

ACTUALIDAD JURÍDICA

Una publicación oficial de Quintero Navas Abogados

REFORMA AL CÓDIGO DISCIPLINARIO ÚNICO

Tal y como se puso de presente en la pasada entrega, la Ley 734 de 2002 fue derogada por la Ley 1952 de 2019. Asimismo que su entrada en vigencia fue prorrogada para el 1 de julio de 2021 por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, Plan Nacional de Desarrollo "Pacto por Colombia, pacto por la equidad". En esta oportunidad, se analizarán los cambios en los criterios de graduación de la sanción y la procedencia de los recursos de reposición y apelación, su oportunidad y su sustentación.

I) MODIFICACIONES EN LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN EN LA LEY 734 DE 2002 Y EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO (LEY 1952 DE 2019)

observa que pasó a conformar un artículo independiente en el Código General Disciplinario. En él se describe el concurso de faltas disciplinarias (artículo 51 de la Ley 1952).

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 que regulaba los criterios de graduación de la sanción y se divide en 2 partes:

i) En la primera, se determinan los criterios para determinar la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad, enumerando las situaciones que agravaban o aminoraban la sanción.

ii) En segundo lugar se establecen las reglas para determinar la sanción del sujeto disciplinable que, con una o más acciones u omisiones, infrinja varias normas disciplinarias o más de una vez la misma norma, disponiendo que se incrementará la sanción más grave.

Ahora, abordando de manera específica los cambios sustanciales respecto de los criterios de graduación de la pena, se tiene que en el Código General Disciplinario clasifica los literales del numeral 1 del artículo 47 en dos grupos, atenuantes y agravantes, pero, contemplando los mismos criterios de graduación dispuestos en la Ley 734.

Concretamente, hubo un solo cambio de redacción en el literal d, numeral 1, del artículo 47, pues ahora no se exige que la confesión de la falta sea "antes de la formulación de cargos", esta parte del literal se eliminó. Ahora, el Código General Disciplinario solo contempla la confesión de la falta como atenuante (literal b, numeral 1, del artículo 50 de la Ley 1952 de 2019).

El artículo 50 de la nueva norma (Ley 1952 de 2019-CGD) elimina de este artículo. La segunda situación descrita y, en cambio, se refiere concretamente a los factores atenuantes y agravantes para determinar si se aumenta o disminuye la cuantía de la multa y/o la duración de la suspensión o inhabilidad.

La segunda situación, contenida en el artículo 47 de la Ley 734 de 2002,



QNA
QUINTERO NAVAS
ABOGADOS

TITULARES

- MODIFICACIONES EN LOS CRITERIOS DE GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN EN LA LEY 734 DE 2002 Y EL CÓDIGO GENERAL DISCIPLINARIO (LEY 1952 DE 2019)
- Sobre la procedencia, oportunidad y sustentación de los recursos de apelación y reposición en el proceso disciplinario
- Incertidumbre sobre el control automático de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal
- Noticias actuales y decisiones destacadas de las Altas Cortes

II) OPORTUNIDAD PARA INTERPONER LOS RECURSOS

El artículo 111 de la Ley 734 de 2002 se refería a la oportunidad para presentar los recursos de reposición y apelación en el trascurso del proceso disciplinario, así:

“se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación”. En el segundo inciso, el artículo refiere a los recursos en contra de las decisiones tomadas en estrados, los que deberán *“interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia”.*

Al respecto, en el nuevo Código General Disciplinario (artículo 131) se aprecian dos cambios, uno en la redacción del artículo y, otro, en el término para interponer el recurso. De manera que, se estableció una diferencia entre los recursos en la etapa de investigación y de juicio, así:

- En cuanto al término para interponer los recursos en contra de las decisiones proferidas por fuera de audiencia, es decir, en la etapa de investigación, fue ampliado de 3 a 5 días. Al respecto la norma señala que **“se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los cinco (5) días siguientes a la notificación”.**
- Respecto a los recursos en contra de las decisiones tomadas en audiencia, es decir, en etapa de juicio, se mantiene lo regulado por la Ley 734 de 2002, en cuanto los recursos se interponen y sustentan en la misma diligencia.



