es conocida por procuradores provinciales, regionales, del Distrito capital de Bogotá y delegados. Ha de tenerse en cuenta que muchos de estos procuradores no hacen parte del régimen de carrera administrativa, sino que son nombrados en provisionalidad sin que necesariamente haya existido un concurso de méritos, lo que puede afectar su independencia e imparcialidad. Al respecto, señala Gómez (2020):

El Procurador General es el Jefe del Ministerio Público, por supuesto también de los miembros de la Procuraduría General, por lo que tiene constitucional (artículos 118, 275 y 276 de la Carta Política) y legalmente (artículo 1 del Decreto 262 de 2000) el poder de ejercer su “suprema dirección” sobre todos sus servidores públicos, teniendo muy especialmente sobre sus delegados un poder significativo que resulta tan importante que la jurisprudencia constitucional los ha calificado como sus “alter ego” (p. 367)

Es decir, estos procuradores pueden atender a criterios o líneas definidas por el Procurador (a) General de la Nación, que no estén en el marco de la imparcialidad y la independencia, lo que puede afectar las garantías del SPEP. No obstante, como el objeto es validar si el recurso que garantiza la doble conformidad es eficaz, se debe reiterar que el recurso

de apelación en contra de una decisión sancionatoria emitida por uno de los procuradores provinciales, regionales, del Distrito capital de Bogotá y delegados, es conocido por la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular - SDJSPP. Las personas que integran la sala son elegidas a partir de un concurso público que desarrolla la CNSC por lo cual se garantiza un proceso de selección transparente y objetivo. Esto se traduce en que la forma de selección de las personas que conforman la SDJSPEP permiten que sea un recurso eficaz, ya que como se señaló anteriormente conocerían personas que aplicaron a un concurso público, que no han sido electas bajo un ambiente político, pero que además constituyen un número plural, que brinda garantía de deliberación y contrapeso en las posiciones. Teniendo en cuenta que la eficacia y el examen integral de la decisión sancionatoria son dos criterios que están atados, frente a la eficacia del recurso extraordinario de revisión contemplado en el artículo 54 de la Ley 2094 de 2021, se hará mención en el siguiente punto.

#### 4. Frente al examen integral de la decisión sancionatoria

La revisión integral implica la revisión de aspectos fácticos, probatorios y jurídicos, del procedimiento disciplinario. Frente al examen integral llaman la atención que el artículo 234 de la Ley 1952 de 2019 señala que en el estudio del recurso de apelación el funcionario de segunda instancia únicamente revisará los aspectos impugnados y aquellos que no se puedan escindir del objeto de la impugnación.

Es evidente que la norma restringe al funcionario que ejerce la potestad disciplinaria, ya que sólo se ciñe a aquellos aspectos que sean impugnados, o circunstancias que están relacionadas con el fallo sancionatorio, pero no le da la amplitud al recurso para que haga una revisión del caso desde sus orígenes, esto puede producir que en el fallo sancionatorio se hayan dejado por fuera valoración fácticas, jurídicas o probatorias que pueden dar un sentido diferente

al fallo en instancia de doble conformidad. Frente a este criterio, la Corte Constitucional (sentencia 792 de 2014) señaló que la revisión de la sanción no puede circunscribirse únicamente sobre el fallo que impuso a la condena, sino que deberá valorar todo el caso en su conjunto, es decir, *“sobre la controversia que dio origen al litigio”* (argumento 9.3). A su vez la Corte IDH (Caso Mohamed Vs. Argentina) señaló la importancia del examen integral de la decisión, ya que *“una valoración errada de los hechos da lugar a que haya una aplicación equivocada de las normas”* (p.32)

De tal manera, la Ley 1952 de 2019 no estaría ajustada tercer parámetro de la Corte Constitucional, ya que el derecho a impugnar La decisión sancionatoria lo enmarca únicamente frente a la facultad de la PGN para revisar los aspectos que fueron objeto de impugnación con respecto al fallo sancionatorio, pero se omite otorgar facultades al funcionario que ejerce la potestad sancionatoria de hacer una valoración integral de todos los aspectos jurídicos, fácticos y jurídicos que dieron origen a la controversia.

Ahora, entendiendo que el recurso extraordinario de revisión cumple con la finalidad de una doble conformidad, de acuerdo con la modulación que hizo la Corte Constitucional en la Sentencia C-30 de 2023, esa providencia entre sus disposiciones establece que en el estudio en instancia de revisión el juez de lo contencioso administrativo *“deberá hacer un examen integral de la actuación disciplinaria adelantada por la PGN, no solo de corrección de legalidad.”* (Argumento 339). En tal sentido, el examen integral de la decisión sancionatoria estaría garantizado.

Sin embargo, existe un discrepancia jurídica frente a este mecanismo, ya que el Consejo de Estado recientemente ha mostrado dos posiciones, la primera (Auto del 19 de mayo de 2023) donde la Sala Especial de Decisión 9 no avoca conocimiento del recurso argumentando que las

disposiciones de los artículos 54 a 60 de la Ley 2094 de 2021 “*son contrarias al ordenamiento jurídico superior, por desconocer los artículos 8.1, 23.2 y 68.1 de la CADH; por desatender la decisión adoptada por la Corte IDH en el Caso Petro Urrego vs. Colombia*”, así como disposiciones de carácter constitucional, es decir, en esa decisión esa corporación señala la existencia de un estado de cosas inconvencionales e inconstitucionales (p.11); la segunda posición (Auto del 8 de febrero de 2024) donde la Sala Especial de Decisión 7 considera que no es dable aplicar la excepción e inconvencionalidad o inconstitucionalidad frente al mencionado recurso extraordinario de revisión, por existir cosa juzgada constitucional a través de la sentencia 0-30 de 2023, es decir, avala la procedencia del recurso. (pp. 3-9)

El Consejo de Estado en el comunicado de prensa del 10 de agosto de 2023 manifiesta que “*La Sala Plena de lo Contencioso Administrativo avoca el conocimiento de un asunto para pronunciarse sobre la procedencia del recurso extraordinario de revisión contra las decisiones sancionatorias disciplinarias impuestas a servidores públicos de elección popular*”<sup>12</sup> en este sentido, a la fecha está pendiente de emitir una posición unificada frente a la procedencia del recurso extraordinario de revisión, que de ser negativa haría nugatorio los parámetros de la revisión integral y de eficacia del recurso.

5. Que el recurso al alcance de toda persona condenada.

Este criterio se cumple en el procedimiento disciplinario de la Ley 1952 de 2019, ya que, a través del recurso de apelación, cualquier SPEP sancionado por primera vez podrá solicitar la revisión del fallo sancionatorio a través del recurso de apelación y posteriormente a través del recurso extraordinario de revisión.

6. Que el recurso respete las garantías procesales mínimas.

---

<sup>12</sup> Comunicado de prensa Consejo de Estado - <https://www.consejodeestado.gov.co/news/2023/10-Ago-2023.php>.

Si bien este criterio es amplio con respecto al respecto por las garantías mínimas, en el procedimiento administrativo aplicado a los SPEP se observa que no existen garantías frente a los principios de independencia, imparcialidad y objetividad. Las razones que dan cuenta de esta situación serán desarrolladas en el capítulo cuarto.

En este capítulo se efectuó un ejercicio descriptivo-comparativo, consistente en revisar la Ley 1952 de 2019 y determinar cuáles de los criterios jurisprudenciales para garantizar la doble conformidad se cumplen. Ahora, es claro que los criterios fueron señalados para que fueran observados estrictamente en los procesos penales, sin embargo, será sujeto de valoración en el capítulo siguiente si esos criterios permiten algún tipo de flexibilización o deberían ser aplicados de forma rigurosa en el procedimiento disciplinario de los SPEP.

### **CAPÍTULO III: LA TEORÍA DE LA FLEXIBILIZACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DEBIDO PROCESO EN EL DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIONADOR.**

La jurisprudencia de la Corte Constitucional<sup>13</sup>, en diferentes ocasiones ha expuesto que algunos principios del derecho penal que son aplicables al derecho administrativo sancionador surten un grado de flexibilización, señalando que las garantías contempladas en el artículo 29 constitucional tienen una aplicación relativa, o no tan rigurosa. A juicio de ese alto tribunal, la flexibilización de algunas garantías tienen fundamento en (i) los principios constitucionales de eficiencia y eficacia que se deben observar en el ejercicio de la función pública; (ii) debido a que las decisiones en materia disciplinaria cuentan con un control de legalidad que realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo<sup>14</sup>; (iii) en cuanto a la finalidades propias del derecho penal y administrativo sancionador<sup>15</sup> ya que el primero protege el orden social y su ejercicio tiene fines “retributivos, preventivos y resocializadores”, en cambio, el segundo se orienta en la protección de la organización y funcionamiento de la administración.

A su vez,(iv) esa corporación, en la sentencia C-597 de 1996<sup>16</sup> ha considerado que le flexibilización de los principios o las garantías del debido proceso tienen lugar en la medida de que en el campo penal existen afectación a un derecho tan fundamental como la libertad y que

---

<sup>13</sup> La teoría de la flexibilización de las garantías del debido proceso ha sido una doctrina sólida y ratificada en las siguientes providencias de la Corte Constitucional: sentencia C 030 de 2023; sentencia C 948 de 2002; Sentencia C-089 de 2011; C-225 de 2017; C-219 de 2017; Sentencia C-713 de 2012; Sentencia C-860 de 2006; Sentencia C-921 de 2001.

<sup>14</sup> Posición señalada en la Sentencia 225 de 2017.

<sup>15</sup> Las sentencias T-146 de 1993, C-827 de 2001, T-145 de 1993 han expuesto la viabilidad de flexibilizar las garantías del debido proceso atendiendo a las finalidades del derecho sancionados y del derecho penal.