III) SUSTENTACIÓN DE RECURSOS

A diferencia de la Ley 734 de 2002, el nuevo Código General Disciplinario realizó una distinción entre la sustentación de **recursos en la etapa de investigación y la de juicio**. En el primero de los casos, de conformidad con el artículo 132 de la Ley 1952 de 2019, quien interponga recursos deberá expresar por escrito las razones que lo sustentan ante el funcionario que profirió la decisión recurrida.

Ahora bien, en la etapa de juicio, la sustentación de los recursos se hará verbalmente en audiencia o, en la respectiva sesión, según el caso.



IV) Recurso de Apelación

El artículo 134 de la Ley 1952 de 2019 incluye una diferencia procedimental respecto de la Ley 734 de 2002, como quiera que, la nueva norma enfatizó que en la etapa de juicio, el recurso de apelación procede contra la decisión que niega pruebas. A su vez, señaló que es posible acudir este medio de impugnación cuando se trate de la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y, para el quejoso temerario.

Adicionalmente, aclaró que el recurso se concederá en efecto devolutivo, cuando se niegue la totalidad de las pruebas y se decreten de oficio, o, cuando la negación de pruebas a solicitud del disciplinado sea parcial.



EDITORIAL ESPECIAL



INCERTIDUMBRE SOBRE EL CONTROL AUTOMÁTICO DE LEGALIDAD DE LOS FALLOS CON RESPONSABILIDAD FISCAL

"¿Es inconstitucional el CAL por restringir el acceso a la administración de justicia y vulnerar el debido proceso?"

Por lo tanto, se decide aplicar la excepción de inconstitucionalidad de los artículos 136A y 185A del CPACA.

En esos términos queda entablado del debate. ¿Es inconstitucional el CAL por restringir el acceso a la administración de justicia y vulnerar el debido proceso? Probablemente la Corte Constitucional será llamada a resolver el interrogante en el futuro cercano. Mientras tanto, en la medida que la excepción de inconstitucionalidad solo tiene efectos inter partes, los Tribunales Administrativos y otras Salas de Decisión del Consejo de Estado continuarán adelantando este nuevo medio de control. En dicho desarrollo seguramente será necesario que se resuelva, además de la disyuntiva existencial, tres interrogantes.



El primero de ellos se refiere a los efectos que este nuevo medio de control tendrá sobre el carácter ejecutorio de los fallos con responsabilidad fiscal y su incidencia sobre su cobro coactivo. Las decisiones de los entes de control fiscal son títulos ejecutivos y la entidad de la que emanan tiene la competencia para iniciar los procesos de cobro coactivo con fundamento en ellos.

Se tiene, entonces, que, en el marco de este tipo de procedimientos el Estatuto Tributario, aplicable por la remisión contemplada por el artículo 107 del Decreto 403 de 2020, ha previsto que la interposición del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho es una excepción contra el mandamiento de pago y, en consecuencia, que dicha situación suspende el procedimiento de cobro coactivo. Lo que origina el interrogante es que del nuevo artículo 185A del CPACA, que regula el procedimiento del CAL, no se desprende que este trámite incida, directa o indirectamente, sobre la ejecutividad del fallo con responsabilidad fiscal o de su cobro coactivo. Lo que puede significar, teóricamente, que sería posible ejecutar el título antes de que la jurisdicción haya tenido la oportunidad de pronunciarse sobre su legalidad.

El segundo interrogante se relaciona con la inhabilidad derivada de los fallos con responsabilidad fiscal. Se recuerda que la legislación nacional prevé aún que haber sido declarado responsable fiscal constituye una inhabilidad para acceder al desempeño de cargos públicos y para celebrar contratos con el Estado (Art. 38 del Código Disciplinario Único y Art. 42 del nuevo Código General Disciplinario).