<sup>16</sup> Esta posición a su vez ha sido expuesta en la Sentencia T – 146 de 1993, donde señala que “el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial”

es aplicable a todas las personas del conglomerado social, no obstante, en el derecho administrativo sancionador los derechos que se limitan no afectan la libertad física y su aplicación está dirigido a un grupo particular de personas de acuerdo a su profesión u oficio.

A pesar de que la flexibilización de la aplicación de las garantías o principios del debido proceso en el derecho disciplinario es una realidad en el ordenamiento jurídico colombiano, esto ha valido la crítica de un sector académico. Particularmente Ramírez (2020), en el marco de las faltas disciplinaria del antiguo Código Disciplinario Único contemplado en la Ley 734 de 2002, manifestó:

La Ley 734 de 2002 consagró una serie de disposiciones más drásticas que las que contemplaba el anterior Código Disciplinario Único, en materia de sanciones para los servidores públicos por infringir el deber funcional, al igual que para los particulares en ejercicio de funciones públicas de manera transitoria o permanente —los notarios—, o cuando administran recursos públicos, que por su naturaleza y graduación temporal, se constituyeron en afectaciones que son consideradas de mayor gravedad que muchas de las sanciones contempladas en el derecho penal.

Perdiendo así, en parte, la naturaleza de derecho sancionador mínimo, característica del derecho administrativo sancionador disciplinario, el cual no puede confundirse con el *ius puniendi* de última ratio, como dogmáticamente se entiende al derecho penal (p.p. 221-222).

De esta manera, Ramírez (2020) devela que aquella motivación que conlleva a que las garantías del debido proceso en el derecho penal sean aplicadas con menor rigurosidad en el derecho disciplinario carece de objetividad, ya que en el derecho disciplinario existen sanciones que están revestidas de la suficiente gravedad, inclusive superior a las que puede contemplar algunas disposiciones en materia penal, para afectar más de un derecho fundamental. Tal gravedad se puede observar en aquellos eventos en los cuales se limita el ejercicio de los

derechos políticos de los funcionarios públicos de elección popular, ya que aun cuando existe un restricción de sus derechos fundamentales como por ejemplo a elegir o ser elegido, o al trabajo, también existe una afectación externa en la medida de que se están limitando los derechos de los electores a elegir a un representante que ejecute un programa de gobierno o personifique determinadas postura políticas, pero además, se está limitando un núcleo esencial del estado social de derecho, como lo es la democracia representativa y participativa.

Ramírez (2020) expone que una de las sanciones más gravosas a las que se puede ver enfrentado un funcionario público, con ocasión del ejercicio de sus funciones, es la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos la cual, en la Ley 1952 de 2019, oscila entre 8 a 10 años por faltas cometidas con culpa grave y de 10 a 20 años por faltas graves a título de dolo, situación que enajena a la persona sancionada totalmente del ejercicio de la función pública, cuando en muchas ocasiones su experticia está forjada en este sector, afectando gravemente sus condiciones de vida y su ejercicio al derecho al trabajo, a saber:

Es decir, que el servidor público sancionado con destitución no podrá ser vinculado con el Estado, al menos en 10 años, así su formación, experiencia laboral, carrera o ejercicio profesional o técnico sea solamente la relacionada con el servicio público u oficial. Esto trae consecuencias severas para el sancionado, siendo esta una de las razones que ha llevado al planteamiento del problema jurídico en este estudio, de **exigir las máximas garantías en el desarrollo del debido proceso, y la reformulación de la teoría de la admisión de la flexibilización en tratándose del derecho disciplinario.** (Subrayado y negrilla fuera de texto)

(...)

Área del *ius puniendi* que dejó de ser una de sus especies sancionatorias mínimas, para adquirir en algunos eventos características propias de última ratio, con la consecuente grave afectación o restricción de los derechos fundamentales, tanto desde el mismo imperio de la ley como del de los jueces, por lo cual exige, al tiempo, el respeto por las garantías de los disciplinados, y el necesario desenlace de estrechar el paso para la admisión de la incontrolada teoría de la flexibilización del derecho disciplinario. (p.p. 224-225)

A su turno, Suárez et al. (2014) con la misma orientación encuentra inconveniente la flexibilización de las garantías del derecho sancionador, considerando que el legislador debe garantizar un procedimiento sancionatorio más “riguroso, explícito y claro al momento de determinar las faltas, las etapas del procedimiento, las sanciones y su forma de tasación, los principios aplicables”, señalando, además, que existen elementos que dan cuenta para que la Corte Constitucional efectúe una revisión a su doctrina “según la cual, el respeto y aplicación de los principios, en especial los de legalidad, tipicidad, reserva de ley, culpabilidad, en materia de procedimientos administrativos sancionatorios no tiene que hacerse con el mismo rigor y exigencia que en materia penal”.

En Colombia la flexibilización de los principios propios del derecho penal se ha forjado, entre otros, con los principios de reserva legal, tipicidad y legalidad (todos están concatenados) y se ha permitido que su aplicación no sea rigurosa, es decir, si en el derecho penal los tipos deben estar expresamente consagrados en el Código Penal antes de haberse cometido la conducta, en el derecho disciplinario se flexibiliza este aspecto en cuanto a que, a pesar de que la conducta típica debe estar expresamente señalada en la norma previa comisión de la falta, existen aspectos que la

norma disciplinaria no puede abarcar, en el sentido de establecer detalladamente todos los comportamientos que pueden estar incursos en una falta disciplinaria.

Suarez y Restrepo (2016) han evidenciado la posición de la Corte Constitucional en lo relativo al principio de tipicidad, señalando que la connotación que adquiere este principio en el derecho penal es más preciso que lo que resulta ser en el derecho administrativo sancionador, debido que las faltas administrativas no requiere se definidas con la misma exactitud como si lo exige el derecho penal lo que da lugar a una “mayor flexibilidad en la adecuación típica” y una “mayor amplitud con la que el operador jurídico adelanta el proceso de adecuación típica de las conductas reprochables”<sup>17</sup> (p.238)

De tal manera, se ha entendido que en el derecho administrativo sancionador hay lugar para que operen los tipos en blanco o conceptos jurídicos indeterminados, estos significa que, aun cuando el legislador en virtud del principio de reserva legal es el competente para definir las conductas típicas en materia disciplinaria, al no ser factible exponer minuciosamente cada una de estas conductas es posible que esa conducta típica tenga la necesidad de apoyarse en otra norma que dé complemento a la conducta disciplinaria objeto de reproche.

Suárez y Restrepo (2016) advierten que la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha permitido la aplicación de los tipos en blanco, aduciendo que no implica la vulneración de los principios de tipicidad y legalidad siempre que sea posible efectuar la respetiva remisión normativa que permita al funcionario público establecer y determinar el alcance de la conducta objeto de reproche y la sanción correspondiente. (p. 239)

---

<sup>17</sup> Suárez y Restrepo (2016) sustentan este argumento en la jurisprudencia de la Corte Constitucional, sentencias C-404 de 2001, Sentencia 921 de 2001, T-1093 de 2004, C-853 de 2005 y C-762 de 2009.

Frente al principio de reserva de Ley la Corte Constitucional en la Sentencia C-699 de 2015<sup>18</sup> manifestó que la determinación de las conductas sancionables en materia administrativa es una competencia restrictiva del Congreso de la República, el cual deberá necesariamente establecer los elementos esenciales del tipo como lo son “(i) la descripción de la conducta o del comportamiento que da lugar a la aplicación de la sanción; (ii) la determinación de la sanción, incluyendo el término o la cuantía de la misma, (iii) la autoridad competente para aplicarla y (iv) el procedimiento que debe seguirse para su imposición”, siempre que se cumplan con la competencia del Congreso de la República en la definición de los elementos esenciales del tipo el principio de reserva se puede flexibilizar, esto significa que otras normas, inclusive actos administrativos de carácter general, pueden complementar la conducta típica que previamente fue establecida en la ley, sin abarcar los elementos esenciales del tipo.

Como puede anotarse, la flexibilización de los principios de tipicidad, reserva de ley y legalidad tiene una justificación esencial, consistente en la imposibilidad que tiene el legislador para definir todas y cada una de las conductas que constituyen una falta a la luz de la ley disciplinaria, lo que no lo libera de la obligación de establecer los elementos esenciales del tipo.

Por su parte, el principio de culpabilidad también ha sido objeto de flexibilización en el derecho administrativo sancionador, de esta manera, en aspectos muy particulares, la presunción de inocencia se ha invertido, dejando al investigado la carga para desvirtuar la culpa y el dolo, tal como sucede con la reciente Ley 2387 de 2024, parágrafo del artículo 2, en materia sancionatoria ambiental. Frente a la flexibilización del principio de la culpabilidad, Suarez y Restrepo (2016) hace una crítica frente al cambio de postura que ha sufrido la jurisprudencia constitucional la cual señalaba que el principio de culpabilidad no sólo debía observarse en materia penal, sino

---

<sup>18</sup> Los elementos esenciales del tipo también han sido señalados en las sentencias C-853 de 2005 y C-762 de 2009.

que además era necesaria su aplicación en el derecho administrativo sancionador, en concreto señala:

Pero esta seguridad con la que parece plantearse este principio dentro del ordenamiento jurídico se ha venido desdibujando desafortunadamente en los últimos años con algunos pronunciamientos de la Corte. Ésta, haciendo uso de su tesis de flexibilidad de los principios penales al ser aplicados al ámbito sancionatorio administrativo, ha avalado la atenuación de los principios de presunción de inocencia y de culpabilidad aceptando de manera excepcional la existencia de regímenes sancionatorios administrativos de responsabilidad objetiva; situación que se considera regresiva. (p. 244)

Tal como lo cita Suarez y Restrepo (2016) la Corte Constitucional en la sentencia C-595 de 2010 ha señalado que la flexibilización del principio culpabilidad, con ocasión de imposición de sanciones derivadas de una responsabilidad objetiva, únicamente se encuentra en el marco de la constitución en los siguientes eventos:

En la medida que (i) carezcan de la naturaleza de sanciones que la doctrina llama 'rescisorias', es decir, de sanciones que comprometen de manera específica el ejercicio de derechos y afectan de manera directa o indirecta a terceros; (ii) tengan un carácter meramente monetario; y (iii) sean de menor entidad en términos absolutos (tal como sucede en el caso de las sanciones de tránsito) o en términos relativos (tal como sucede en el régimen cambiario donde la sanción corresponde a un porcentaje del monto de la infracción o en el caso del decomiso en el que la afectación se limita exclusivamente a la propiedad sobre el bien cuya permanencia en el territorio es contraria a las normas aduaneras) (Corte Constitucional, sentencia C 595 de 2010)

Así las cosas, la flexibilización de culpabilidad ha sido aceptada en el ordenamiento jurídico colombiano, pero solo en eventos muy puntuales y siempre que se adecúen a los criterios

anteriormente señalados, es decir, aquellas sanciones que limiten algún tipo de derecho y tengan una afectación a terceros ya es motivo suficiente para que no exista una atenuación al principio de culpabilidad.

Aun cuando para el ordenamiento jurídico colombiano los principios del derecho penal resultan aplicables de manera más flexible en el derecho disciplinario, Ramírez (2020) este aspecto lo observa con cautela y, por el contrario, hace un llamado para que el derecho disciplinario evite la flexibilización de las garantías del debido proceso aplicables en materia disciplinaria, atendiendo a los siguientes puntos:

1. A partir de la expedición de la Ley 734 de 2002, las sanciones por faltas graves se hicieron mucho más estrictas, como lo es la sanción de destitución e inhabilidad mínimo por 10 años y máximo por 20 años, lo cual limitan el ejercicio de derechos fundamentales como elegir y ser elegido, al trabajo, a acceder al ejercicio de funciones y cargos públicos, por lo que, de acuerdo a las particularidades de cada caso, puede estar revestido de una gravedad importante frente al desarrollo de la vida de la persona sancionada.

2. Porque las sanciones están atadas incluso a tipos penales, es decir, que el derecho disciplinario no sólo se encargada de regular faltas menores, diferentes a las que se encarga de conocer el derecho penal, como última ratio, por el contrario, el derecho disciplinario tipifica conductas que constituyen delitos como faltas disciplinarias.

3. Plantea que las posiciones que ha asumido la jurisprudencia en Colombia<sup>19</sup> frente a la flexibilización de los principios en el derecho disciplinario “están soslayando derechos fundamentales de los ciudadanos, en la tensión con los principios constitucionales, de garantizar

---

<sup>19</sup> Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-181 de 2002; las máximas del derecho penal sólo son aplicables *mutatis mutandis* a los demás regímenes sancionatorios, lo cual quiere decir que su implementación no es plena sino que admite excepciones, atenuaciones o paliativos que generalmente se derivan de los objetivos diferenciales que identifican a cada esfera del régimen sancionatorio.

la moralidad, eficacia, economía y celeridad en la función pública”, es decir, que por apelar a que la administración cumpla sus funciones bajo el ropaje eficacia, economía y celeridad, no se pueden desconocer las garantías del debido proceso que deben observarse sin distingo en el derecho penal y en el derecho disciplinario, ya que en ambos, la gravedad de las sanciones lo justifican.

Así las cosas, frente al principio de la doble conformidad aplicable al procedimiento disciplinario contemplado en la Ley 1952 de 2019, con respecto a los servidores públicos de elección popular, es del caso plantearse si admite algún tipo de flexibilización, con relación a la materia penal, en concreto, en lo relativo a los criterios o parámetros que ha definido la Corte IDH y la Corte Constitucional para garantizar la doble conformidad.

Lo primero que se debe advertir es que la doble conformidad no se encuentra en un escenario de justificación para su flexibilización, como sí sucede con los principios de tipicidad, reserva de ley, legalidad o culpabilidad, de acuerdo con los argumentos esbozados en líneas superiores. Con la doble conformidad no sucede lo mismo, no estamos frente a un escenario de falta de precisión de las normas, o de sanciones de contenido exclusivamente económico, por el contrario, tratándose de sanciones que están revestidas de una significativa gravedad como lo es la destitución o inhabilidad, que limitan los derechos a elegir y ser elegido, las garantías deben intensificarse.

Si bien la aplicación de los principios o garantías del debido proceso en el derecho penal representa una mayor severidad, en tanto se limitan derechos como la libertad y protege bienes jurídicos que resultan ser de gran importancia para el orden social, en el caso de los procesos disciplinarios que se adelantan en contra de los servidores públicos de elección popular y que tiene inmersas sanciones de destitución hasta por 20 años, también se encuentran expuestos a

limitaciones derechos fundamentales de gran importancia para el orden social, tales como elegir y ser elegido, el trabajo, al ejercicio de cargos públicos, pero a su vez, los ciudadanos también pueden ver menguado su derecho a elegir lo cual conlleva una afectación a los cimientos del sistema democrático colombiano, previsto como un democracia participativa y representativa. Frente a esto Isaza (2020) señala: “El ejercicio de la potestad disciplinaria y, con ello, la aplicación de sanciones encaminadas a la destitución de servidores públicos de elección popular constituiría una restricción de los derechos del elegido como resultado de la sanción derivada del incumplimiento de los principios de la función pública y la recta actuación de la Administración del Estado. Sin embargo, estos argumentos no logran establecer el sustento para la limitación de los derechos del elector que finalmente se ven afectados con ocasión a la destitución, sin que dicha limitación se encuentre establecida en la carta política”.

En este sentido, adoptar medidas que le impidan a un ciudadano ejercer un cargo público para el cual fue elegido, representa un asunto que conlleva la mayor diligencia frente al otorgamiento de las garantías, ya que no sólo se limitan los derechos del actor político, sino que también se limitan los derechos de sus electores, por esto en aquellos procesos que se adelanten en contra de servidores públicos de elección popular, la sola existencia de la posibilidad de imponerle una sanción que versen sobre destitución e inhabilidad para el ejercicio de un cargo público hasta por 20 años es una razón suficiente para que existan un mayor escrutinio, por la implicaciones que conlleva la adopción de una decisión de este tipo.

Como se indicó al inicio de este capítulo, de la jurisprudencia constitucional se puede colegir que la justificación de la flexibilidad atiende a las siguientes situaciones: (i) hay lugar a que los principios se flexibilicen porque se ha asumido una jerarquización con respecto a las conductas sancionables y a los bienes los bienes jurídicos tutelados de uno y otro derecho, mientras en el penal se afecta un derecho tal fundamental como la libertad, en el disciplinario no

existe dicha restricción; (ii) porque la finalidad de las facultades sancionatorias difieren en el derecho disciplinario con relación al derecho penal; (iii) por la búsqueda de decisiones que den observancia a los principios de eficiencia, economía y celeridad dentro de la actuación administrativa; y (iv) debido a que las decisiones en materia disciplinaria cuentan con un control de legalidad que realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo. Con base en estos justificantes, es procedente evaluar si existen motivos para que, el principio de la doble conformidad en materia disciplinaria, con enfoque en los procedimientos disciplinarios que se adelantan en contra de los servidores públicos de elección popular, sea flexibilizado:

1. Frente a la jerarquización de los bienes jurídicos y las conductas sancionables, es evidente que el derecho penal propende por la protección de bienes jurídicos como la vida y la libertad que representan una importancia significativa para la vida en sociedad. Sin embargo, en el derecho disciplinario, y en particular en los procedimientos que se adelantan en contra de servidores públicos de elección popular existe un bien jurídico relevante que es indispensable para preservar el estado social de derecho y que también representa una significativa importancia para el desarrollo de los fines esenciales del estado, esto es la democracia y el orden constitucional. En este sentido, la preservación de un sistema democrático reviste una importancia superior y, por lo tanto, con el fin de evitar situaciones que puedan erosionar sus cimientos, las garantías del debido proceso se deben aplicarse de forma estricta.

Es del caso aclarar que los bienes jurídicos no se vinculan exclusivamente al derecho penal y a sus tipos, sino que también otras ramas del derecho pueden proteger determinados bienes jurídicos como es el caso del derecho disciplinario, esto significa que el derecho penal sólo es la última instancia a la que se debe acudir cuando otras regulaciones no pueden garantizar la protección de un bien jurídico. En particular, el Isaza (2009), expone lo siguiente:

Si bien es cierto que la función del derecho penal dentro del esquema liberal clásico es la protección de bienes jurídicos, modernamente ya no puede concluirse que dicha función se circunscriba únicamente al objeto del derecho penal. Por el contrario, un vistazo a la organización jurídica de estados como el nuestro nos muestra cómo por medio de ordenamientos jurídicos diferentes del derecho penal también se resguardan bienes o intereses jurídicos que aunque no equivalgan necesariamente a la noción de derechos subjetivos, no por ello pueden dejar de considerarse como tales. (p. 117)

En cuanto a las conductas sancionables, en el procedimiento disciplinario aplicable a los SPEP, Ley 1952 de 2019, muchas de las conductas que constituyen un falta gravísima, están asociadas a la comisión de un delito, sucede con aquellas faltas asociadas a la contratación pública por celebración de contratos sin el lleno de los requisitos legales; actuar u omitir sin observar las causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de interés; ofrecer dadivas o prebendas; privación ilegal de una persona de su libertad; matanza; sometimiento a tratos crueles; desaparición de un grupo político, étnico religioso; graves infracciones a derechos humanos, etc. De esta manera, muchas de las faltas disciplinarias gravísimas son equiparables a conductas típicas en materia penal, por lo cual los procedimientos penales y disciplinarios que se adelanten deben garantizar plenamente, sin lugar a flexibilización, las garantías que comporta el debido proceso, entre ellas el derecho a impugnar el primer fallo sancionatorio, bajo los criterios que han definido la Corte Constitucional y la Corte IDH.