Aunque el numeral 4 del artículo 185A del CPACA establece que, en el marco del CAL, la inhabilidad "se entenderá suspendida hasta el momento en que sea proferida la sentencia respectiva", ello no solventa la la inconventionalidad de la normatividad nacional.

"¿La suspensión de la inhabilidad derivada de los fallos con responsabilidad fiscal, en ejercicio del CAL sería inaplicada?"

La reforma al CPACA introdujo un nuevo medio de control al procedimiento contencioso administrativo: el control automático de legalidad de fallos con responsabilidad fiscal (CAL). Según el nuevo artículo 136A, de manera oficiosa, el ente de control está en la obligación de remitir a la autoridad judicial competente el acto administrativo y sus antecedentes para que la jurisdicción se cerciore de la legalidad de lo actuado. A pocos meses de la entrada en vigor de la Ley 2080 de 2020, el Consejo de Estado ha proferido dos pronunciamientos radicalmente diferentes al respecto.

No resulta extraño que, mientras se decanta la interpretación de las normas y sus implicaciones, se encuentren decisiones judiciales que exponen posturas discordantes sobre la manera en la que se debe interpretar y aplicar la ley. Sin embargo, lo que resulta llamativo en este caso es que las decisiones proferidas por el Consejo de Estado trazan una disyuntiva existencial sobre el futuro del CAL.

El primer pronunciamiento^[1] resulta ordinario. En él, una parte del Consejo de Estado, sin mayores hesitaciones, se muestra dispuesta a adelantar el CAL. En cambio, el segundo pronunciamiento ^[2] es extraordinario, no por su espectacularidad sino por su rareza. En él se concluye que el nuevo medio de control es contrario a la Constitución toda vez que, entre otras, restringe el acceso a la justicia y vulnera el derecho al debido proceso ya que priva al afectado, persona natural o jurídica, de demandar el acto administrativo, solicitar su suspensión, presentar pruebas y, tal vez más importante, obtener la reparación de los daños que podría haber sufrido.

[1] Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 10, 20 de abril de 2021, Rad. No. 2021-01415-00, C. P.: Sandra Lisset Ibarra Vélez. [2] Consejo de Estado, Sala Plena de lo Contencioso Administrativo, Sala Especial de Decisión No. 7, 28 de abril de 2012, Rad. No. 2021-01175-00 C. P.: Martín Bermúdez Muñoz.

EDITORIAL ESPECIAL

La CorteIDH ya se ha pronunciado, en repetidas oportunidades, al respecto y concluyó que las únicas restricciones al ejercicio de los derechos políticos que resultan compatibles con el Pacto de San José son los pronunciamientos judiciales en el marco de procesos de carácter penal. En consecuencia, es de esperar que, en ejercicio del control de convencionalidad que indudablemente debería ser un ingrediente de un eventual CAL, las autoridades judiciales nacionales decidan no aplicar esta inhabilidad por ser contraria al artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos.



El último interrogante se refiere a cómo el CAL incidirá en la dinámica entre la jurisdicción y los entes de control fiscal. Podría asumirse que no habrá efecto alguno en la medida que, lógicamente, un importante número, por no decir la totalidad, de los fallos con responsabilidad fiscal son objeto del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho. Por lo tanto, la creación de un nuevo medio de control no debería impactar de manera significativa una dinámica que ya se ha instalado.

Sin embargo, a largo plazo eso no podría ser así. En primer lugar, los términos contemplados en el artículo 185A del CPACA, de ser aplicados de manera escrupulosa, no permiten augurar un control judicial detallado o minucioso de la actividad de los entes de control fiscal. Con la loable intención de obtener seguridad jurídica, y seguramente con la pretensión de reparar rápidamente el daño causado, se ha previsto un mecanismo judicial de control que puede por ello convertir a los órganos judiciales en meros validadores del accionar de las contralorías.

"¿ cómo el CAL incidirá en la dinámica entre la jurisdicción y los entes de control fiscal ?"