2. En cuanto a la finalidad de las facultades sancionatorias en el derecho disciplinario y el derecho penal es claro que este último tiene como finalidad la protección del orden social a través de la imposición de sanciones restrictivas de derechos fundamentales como la libertad, con el fin de que el sujeto activo de la conducta pueda entender el alcance de la comisión de su delito

y su comportamiento ante el conglomerado social, para que así pueda existir un proceso de resocialización y de protección a la sociedad a través del cumplimiento de una pena, generalmente, privativa de la libertad; por su parte el derecho disciplinario apela al orden al interior de la administración pública y en la búsqueda de ese orden se permite sancionar aquellas personas que trasgreden el ordenamiento a través de comportamientos que explícitamente son reprochables y sancionables, y que impiden la consecución de los fines estatales. A pesar de sus claras diferencias, estas no representa una situación determinante para establecer en qué medida deben atenuarse las garantías del debido proceso en uno y otro régimen, es claro, que ambas ramas del derecho tienen fines diferentes y que al derecho penal sólo debe apelarse ante situaciones estrictamente necesarias, lo que le ha valido la denominación de *última ratio*, sin embargo, como anteriormente se ha expuesto, en el campo del derecho disciplinario se investigan personas por conductas que están revestidas de una gravedad inclusive igual que en el derecho penal, que conlleva sanciones drásticas que limitan derechos políticos hasta por 20 años y que producto de ello pueden afectar el orden constitucional cuando las decisiones administrativas sancionatorias no se ajustan a derecho o vulneran criterios de imparcialidad e independencia.

3. Si bien los principios eficiencia, economía y celeridad son un derrotero que se debe tener en cuenta en el desarrollo de la función administrativa, tal como lo señala el artículo 209 constitucional, es plausible valorar que en ejercicio de la potestad sancionatoria del estado se encuentra inmersas limitaciones a derechos fundamentales, que han de requerir mayor cuidado y diligencia. De tal manera, es importante hacer diferenciaciones entre una actuación administrativa de carácter sancionatorio y aquellas que no lo son, las primeras pueden sancionar conductas y limitar derechos fundamentales, las segundas tienen como resultado las manifestaciones de voluntad de la administración tendientes a producir efectos jurídicos en

beneficio del interés general y que buscan brindar soluciones a diferentes situaciones que se suscitan en la sociedad, ello puede ser la concesión de un permiso, una licencia, conceder un derecho etc.

De esta manera, la eficiencia, economía y celeridad cobran mayor vigencia en aquellas actuaciones administrativas que no son de tipo sancionatorio, sin embargo, aquellas cuya naturaleza es sancionatoria, deben encontrar el equilibrio entre dichos principios y las garantías del debido proceso. No es comprensible que se apele a procedimientos sancionatorios ágiles, si en últimas se está en desmedro de garantías fundamentales que fácilmente pueden ser protegidas por la administración.

4. En cuanto a la posibilidad de que las decisiones administrativas sancionatorias cuenten con un control de legalidad que realiza la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, esto no representa una garantía fuerte, tratándose de sanciones impuestas a SPEP. Tal fue el caso del ex alcalde de Bogotá, Gustavo Petro Urrego. Si bien el exalcalde contaba con la posibilidad de controvertir la decisión sancionatoria impuesta por la PGN, consistente en la destitución e inhabilidad para ejercer cargos públicos por 15 años, la acción contenciosa representaba ciertas demoras en atención a la congestión judicial que resulta natural en Colombia, tanto así, que la decisión sancionatoria de la PGN fue proferida el 9 de diciembre de 2013, la demanda fue interpuesta en el año 2014 y sólo hasta el 15 de noviembre de 2017 fue proferida una decisión de fondo en el proceso contencioso administrativo No. 11001032500020140036000 que accedió a dejar sin efectos la decisión sancionatoria, no obstante, durante al menos 4 años se mantuvo la vulneración de los derechos políticos por doble vía tanto del señor Petro Urrego como a sus electores. (Consejo de Estado, sentencia 15 de noviembre de 2017)

De otra parte, es cierto que con la vigencia de la Ley 2094 de 2021 se creó una instancia extraordinaria de revisión automática, pero esto ha traído problemas en su ejecución por parte del Consejo de Estado, lo que no permite que hasta ahora sea una instancia expedita que evite la vulneración de los derechos del disciplinado por parte de la PGN, tal como se expuso en el anterior capítulo. Así lo advierten las magistradas Natalia Ángel Cabo, Diana Fajardo Rivera Y Cristina Pardo Schlesinger en su salvamento de voto consignado en la Sentencia C-030 de 2023: “notamos que esta configuración sui generis del recurso extraordinario de revisión ubica en desigualdad de condiciones a los servidores de elección popular. Estos solo tendrán un recurso jurisdiccional, frente a los demás sujetos de investigación disciplinaria, quienes sí podrán acudir a un verdadero proceso judicial mediante la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, con instancias y garantías plenas.”

El magistrado Jorge Enrique Ibáñez Najar frente a este recurso extraordinario se orienta en una línea similar, manifestando que: “Una actuación administrativa que concluye con una decisión administrativa, mediante la cual se imponen sanciones administrativas de suspensión, destitución e inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, solo sujetas ex post a una revisión judicial mediante el trámite y resolución de una especie de recurso extraordinario de revisión o grado de jurisdicción cuyo trámite no consulta las garantías de un verdadero proceso judicial porque es apenas una supuesta revisión judicial automática y no una actuación judicial íntegra.”

Así las cosas, frente a los criterios de la doble conformidad que ha fijado la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH, no encontramos situaciones que ameriten algún tipo de flexibilización en su aplicación en el procedimiento disciplinario en contra de SPEP por el contrario, existen razones que dan cuenta de lo necesario que resulta

observar los mismos criterios, ya que los disciplinados se enfrentan a graves sanciones que limitan sus derechos políticos que, como se ha señalado, son de doble vía, afectando al actor político y a su electores, poniendo en vilo el orden constitucional. Por lo tanto, en aras de proteger el derecho al debido proceso, lo adecuado es observar los mismos criterios que el derecho penal aplica para la configuración de la doble conformidad.

## **CAPÍTULO IV: LA IMPARCIALIDAD, LA INDEPENDENCIA Y SU RELEVANCIA JURÍDICA PARA LA CONFIGURACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA DOBLE CONFORMIDAD**

Uno de los aspectos fundamentales de la Ley 2094 de 2021 fue la incorporación de los principios de imparcialidad e independencia en el proceso disciplinario. Sin embargo, esta incorporación ha quedado en gran medida en el ámbito formal, sin lograr la materialización efectiva de estos principios, especialmente en lo que respecta a los servidores públicos elegidos por voto popular.

Esta deficiencia puede tener como consecuencia inmediata la vulneración del derecho a la doble conformidad, una garantía procesal crucial para los servidores mencionados, dado que existe una relación intrínseca entre este derecho y los principios de imparcialidad e independencia, por lo tanto, su inobservancia impide el acceso a las garantías del debido proceso.

Antes de la expedición de la citada norma, el profesor Carlos Arturo Gómez Pavajeau, en su obra *Crítica disciplinaria. A propósito de la reforma de la Ley 1952 de 2019*, ya había advertido sobre la necesidad de que la persona encargada de resolver una impugnación en contra de una decisión condenatoria fuera independiente e imparcial, tanto a nivel interno como externo, con respecto a la institución a la que pertenece. Gómez (2020) subraya la importancia de estos principios, más allá del sistema procesal aplicable, como pilares fundamentales para garantizar la justicia y la equidad en los procedimientos disciplinarios. Por ello, resulta pertinente revisar la interdependencia entre estos principios y el derecho a la doble conformidad como una manifestación del debido proceso.

Desde esta perspectiva, y antes de desarrollar los aspectos que sustentan la posición aquí planteada, es conveniente precisar los conceptos y algunas características de cada uno de los principios en cuestión.

## **Definición y aspectos relevantes de los principios de imparcialidad e independencia**

### ***La Imparcialidad***

Este principio, como elemento integrador del debido proceso es asociado con un valor de la justicia que es inherente al derecho en sentido abstracto. Delbonis (2020) citando a Werner Goldschmidt define la imparcialidad como “no ser parte, poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador” (Goldschmidt,1955: 133 en Delbonis 2020).

A su vez, Delbonis (2020) desarrollando el principio trae a colación lo señalado por la Corte IDH, manifestando que, en efecto, el principio de imparcialidad se materializa cuando un juez, al enfrentarse a un caso específico, aborda los hechos sin ningún prejuicio personal. Además, el juez debe ofrecer garantías suficientes, de carácter objetivo, que eliminen cualquier duda que el acusado o la comunidad puedan tener sobre la imparcialidad del juez. En otras palabras, no solo es importante que el juez no tenga prejuicios, sino que también debe parecer imparcial a los ojos de todos los involucrados en el proceso.

Tal definición aplicada al campo del Derecho Administrativo Sancionador es compartida por el profesor Juan Manuel Laverde (2021) quien trayendo a colación lo dispuesto por la Corte Constitucional en sentencia C095-1994, señala que la imparcialidad es un principio aplicable en actuaciones judiciales y administrativas, lo que implica que el funcionario encargado de adoptar una decisión debe actuar desprovisto de cualquier tipo de influencia y únicamente supeditarse a

una interpretación objetiva del orden jurídico aplicada a una situación particular.(Laverde, 2020, p. 86)

El profesor Alvarado Velloso (2014), por otra parte, señala que la imparcialidad va más allá de que el juzgador pueda tener un posible interés en la decisión y enumera algunos de los elementos que la integran:

Ausencia de prejuicios de todo tipo (particularmente raciales o religiosos) respecto de las partes litigantes y del objeto litigioso. • Independencia de cualquier opinión y, consecuentemente, tener oídos sordos ante sugerencias o persuasión de la parte interesada que pueda influir en su ánimo. • No identificación con alguna ideología determinada. • Completa ajenidad frente a la posibilidad de dádiva o soborno. • Ajenidad a la influencia de la amistad, del odio, de un sentimiento caritativo, de la haraganería, de los deseos de lucimiento personal, de la figuración periodística, etc. • No involucrarse personal ni emocionalmente en el meollo del asunto litigioso. • Evitar toda participación en la investigación de los hechos o en la formación de los elementos de convicción. • Fallar según su propio conocimiento privado del asunto. (Velloso, 2014, pp. 222)

Por su parte, Aguiló (2009) advierte que la imparcialidad no puede entenderse como un conjunto de aspectos meramente formales que buscan facilitar la incorporación efectiva del principio, como podría predicarse verbigracia, de las instituciones de los impedimentos y las recusaciones, sino que en si misma constituye un deber funcional de los jueces. Picado (2014) frente a este punto concuerda que la imparcialidad como elemento caracterizador del debido proceso, es el principio que legitima la actuación del juez.

Este autor por su parte, refiriéndose a las dos esferas en las que se desarrolla la imparcialidad señala lo siguiente: (i) la imparcialidad subjetiva es aquella asociada a la relación

del juez con las partes del proceso; en cambio la (ii) imparcialidad objetiva hace referencia a que el juez no tenga ningún tipo de vínculo o interés con el objeto mismo del proceso.

### ***La Independencia***

Delbonis (2020), siguiendo a Velloso (2014), mencionó que la imparcialidad comprende tres conceptos:

La imparcialidad: donde el juzgador sólo puede supeditarse al desarrollo de función y en ningún caso convertirse en parte del proceso; La imparcialidad referente a la ausencia de cualquier interés de tipo subjetivo en la toma de una decisión; La independencia que comprende la facultad del juez de actuar sin subordinación jerárquica, respecto de las partes o de instituciones ajenas al proceso (Delbonis, 2020, pp. 4).

Visto este escenario con respecto a la definición y elementos propios de la imparcialidad, se puede ver la estrecha conexión de esta con el principio de la independencia. Josep Aguiló (2009) la define como la garantía en virtud de la cual las decisiones adoptadas por el juez no se ven afectadas o influenciadas por elementos externos al proceso judicial propiamente dicho, atribuyendo al juez un deber funcional de ser independiente frente a otros jueces, frente a otros poderes del Estado, frente a la prensa, frente a organizaciones sociales, frente a la Iglesia, etc. (Aguiló, 2009, pp 30).

Picado (2014) señala además que la independencia no es únicamente atribuible a juez, sino que debe corresponder también al proceso como un esquema lógico, en el que ningún factor externo influya o altere su estructura. Y bajo es dinámica la función del juez debe ser conducir el proceso de manera tal que las partes tengan la posibilidad de realizar todos los pasos previstos en el mismo (Picado, 2014. P. 44)

El profesor Gómez (2020), haciendo un recuento de la jurisprudencia de la Corte IDH sobre la independencia, resalta los siguientes aspectos que influyen en la materialización del principio:

- La designación en estado precario de un juez y su estabilidad.
- La vinculación con jerarquías al interior de la entidad en la cual labora.
- El adecuado proceso de nombramiento, y la inamovilidad en el cargo
- La garantía contra presiones externas.

De tal manera, es fundamental insistir en que los conceptos y elementos de cada uno de los principios desarrollados integran el debido proceso que, de conformidad con el artículo 29 constitucional, resultan aplicables en actuaciones administrativas y judiciales.

### **Crítica a la incorporación de los principios de imparcialidad e independencia en la Ley 1952 de 2019 modificada por la Ley 2094 de 2021.**

En este punto es pertinente contrastar los aspectos que impiden la configuración de los principios de imparcialidad e independencia en la estructura del procedimiento disciplinario establecido para los servidores públicos de elección popular, según lo dispuesto en la Ley 1952 de 2019. Además, es necesario evidenciar las razones que respaldan la afirmación con relación a que la inobservancia de estos principios tiene un efecto colateral en la protección del derecho a la doble conformidad.

#### ***Aspectos que Impiden la Configuración del Principio de Imparcialidad:***

De la revisión del procedimiento disciplinario contenido en la Ley 1954 de 2019, se pueden extraer diferentes situaciones que no permiten que exista una garantía de imparcialidad en aquellos casos de SPEP que son conocidos por la PGN, a saber:

**La división de los roles de instrucción y juzgamiento.** Una de las principales deficiencias advertidas por la Corte IDH a la estructura del proceso disciplinario en Colombia bajo la Ley 734 de 2002, tiene que ver con que las fases de instrucción y juzgamiento que estaban concentradas en un mismo funcionario.

Tal apreciación fue objeto de revisión por parte de la Corte IDH, que en la sentencia proferida en el caso *Petro Vs. Colombia* a la cual ya se hizo mención en el capítulo anterior, señaló que tal concentración de funciones en una misma entidad, común en los procesos administrativos disciplinarios, no es incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que estas funciones sean desempeñadas por diferentes instancias dentro de la entidad y que los funcionarios encargados de resolver los casos sean distintos y no estén subordinados a quienes formularon las acusaciones disciplinarias. (Corte IDH. *Petro Urrego vs. Colombia*. 8 de julio de 2020 pr. 129).

Bajo este panorama, lo cierto es que la división de los roles de juzgamiento e instrucción contemplados en la Ley 294 de 2021 no resulta ser efectiva y simplemente da una apariencia de imparcialidad e independencia que no existe en la medida de que sigue siendo la misma autoridad administrativa quien sanciona a SPEP así formalmente lo hagan desde dependencias distintas que jerárquicamente se encuentran sometidas a una misma cabeza administrativa.

Mondragón (2023) refiriéndose a este punto, destaca la falta de autonomía, independencia e imparcialidad en la PGN, así como en las Personerías Municipales y Distritales y en los Órganos de Control Interno Disciplinario. Por lo tanto, advierte la necesidad de establecer una verdadera separación de roles dentro de estas entidades, en lugar de mantener una estructura en la que tanto el funcionario de instrucción como el de juzgamiento dependen de un mismo superior jerárquico.

Gerenas y Cárdenas (2024), hacen mención del intento de la PGN de abordar la problemática frente a la falta de claridad en la separación de funciones dentro del proceso disciplinario, lo que conllevó la expedición de la Resolución 207 del 7 de julio de 2021. Esta normativa pretendía garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, así como clarificar la segunda instancia y la doble conformidad en las acciones disciplinarias. Sin embargo, se considera que este intento fue poco efectivo debido a dos aspectos principales: (i) el desafío operativo que implica la reorganización interna de las dependencias de la PGN, la cual requiere un proceso de transición; y (ii) la insuficiencia del esfuerzo al atender solo un síntoma del problema real, que es el carácter esencialmente inquisitivo del proceso de juzgamiento en el derecho administrativo. Como resultado, estos intentos fallidos no logran establecer una separación efectiva de funciones, manteniendo al final el modelo inquisitivo que se tenía con la Ley 734 de 2002.

De otra parte, la crítica a la separación de roles se puede apreciar también al realizar el análisis del artículo 43 de la Ley 2094 de 2021 que modifica el artículo 225 D del Código General Disciplinario (Ley 1952 de 2019). En dicho texto normativo se establece la posibilidad de que el funcionario encargado de desarrollar la etapa de juzgamiento pueda efectuar la variación de los cargos formulados por el funcionario encargado de la etapa de instrucción.

De tal manera, se puede colegir un choque de competencias entre los funcionarios de instrucción y juzgamiento en la medida que quien desempeñe este último rol, tiene la facultad de declarar la nulidad que la formulación de cargos modificarla unilateralmente lo cual desvirtúa por completo la independencia entre ambas partes.

En este asunto, Marín (2022) concuerda en que, bajo el planteamiento de esta figura, no existe congruencia entre la independencia de las figuras del investigador y el juzgador ante la

potestad que tiene el juzgador para asumir excepcionalmente una función que está asignada a la etapa de instrucción, “lo que sin duda implica una preconcepción de lo que será su determinación, lo cual no se elimina porque las normas pretendan decir que dicha decisión no implica “un juicio previo de responsabilidad” (Ospina, 2022, p. 301)

Por su parte, (Gerenas y Cárdenas 2024), orientando el caso a la transgresión de la imparcialidad, parten de la definición del principio acusatorio, con génesis en el derecho penal, señalando que el mismo comprende la separación y la delimitación clara de funciones, para lo cual se identifican tres partes (i) una acusatoria, (ii) el acusado (iii) el juez, de lo cual se desprende un principio de orden lógico que establece que no puede existir juzgamiento sin que previamente exista una acusación y que en la medida que todas las partes del proceso se identifiquen claramente y se siga esa línea lógica se podría predicar de la existencia de la imparcialidad que en ese punto puede llegar a asimilarse con la neutralidad. (Gerenas y Cárdenas, 2024, p. 5).

Con fundamento en lo anterior, manifiestan que la adecuación del principio mencionado en el proceso disciplinario resulta lógica, si se tiene en cuenta que el procedimiento penal se encuentra estructurado bajo ese esquema acusatorio con el fin de garantizar precisamente entre otras garantías procesales, la imparcialidad. Por lo cual, coligen que es válido que el legislador, con la expedición de la Ley 2094 de 2021, haya buscado materializarlo a partir de la separación de los roles de instrucción y juzgamiento, en concordancia a su vez con lo dispuesto por la Corte IDH frente a las garantías judiciales contenidas en la Convención Americana sobre Derechos Humanos, numeral 1, artículo 8, que resultan aplicables a los asuntos administrativos. (Gerenas y Cárdenas, 2024, p. 9)

Sin embargo, los autores advierten sobre la posible vulneración del principio de imparcialidad en el proceso disciplinario, aunque el orden constitucional colombiano defiende un diseño particular que busca mantener la autonomía y las facultades de la Procuraduría General de la Nación (PGN), respaldando el enfoque inquisitivo de la misma.