En segundo lugar, la creación del CAL puede, de manera inadvertida, desplazar el foro en el que se debate y decide sobre el control fiscal en Colombia, especialmente el que se efectúa sobre los casos de mayor trascendencia nacional, de la Contraloría General de la República al Consejo de Estado. La reforma contempla que los fallos con responsabilidad proferidos el ente de control fiscal central será controlados por el Consejo de Estado y que los fallos proferidos por "contralorías territoriales" serán estudiados por los Tribunales Administrativos.

Adicionalmente, también se previó la doble instancia en el trámite de este medio de control. Este recurso será decidido "por salas especiales conformadas por la corporación competente".



A pesar de ello, en una de las decisiones referidas anteriormente, se interpretó esta disposición y se concluyó que "el conocimiento de la apelación está reservada exclusivamente al Consejo de Estado en sus Salas Especiales, bien sea como segunda instancia de las decisiones tomadas por los tribunales o de las decisiones tomadas por el propio Consejo de Estado a través de sus Salas Especiales". En caso de que se supere el debate sobre la constitucionalidad del CAL, esta interpretación constituye el primer salvo en la pugna por el poder decisión definitivo sobre el control fiscal en Colombia.

El control de legalidad de los fallos con responsabilidad fiscal, como toda forma de control judicial sobre las actuaciones de la administración, es necesario. La legislación nacional, con la nulidad y restablecimiento del derecho, ya cuenta con un mecanismo para ello. Sin embargo, parece que se ha concluido que, por la demora en su trámite judicial, retarda la seguridad jurídica y reduce la eficiencia en la reparación del daño patrimonial que se habría causado.



¿La persecución de esos fines, sin duda loables, justifica la limitación del acceso a la administración de justicia y el debido proceso? La jurisprudencia debe responder. En el entretanto, es indispensable recordar que, incluso mientras se robustece el andamiaje institucional de lucha contra la corrupción, el ordenamiento jurídico nacional debe contar con herramientas que permitan tener certeza que todas las autoridades, incluyendo los entes de control, ejercen sus funciones con estricto apego de las normas que les rigen y el respeto de las garantías derivadas del debido proceso. Esto por cuanto, parafraseando a Claudio Nash, sin esas garantías la mejor causa puede ser deslegitimada.

José Manuel Restrepo, nuevo Ministro de Hacienda

Debido a las manifestaciones generadas por la Reforma Tributaria, Alberto Carrasquilla renunció como Ministro de Hacienda.

Llega en remplazo José Manuel Restrepo, quien ocupaba el cargo de Ministro de Comercio, Industria y Turismo. Es economista, mágister en Economía en el London School of Economics y Doctorado en Administración de U. de Bath.



[Ver noticia](#)

En Sentencia C-029 de 2021 la Corte Constitucional condiciona normas del Código Disciplinario sobre notificaciones y comunicaciones

La Corte Constitucional estudió una demanda contra tres normas de la Ley 1952 de 2019, sobre la notificación y comunicación de distintas providencias.

La Corte declaró exequibles las siguientes expresiones

Del artículo 27, inciso 2:

“si vencido el término de cinco (5) días a partir del día siguiente a la entrega en la oficina de correo, no comparece el citado, en la secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia”

Del artículo 129, inciso 2:

“al quejoso se le comunicará la decisión de archivo y del inicio de la audiencia. Se entenderá cumplida la comunicación cuando hayan transcurrido cinco (5) días a partir del día siguiente de la fecha de su entrega a la oficina de correo, sin perjuicio de que se haga por otro medio más eficaz, de lo cual se dejará constancia”

y, finalmente, declaró exequible el inciso 2 del artículo 225, a saber:

“si vencido el término de cinco (5) días contados a partir del día siguiente a la entrega en la oficina de correo de la comunicación, no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal y se adelantará la audiencia”.



Lo anterior, bajo el entendido de que estas normas no excluyen la posibilidad de que el interesado pruebe que no recibió la notificación en el término señalado en cada uno de estos artículos. Con todo, la Corte consideró violatorio que se entendiera surtida la notificación personal a partir de la entrega en la oficina de correos.

[Ver sentencia](#)

Nuevo Viceprocurador de la Nación



La Procuradora Margarita Cabello, nombró al abogado Antonio Emiro Thomas Arias, como nuevo Viceprocurador General de la Nación. Arias cuenta con amplia experiencia tanto en el sector público como en el privado y, se ha desempeñado como magistrado auxiliar de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia.

[Ver noticia](#)

Publicación de candidatos elegibles para el Consejo de Estado



El Consejo Superior de la Judicatura publicó los acuerdos con las listas decisivas de los candidatos para llenar las tres vacantes en el Consejo de Estado. Las vacantes disponibles son en la Sección Tercera, en remplazo de Ramiro de Jesús Pazos; en la Sección Quinta para ocupar el puesto Lucy Jeannette Bermúdez y en la Sala de Consulta y de Servicio Civil para remplazar a Álvaro Namén Vargas.

[Ver noticia](#)



¿Qué suspensiones de términos impiden que se materialice el fenómeno de la prescripción en el proceso de responsabilidad fiscal?

En reciente decisión el Tribunal Administrativo de Cundinamarca determinó que la Contraloría General de la República había aplicado indebidamente la suspensión de términos en el marco del proceso de responsabilidad fiscal por varias razones:

En primer lugar, el trámite de impedimentos y recusaciones fue hecho conforme al CPACA, no obstante, se debió aplicar el artículo 9 de la Ley 610 de 2000, por especialidad de la ley que regula los procesos de responsabilidad fiscal.

Adicionalmente, la Contraloría contabilizó erróneamente los términos de suspensión al tener en cuenta eventos que NO constituían fuerza mayor o caso fortuito como tal, por lo que no se afectaron los términos en estas situaciones. Finalmente, concluyó que el término de prescripción no debió contabilizarse desde el inicio de los procesos por parte de la Contraloría de Bogotá D.C., sino desde el 17 de diciembre de 2010, una vez la Contraloría General de la República dio apertura al proceso de responsabilidad fiscal.

Aunado a ello, señaló que, en el caso concreto, la suspensión de términos válida sumó 200 días calendario en virtud de una serie de recusaciones, impedimentos y hechos de fuerza

mayor o caso fortuito, habilitando hasta el 5 de julio de 2016 la debida ejecutoria del fallo de segunda instancia, sin que opere la prescripción de la acción de responsabilidad fiscal.

A pesar de lo anterior, el fallo de responsabilidad fiscal de segunda instancia se dictó el 19 de diciembre de 2016, esto es, cuando ya se encontraba prescrita la acción de responsabilidad fiscal.

Por lo anterior, la Sala del Tribunal declaró la nulidad de los actos administrativos anteriormente mencionados.

Ver sentencia

La Corte Constitucional no admite que personal médico realice transfusiones de sangre a testigo de Jehová que se niega a recibirlas

A través del Auto A-121 de 2021, la Corte Constitucional decretó la medida de suspensión provisional de la segunda instancia que ordenaba al personal médico del Hospital La Misericordia de Bogotá, realizar transfusiones de sangre a una menor de edad diagnosticada con leucemia linfocítica aguda que se negó a recibir el mencionado tratamiento, en razón a sus creencias religiosas.

En principio, la adolescente presentó acción de tutela en contra del acto administrativo proferido en primera instancia por parte del Instituto de Bienestar Familiar, que ordenaba al hospital llevar a cabo todos los procedimientos médicos necesarios para salvaguardar la vida e

integridad de la menor, entre ellas, las transfusiones de sangre.

La Corte seleccionó la tutela para su revisión y, por medio del Auto 009 del 26 de enero de 2021, se protegieron los derechos fundamentales de la accionante, argumentando que en caso de permitir el tratamiento de la transfusión sanguínea por parte de los médicos en caso de extrema urgencia, se le causaría un gran perjuicio a los derechos fundamentales de la accionante, debido a aquel daño que no podría ser reparado.