Para Calderón Rodríguez (2024) tal poder dispositivo del funcionario de juzgamiento también resulta contrario a las garantías de imparcialidad y autonomía en la medida que lo convierte en una suerte de “apoyo a la acusación” (Roa, 2024, p 13) ya que lo faculta para error en la formulación del pliego de condiciones generando un conflicto de roles que va en contravía del principio de independencia ya que este funcionario únicamente debería encargarse de revisar aspectos sustanciales asociado al debido proceso de manera neutral. De hecho, advierte otra dificultad procesal para la materialización del principio derivada de la lectura del artículo 202 de la Ley 1952 de 2019, en la medida que establece como causal de nulidad del proceso disciplinario la falta de competencia del funcionario de juzgamiento, pero nada dice la norma respecto del funcionario de instrucción cuya competencia también debió haber sido revisada para garantizar lo dispuesto en el artículo 3° de la Ley 2094 de 2021.

## **El Nombramiento de los Funcionarios de la PGN a Través de la Figura de Libre**

### **Nombramiento y Remoción.**

Para el caso de los servidores públicos de elección popular, la Ley 2094 de 2021, contempló la creación de una sala especial de juzgamiento que conociera de los casos contra SPEP. Resulta importante resaltar que la designación de sus integrantes se realiza a través de concurso abierto de méritos evitando que sean seleccionados por el Procurador General de la Nación.

Si bien pareciera que en la práctica existe una apariencia de que el sistema diseñado es garantista en la realidad ocurre lo contrario. Como se mencionó en el capítulo II del presente trabajo, la Ley 2094 de 2021, definió la estructura del proceso disciplinario para los servidores públicos de elección popular, en donde los casos seguidos en contra del alcalde Mayor de Bogotá y los congresistas, que en su primera instancia son conocidos por la Sala Disciplinaria de instrucción y en etapa de juzgamiento por la sala de juzgamiento de SPEP, no obstante, en los demás casos, la etapa de instrucción y juzgamiento es adelantada por las procuradurías provinciales, regionales y distritales, en donde los operadores disciplinarios son funcionarios vinculados bajo la figura de libre nombramiento y remoción de conformidad con lo dispuesto en el artículo 182 del Decreto 262 de 2000, figura que por su denominación no garantiza su estabilidad e inamovilidad en la medida que son elegidos directamente por el Procurador General de la Nación a discreción, quien a su vez tiene la potestad de removerlos de sus cargos.

Bajo esta óptica resulta claro que tales funcionarios no poseen las características de estabilidad y continuidad en el cargo necesarias para garantizar la materialización del principio de independencia e imparcialidad.

Frente a este aspecto Restrepo Medina (2022) indica que no se puede hablar de imparcialidad cuando existen autoridades disciplinarias de origen político, esto es, de libre nombramiento y remoción investigan y juzgan a servidores públicos igualmente de origen político, tal situación elimina cualquier presunción de imparcialidad en ese sentido. (Ospina, 2020, p31)

Por su parte, Rincón Córdoba (2022) estando de acuerdo con la posición planteada anteriormente sostiene que las modificaciones introducidas por el legislador a partir de la promulgación de la Ley 2094 de 2021 no cumplen completamente con la garantía de

imparcialidad. Para argumentar su posición se basa en la jurisprudencia de la Corte IDH, al advertir que la imparcialidad objetiva implica, entre otras cosas, que la persona que toma decisiones no esté sujeta a influencias políticas. Para ello, generar cierta estabilidad en el empleo es fundamental para mantener la neutralidad y objetividad. Sin embargo, en el ordenamiento jurídico colombiano, se va en contra de esta lógica, ya que el control disciplinario interno se confía a funcionarios que pueden ser nombrados y removidos libremente, lo que significa que pueden ser despedidos a discreción. (Ospina, 2022, p.154)

Lo anterior, es perfectamente aplicable a los SPEP, ya que aun cuando las oficinas de control interno no tengan relación con los procedimientos disciplinarios aplicados a ellos, sí existe semejanza frente a los procuradores provinciales, regionales, y del distrito capital, en cuanto a la forma discrecional como son asignados y removidos de sus cargos por parte de la cabeza de la PGN.

#### ***Aspectos que Impiden la Configuración del Principio de Independencia:***

**Nominación y elección política del Procurador General de la Nación.** Uno de los aspectos que más influye en el desarrollo del proceso disciplinario en Colombia, especialmente en los casos adelantados en contra de SPEP, es la forma cómo se elige al Procurador (a) General de la Nación.

De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 276 de la Constitución, la elección de este funcionario la realiza el Senado de la República para un periodo de cuatro años, a partir de una terna de candidatos presentada por el Presidente de la República y las Altas Cortes.

Este mecanismo de elección, basado en la postulación realizada por los líderes del poder ejecutivo y judicial, puede generar dudas razonables sobre la imparcialidad del Procurador (a) General de la Nación en la resolución de los casos en los que el disciplinado sea un SPEP. La

preocupación surge especialmente cuando el funcionario en cuestión comparte o no la misma ideología política de quien lo nominó para el cargo, lo cual podría influir en la aplicación de criterios objetivos o no al momento de adoptar las decisiones, afectando su independencia. Una situación similar se podría plantear con respecto a la posibilidad de fallar en contra de un miembro del Congreso, dado que una de sus cámaras, en este caso el Senado, es precisamente la que aprueba la elección del Procurador.

Es importante precisar que, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 18° de la Ley 2094 de 2021, el Procurador General puede conocer de los procesos disciplinarios en contra de servidores públicos de elección popular en los siguientes casos:

- (i) Conocer en segunda instancia de los casos fallados en primera instancia por la sala de juzgamiento de funcionarios públicos de elección popular.
- (ii) Conocer de la doble conformidad frente a la decisión sancionatoria adoptada en segunda instancia por la sala de juzgamiento de funcionarios públicos de elección popular.

Asimismo, la afinidad política o no, entre el Procurador (a) y el gobierno de turno puede influir en decisiones que favorezcan ciertas situaciones que, aunque ameritarían la apertura de una investigación disciplinaria, no se llevan a cabo por decisión de este funcionario. Del mismo modo, esto puede conducir al archivo de actuaciones en curso durante la etapa de indagación preliminar. Por otro lado, también podría desencadenar una persecución contra servidores públicos que pertenezcan a una corriente política diferente a la del Procurador.

Gómez (2020) señala que bajo esta perspectiva el Procurador General cuenta con un poder formal y material, por lo que lo asimila a la figura del “príncipe” en términos de poder político (Gómez, 2020, p368). En este orden de ideas, señala el autor que más allá que

formalmente se incorporen algunos derechos en el esquema procesal disciplinario no están dadas las condiciones para su materialización dada la influencia de este funcionario sobre toda la estructura de la PGN aunado a las condiciones de estabilidad laboral de sus agentes, situación que será analizada más adelante.

Tal situación no fue corregida por la Ley 1952 de 2019 como lo advierte el autor, y mucho menos con la Ley 2094 de 2021, convirtiéndose en un problema de fondo que persiste en el ordenamiento, y que evidentemente pone en riesgo no solo la imparcialidad de los operadores disciplinarios encargados de conocer de los procesos en contra de los servidores públicos de elección popular en las fases de instrucción y juzgamiento, así como en ejercicio del derecho de la doble conformidad y que ha motivado la intervención de la jurisdicción contencioso-administrativa y la Corte IDH.

En lo atinente a la manera en que se produce la nominación y elección del Procurador General de la Nación, Zarabanda (2023) haciendo un análisis del modelo presidencialista al cual se encuentra sometido el estado colombiano, señala que constitucionalmente la Procuraduría General de la Nación fue concebida como un órgano independiente y autónomo con el fin de que pudiera ejercer sin ningún tipo de vínculo su función de vigilancia y control frente a los servidores públicos, incluidos los de elección popular (Zarabanda, 2023, p8). Sin embargo, aduce que la forma en que se da la elección del PGN constituye una limitación para el desarrollo de sus funciones.

Para remediar esta situación a la cual ha denominado como falla de ingeniería constitucional (Zarabanda, 2023, p9), señala que es imperativo remover la facultad que tiene el presidente de la República para nominar al Procurador General de la Nación con el fin de asegurar su independencia frente a la vigilancia de servidores públicos que puedan tener relación

directa con el gobierno central en razón de sus funciones o ya desde un punto de vista particular, afinidad política. Lo anterior con el fin de buscar una real estabilidad y equilibrio en el andamiaje constitucional, con el objetivo de asegurar el buen funcionamiento del Estado. Para lograrlo, se eliminan desincentivos que dificultan el control del Ministerio Público sobre el Gobierno. (Zarabanda, 2023, p11).

### **Relación de jerarquía y subordinación en la Procuraduría General de la Nación**

Para entender esta crítica conviene revisar la estructura orgánica de la Procuraduría General de la Nación, según el Decreto 262 de 2000, donde se aprecia un esquema piramidal en el que está el Procurador General de la Nación, como cabeza del nivel central y territorial.

Se precisa que existe una clara relación jerárquica entre las áreas de Procuraduría en sus diferentes niveles, subordinadas al despacho del Procurador General, lo cual atenta directamente contra la materialización del principio de independencia, en la medida que existe una marcada relación de subordinación en el nivel central así como en el nivel territorial de la estructura de la PGN que es contraria a la materialización de los principios como se dijo en la primera parte del presente capítulo.

Frente a este aspecto y en la medida que la crítica persiste, vale la pena traer a colación lo señalado por el profesor Gómez Pavajeau (2020), quien señala que el procurador General de la Nación como jefe del Ministerio Público es jefe de todos los funcionarios de dicha entidad, más allá de su tipo de vinculación, en virtud de las disposiciones constitucionales (Arts 276 y 288) y legales (Decreto 262 de 2000). En este orden, indica que tales facultades le permiten al Procurador ejercer la “suprema dirección” (Gomez, 2020, p. 367) sobre sus servidores públicos, mencionado que la jurisprudencia constitucional los ha mencionado como sus “alter ego”.