Ver Auto

¿Archivo o cesación del acción fiscal?: La decisión de la Contraloría General de la República sobre la aplicación del artículo 111 del CPACA dentro del proceso de responsabilidad fiscal no. UCC-PRF-2018-014

La investigación se originó a partir de una auditoría adelantada por la Contraloría Delgada para la Infraestructura Física, Telecomunicaciones, Comercio Exterior y Desarrollo Regional, el sector Minas y Energía para la vigencia fiscal del 2015 a la ANI. Ahí, la CGR advirtió un presunto detrimento patrimonial en el Contrato de Concesión Portuaria No. 009 del 2010 que tenía por objeto: "la ocupación en forma temporal y exclusiva de una zona de playas, bajamar y aguas marítimas accesorias, para la construcción y operación de un puerto multipropósito y el desarrollo de



actividades portuarias de servicio público.

El área entregada en concesión se encuentra ubicada en la zona portuaria de la Guajira, en el corregimiento Mingüeo, Municipio de Dibulla, departamento de la Guajira, por el término de veinte (20) años a cambio de la contraprestación establecida en la Cláusula octava de esta (sic) contrato" por parte del Concesionario.

En el auto de apertura la Delgada consideró que existía un yerro en el cálculo de la liquidación de la contraprestación que debía asumir el Concesionario por el uso y goce temporal y exclusivo de las playas, terrenos de bajamar y zonas accesorias de uso público.

Asimismo, sostuvo que la liquidación correspondiente a la contraprestación por parte de la Sociedad Puerto Brisa S.A., se hizo tomando los valores de un modelo financiero equivocado. De modo que, en su sentir, al efectuar dicho cálculo se habría pagado por el Concesionario, una suma inferior, ocasionando con ello una disminución en las arcas del Estado por cerca de USD \$5.022.129,86, que corresponde al cambio equivaldría a cerca de \$16.858.185.071,45 (valor actualizado con corte a 21 de febrero de 2016).

sobre los mismos hechos y, de manera paralela, de un lado, la ANI inició un proceso sancionatorio en contra del Concesionario a fin de declarar el incumplimiento.

De otro lado, se adelantó un procedimiento de Amigable Composición, que, en marzo del 2020 resolvió de fondo el asunto. Ahí, el Panel determinó que no existía incumplimiento por parte del Concesionario, pues determinó que la evaluación financiera aplicable para el cálculo de la Contraprestación era la consignada en el concepto financiero de agosto de 2005 que sirvió de base para la emisión de la Resolución 551. Es decir, la Contraprestación a pagar por los años 2010 a diciembre de 2013 corresponde a los valores que arroje el modelo financiero utilizado conforme al CONPES Financiero del INCO de agosto de 2005.

Por lo anterior, la Contraloría implícitamente se acogió a la decisión tomada por el panel de Amigables Compondedores, como quiera que aceptó que, al haber el concesionario efectuado los pagos anuales pactados y, tener un saldo a favor, determinó que el monto restante sería atribuido a la anualidad que debe pagar el concesionario en febrero de 2021 bajo la metodología CONPES 3744. De suerte que, no existe incumplimiento y, por lo tanto, no existe daño patrimonial.

Finalmente, en grado de consulta, la entidad fiscal determinó que la compensación por parte del Concesionario hacía aplicable el artículo 111 del CPACA, bajo la causal de "acreditación del pago del valor del detrimento patrimonial" por lo que declaró la

cesación de la acción fiscal. Al respecto, la Sala resaltó que sí hubo una irregularidad que generó la revisión de la parte financiera del contrato por parte de un Panel de Amigable Composición, pero, que por la vigencia del contrato y la compensación se podía aplicar esta disposición.

Así, la entidad fiscal en grado de consulta modificó la decisión de archivo y, en cambio decretó la cesación de la acción fiscal por resarcimiento del daño.

QNA
QUINTERO NAVAS

ABOGADOS

CONTÁCTENOS

info@qnabogados.com

PBX: (571) 611-0068

carrera 11 # 86-32 Oficina 304 Bogotá - Colombia