Este término, acuñado por primera vez por la Corte Constitucional en la Sentencia C-245 de 1995, se utilizó para referirse a los procuradores delegados, a quienes se les atribuyó una característica de representatividad delegada del Procurador General de la Nación. No obstante, en dicha jurisprudencia, la Corte señaló que, de manera general, existe un vínculo funcional entre todos los agentes del Ministerio Público y el servidor público que ocupa el cargo de Procurador General de la Nación, dado que estos están obligados a acatar sus directrices y políticas generales en el marco del desarrollo de sus funciones. Esto es así, aun cuando la ley les otorga la apariencia de cierta independencia y autonomía, ya que esta autonomía no rompe el vínculo jerárquico con el Procurador General. Inclusive, las magistradas Natalia Ángel Cabo, Diana Fajardo Rivera Y Cristina Pardo Schlesinger en su salvamento de voto a la Sentencia C-030 de 2023, manifiestan que el principio de independencia, en la Ley 2094 de 2021, también se vería trasgredido en lo que atañe a las Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular aun cuando sea elegidos por concurso público, ya que permanecerá la subordinación con respecto a la cabeza de la PGN. Así lo indicó:

Sin duda, la elección de los miembros de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular por concurso público de méritos, la permanencia en el cargo por un periodo fijo y la exigencia de condiciones similares a las que se requiere para ser magistrado de alta corte son factores que contribuyen a garantizar la independencia y autonomía en la toma decisiones. Sin embargo, estas tres circunstancias no son suficientes para proteger los principios de independencia, autonomía e imparcialidad, al menos por las siguientes cuatro razones:

(...)

En atención al diseño constitucional previsto en el artículo 277.6 y a su desarrollo legal, es claro que los miembros de la Sala Disciplinaria Instrucción y de la Sala Disciplinaria de Juzgamiento de Servidores Públicos de Elección Popular serán subordinados del procurador general de la nación y, por tanto, deberán seguir sus instrucciones. Lo anterior, aunque su cargo sea por un periodo fijo y sean elegidos por concurso público de méritos. Esta estructura jerárquica definida por la Constitución de 1991 y el legislador difiere considerable de la organización de la Rama Judicial, en la cual los jueces no se encuentran subordinados a ninguna autoridad y tienen plena autonomía para la toma de sus decisiones.

En relación con lo anterior Marín (2022) señala que el hecho que el Procurador pueda expedir directrices y criterios en materia disciplinaria se está vulnerando el principio de independencia respecto de los funcionarios de la entidad con competencias en materias disciplinarias ya que tales disposiciones pueden intervenir en la adopción de sus decisiones. (Marín, 2022, p. 301)

Tras la revisión anterior, se concluye que la vulneración de los principios de imparcialidad e independencia impide que el derecho a la doble conformidad se materialice en el proceso disciplinario contra servidores públicos de elección popular, más allá de la adecuación formal establecida por la modificación introducida por la Ley 2094 de 2021 al Código General Disciplinario.

En cuanto a la imparcialidad, se identifican los siguientes problemas: (i) la separación meramente formal de las funciones de instrucción y juzgamiento, dado que es la PGN una autoridad de carácter administrativo, la que concentra tales funciones; y (ii) la vinculación de

funcionarios a través de la figura del libre nombramiento y remoción, lo cual compromete la imparcialidad al generar inestabilidad en dichos nombramientos.

Asimismo, frente a la independencia se observan fallas derivadas (i) de la influencia de factores que afectan directamente las decisiones de los servidores públicos de la PGN en ejercicio de la función disciplinaria, comenzando por el poder ejercido por el Procurador General de la Nación, el cual permea todas las dependencias de dicha entidad; y (ii) en la concepción del procedimiento relacionadas con la estructura jerárquica de la Procuraduría como entidad de tipo administrativo.

Así las cosas, la doble conformidad se ve comprometida si en el procedimiento disciplinario no se establecen parámetros objetivos que garanticen los principios de independencia e imparcialidad, en otras palabras, la instancia destinada a revisar una decisión sancionatoria se vuelve ineficaz si el operador disciplinario, bajo el esquema actual, no dispone de las herramientas necesarias para mantener una postura equilibrada y objetiva frente al disciplinado. Más allá del modelo procedimental basado en la separación de roles, propio del principio acusatorio, el problema central radica en si la autoridad encargada de resolver la impugnación puede tomar una decisión basándose exclusivamente en el análisis de los hechos y las normas aplicables, sin verse influenciada por factores externos, situación que se ve afectada por la estructura de la Procuraduría General de la Nación, como se ha señalado previamente.

Con esto también se pretende demostrar que el problema para garantizar la materialización de la doble conformidad en relación con los procesos disciplinarios adelantados contra los SPEP va más allá del simple aspecto competencial, que establece que solo la autoridad penal puede conocer de los casos contra estos funcionarios. Se trata de un problema de fondo derivado de la implementación de un sistema híbrido como el que se tiene actualmente, con una entidad como la

PGN que a partir de su estructura no permite la garantía de los principios en estudio. Por lo tanto, el juez contencioso-administrativo se presenta como el único garante real para evitar, en alguna medida, la generación de perjuicios frente a todas las deficiencias aquí planteadas.

## Conclusiones

El propósito de esta investigación permitió entender que la doble conformidad de la Ley 2094 no brinda las herramientas necesarias para que pueda ser un derecho efectivo, por el contrario, se queda limitada a un formalismo, donde la existencia de esta instancia adicional no permite que se tenga la capacidad de revisar juiciosamente una decisión sancionatoria a la luz del ordenamiento jurídico. En materia penal, la jurisprudencia de la Corte Constitucional y de la Corte IDH ha fijado unos criterios<sup>20</sup> puntuales que permiten la configuración de la doble conformidad, y a pesar de que la doctrina y la jurisprudencia, han encontrado ajustado a derecho que los principios en materia penal se flexibilicen cuando son aplicados a otras ramas del derechos sancionatorio, nosotros encontramos poco garantista el desconocimiento de dichos criterios en materia disciplinaria, en concreto, en lo atinente a los SPEP. Esto en la medida de que el derecho disciplinario en su evolución ha incorporado conductas sancionables que a su vez son tipificadas por el derecho penal, pero adicionalmente, porque tratándose de sanciones que permiten la limitación de derechos fundamentales como elegir y ser elegido, comporta una mayor diligencia, así como el ofrecimiento de garantías más rigurosas en los juzgamientos que se realizan en materia disciplinaria.

En este entendido, si bien la teoría de la flexibilización ha comprendido que es procedente atenuar las formalidades que devienen del derecho penal, esto ha estado justificado por la gravedad de las conductas y de los derechos que se limitan en el campo penal. Pues bien, en los procedimientos disciplinarios también existen conductas o tipos que están revestidos de una gravedad particular, y que son en sí mismo conductas sancionadas a su vez por el derecho penal, pero donde también, se están limitando derechos de fundamental importancia para el

---

<sup>20</sup> Expuestos en el capítulo II de este documento.

mantenimiento del orden constitucional. En este sentido, estimamos que la teoría de la flexibilización en el caso del principio de la doble conformidad no debe operar, en consecuencia, aquellos criterios para garantizar la doble conformidad han de ser observados íntegramente en los procedimientos disciplinarios adelantados en contra de los SPEP. Es decir, encontramos razones que dan cuenta que los criterios fijados por la jurisprudencia de las Cortes en mención deben aplicarse en los procedimientos disciplinarios seguidos en contra de SPEP, a fin de ofrecer un procedimiento garantista y riguroso, atendiendo a la complejidad de las conductas, sanciones y limitación de derechos a las que se someten los disciplinados.

No resulta suficiente la aplicación de los criterios en mención si la autoridad disciplinaria no puede brindar garantías de imparcialidad e independencia. A pesar de que la reforma contemplada en la Ley 2094 de 2021 plantea un procedimiento fundado en el respeto al debido proceso con la garantía de un juzgador independiente e imparcial, lejos está de poder hacer efectivos estos propósitos. Como se explica en este trabajo, la PGN tiene diferentes razones que impiden que estas dos garantías se materialicen, sustentado en el inevitable tinte político del que proviene la elección de la cabeza de este órgano, pero también por su diseño estructural.

La Ley 2094 de 2021 de alguna manera trata de corregir los errores frente a las garantías de independencia e imparcialidad, pero nuevamente son alternativas con un alcance limitado y al final infectivas, tal es el caso la creación de las salas de juzgamiento de SPEP, donde si bien los nombramientos de los funcionarios juzgadores son efectuados por concursos públicos a cargo de la CNSN, esto no elimina la subordinación y la observancia de los criterios y directrices definidos por el Procurador General; además, mantiene competencias disciplinarias sobre algunos SPEP en cabeza de los Procuradores provinciales, regionales y distritales, quienes son vinculados bajo la figura de libre nombramiento y remoción, por lo que su permanencia en el

cargo necesariamente implica la sujeción y respecto a los lineamientos y directrices superiores; o por ejemplo, permite que el Procurador General de la Nación resuelva el recurso de apelación en contra de los fallos sancionatorios que emite la sala disciplinaria de juzgamiento de los servidores públicos de elección popular.

De esta manera, la flexibilización del principio de la doble conformidad y el desconocimiento de los principios de independencia e imparcialidad no permiten la configuración de dicho principio por dos razones fundamentalmente: (i) Porque el procedimiento disciplinario aplicable a los SPEP incluye tipos que se asemejan o igualan al derecho penal; sanciones tan drásticas como la destitución e inhabilidad por 20 años y; limitación de derechos fundamentales a elegir y ser elegido, que tiene repercusión directa no solo sobre el actor político sino sobre los derechos de los electores y que sin duda puede afectar el orden constitucional y en sí misma la democracia. Atendiendo a estos 3 aspectos, se requiere que no exista una flexibilización del principio y que por el contrario sea un procedimiento riguroso que observe los criterios que han definido la Corte Constitucional y la Corte IDH en materia penal para garantizar el derecho a impugnar la primera decisión sancionatoria; (ii) porque para que puedan configurarse la doble conformidad, es indispensable que previamente existan garantías de independencia e imparcialidad, de lo contrario varios de los criterios del punto anterior dejarían de observarse. Por ejemplo, un recurso no puede ser eficaz si el juzgador no es imparcial e independiente, porque al existir una predisposición o subjetividad en su actividad no dará lugar a un estudio ponderado y objetivo que produzca una decisión en estricto derecho, lo que permite a su vez al desconocimiento de las garantías contempladas en el artículo 8 de la CADH.

## Referencias

### Libros y artículos de revista:

Aguiló Regla, J. (2009). Imparcialidad y concepciones del derecho. *Jurídicas*, 6(2), 27–44.

Recuperado de <https://revistasoj.s.ucaldas.edu.co/index.php/juridicas/article/view/5582>

Alvarado Velloso, A. (2014). La imparcialidad judicial y el debido proceso (La función del juez en el proceso civil). *Ratio Juris UNAULA*, 9(18), 207–235.

<https://doi.org/10.24142/raju.v9n18a9>

Bulla Romero, J. E. (2006). Derecho disciplinario. Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), Ley 836 de 2003 (Código Disciplinario de las FF.MM.), práctica forense disciplinaria, legislación complementaria (2.<sup>a</sup> ed.). Editorial Temis.

Delbonis, F. (2020). La imparcialidad judicial. *Cartapacio de Derecho [Online]*, 38(0).

<https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=7856144>

Gerenas, A., & Cárdenas, F. (2024). La dicotomía “acusatorio/inquisitivo” en el contexto colombiano: Un camino hacia una transformación eficiente de la Procuraduría General de la Nación. *DIXI*, 26(2), 1–19. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2024.02.10>

Gómez Pavajeau, C. (2020). Crítica disciplinaria a propósito de la reforma de la Ley 1952 de 2019: Tomo II. Universidad Externado de Colombia.

Gómez Pavajeau, C. A. (2012). El derecho disciplinario como disciplina jurídica autónoma. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 33(95), 51–68.

- Isaza Cardozo, G. D. (2020). Potestad disciplinaria y derecho a elegir: Un examen de la destitución de servidores públicos de elección popular en Colombia. *Revista Digital de Derecho Administrativo*, 23, 289–304.
- Isaza Serrano, C. M. (2009). *Teoría general del derecho disciplinario: Aspectos históricos, sustanciales y procesales* (2.<sup>a</sup> ed.). Librería Temis.
- Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (2005). *Derechos civiles y políticos: El Comité de Derechos Humanos*. (pp. 2, 17) Recuperado de <https://www.ohchr.org/sites/default/files/Documents/Publications/FactSheet15rev.1sp.pdf>
- Restrepo, M., & Nieto, M. (2017). *El derecho administrativo sancionador en Colombia*. Editorial Universidad del Rosario.
- Rodríguez Ruiz, R. R., & Ibarra Sánchez, C. D. (2020). El principio de la doble conformidad en el sistema penal acusatorio colombiano: Análisis desde el paradigma garantista. *Principia Iuris*, 17(37), 112–129.
- Ramírez Rojas, G. E. (2017). *Flexibilización y derechos fundamentales en el derecho disciplinario: Estudio comparativo Colombia-España*.
- Suárez Tamayo, D., & Restrepo Gómez, L. (2016). Comparativo de cinco procedimientos administrativos sancionatorios (Fase II): Faltas – Sanciones – Etapas – Segunda Instancia – Principios. *Summa Iuris*, 4(2), 224–250.

Suárez Tamayo, D., Mejía Londoño, P., & Restrepo Gómez, L. (2014). Procedimientos administrativos sancionatorios: Inventario normativo y de las sentencias de la Corte Constitucional de Colombia. *Opinión Jurídica*, 13(25), 139–154.

Zarabanda Suárez, D. M. (2023). Ingeniería constitucional en una Colombia presidencialista: Historia de un error en la construcción del Ministerio Público y su facultad. *Human Review*. <https://dialnet.unirioja.es/servlet/articulo?codigo=8840055>

### **Sentencias y documentos legales:**

Corte Constitucional de Colombia. (2005, 9 de agosto). Sentencia C-818 de 2005 (M.P. Rodrigo Escobar Gil).

Corte Constitucional de Colombia. (2014, 29 de octubre). Sentencia C-792 de 2014 (M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez).

Corte Constitucional de Colombia. (2019, 18 de abril). Sentencia SU 516 de 2019 (M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo).

Corte Constitucional de Colombia. (2022, 23 de noviembre). Sentencia C-414 de 2022 (M.P. José Fernando Reyes Cuartas).

Corte Constitucional de Colombia. (2016, 15 de junio). Sentencia SU 215 de 2016 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Corte Constitucional de Colombia. (2020, 24 de abril). Sentencia SU-146 de 2020 (M.P. Diana Fajardo Rivera).

Corte Constitucional de Colombia. (2023, 10 de agosto). Sentencia SU 317 de 2023 (M.P. Diana Fajardo Rivera y Alejandro Linares Cantillo).

Corte Constitucional de Colombia. (1995, 10 de marzo). Sentencia C-245 de 1995 (M.P. Antonio Barrera Carbonell).

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 22 de febrero). Sentencia 225 de 2017 (M.P. Alejandro Linares Cantillo).

Corte Constitucional de Colombia. (2015, 13 de mayo). Sentencia C-699 de 2015 (M.P. Alberto Rojas Ríos).

Corte Constitucional de Colombia. (2017, 19 de abril). Sentencia C-219 de 2017 (M.P. Iván Humberto Escruce Mayolo).

Corte Constitucional de Colombia. (2006, 24 de agosto). Sentencia C-507 de 2006 (M.P. Álvaro Tafur Galvis).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (2024, 8 de febrero). Auto No. 7, (M.P. Martín Bermúdez Muñoz).

Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo. (2023, 19 de mayo). Auto No. 9, (M.P. Gabriel Valbuena Hernández).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 8 de julio). Caso Petro Urrego vs. Colombia.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2010, 23 de noviembre). Caso Loor vs. Panamá, párrafo 179.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2017, 15 de febrero). Caso Zegarra Marin vs. Perú, párrafos 170, 171, 179, 181 y 182.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 30 de enero). Caso Liakat Ali Alibux vs. Suriname, párrafos 84, 85 y 86.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2012, 23 de noviembre). Caso Mohamed vs. Argentina, párrafos 80, 82, 91, 97, 99, 100 y 101.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2023, 10 de marzo). Caso Scot Cochran vs. Costa Rica, párrafos 131–140.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2009, 17 de noviembre). Caso Barreto Leiva vs. Venezuela, párrafos 88 y 89.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2018, 25 de abril). Caso Amrhein y otros vs. Costa Rica, argumentos 255, 257, 258 y 261.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2022, 21 de noviembre). Caso Nissen Pessolani vs. Paraguay, argumentos 85 y 91.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2013, 14 de mayo). Caso Mendoza y otros vs. Argentina, párrafos 241-246 y 253-254.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2014, 29 de mayo). Caso Norin Catrimán y otros vs. Chile, párrafos 270, 279 y 280.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 8 de julio). Caso Petro Urrego vs. Colombia, párrafos 119 y 120.

Corte Interamericana de Derechos Humanos. (2020, 27 de enero). Caso Montesinos Mejía vs. Ecuador, párrafos 174 y 175.

### **Normas y leyes:**

Acto Legislativo 001 de 2018, por medio del cual se modifican los artículos 186, 234 y 235 de la Constitución Política y se implementan el derecho a la doble instancia y a impugnar la primera sentencia condenatoria. Diario Oficial No. 50.005. Recuperado de [https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/act\\_leg\\_001\\_2018.html](https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/act_leg_001_2018.html)

Congreso de la República de Colombia. (2002). Ley 734 de 2002, por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Diario Oficial No. 45.281. Recuperado de [https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0734\\_2002.html](https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0734_2002.html)

Congreso de la República de Colombia. (2004). Ley 906 de 2004, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Diario Oficial No. 45.138. Recuperado de [https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_0906\\_2004.html](https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html)

Congreso de la República de Colombia. (2019). Ley 1952 de 2019, por la cual se expide el Código General Disciplinario. Diario Oficial No. 51.481. Recuperado de [https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_1952\\_2019.html](https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html)

Congreso de la República de Colombia. (1991). Constitución política de Colombia de 1991 [Texto consolidado con las reformas hasta 2016]. Recuperado de <https://www.constitucioncolombia.com/>

Organización de los Estados Americanos. (1969). Convención americana sobre derechos humanos. Recuperado de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/basicos/convencion.asp>

Congreso de la República de Colombia. (2021). Ley 2094 de 2021, por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. Diario Oficial No. 51.945. Recuperado de [https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley\\_2094\\_2021.html](https://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_2094_2021.html)

Asamblea General de las Naciones Unidas. (1966, 16 de diciembre). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos. Recuperado de <https://www.ohchr.org/es/professional-interest-pages/iccpr>

### **Páginas Web:**

Oficina del Alto Comisionado de las Naciones Unidas para los Derechos Humanos. (s. f.). El Comité de Derechos Humanos (CCPR). Recuperado el [08 de agosto de 2024], de <https://www.ohchr.org/es/treaty-bodies/ccpr#:~:text=El%20Comit%C3%A9%20de%20Derechos%20Humanos,Pol%C3%ADticos%20por%20sus%20Estados%20Partes>