



CONSEJO DE ESTADO

SALA DE CONSULTA Y SERVICIO CIVIL

Consejero Ponente: Álvaro Namén Vargas

Bogotá D.C., veintiuno (21) de octubre de dos mil veinte (2020).

Radicación Interna: 11001-03-06-000-2019-00209-00

Número Único: 2440

Referencia: Competencia disciplinaria de la Fiscalía General de la Nación sobre los empleados judiciales. Competencia de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Entrada en vigencia del Código General Disciplinario. Excepción de inconstitucionalidad

El Departamento Administrativo de la Función Pública consulta a la Sala sobre la contradicción que a *prima facie* se advierte entre las facultades legales de la Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación¹ para disciplinar a los empleados judiciales y las facultades otorgadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, una vez entre en vigencia la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario). Igualmente, consulta en qué tiempo debe reconocerse la prescripción prevista en el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, en el marco de la figura de la excepción de inconstitucionalidad, atendiendo su entrada en vigencia.

I. ANTECEDENTES

Indica el Departamento Administrativo de la Función Pública que el procurador auxiliar para asuntos disciplinarios le solicitó un pronunciamiento sobre el asunto objeto de consulta, con fundamento en el oficio del 25 de febrero de 2019 remitido por la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación a la Procuraduría General de la Nación.

II. CONSIDERACIONES DE LA FISCALÍA GENERAL DE LA NACIÓN

¹ Es la denominación que le da el Código General Disciplinario (art. 93, parágr. 1), porque el Decreto Ley 016 de 2014 (modificado por el Decreto Ley 898 de 2017) vigente y que determina la estructura actual de la Fiscalía General de la Nación la denomina Dirección de Control Disciplinario.

1. Competencia de la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, según el artículo 2, Título I de la Ley 1952 de 2019

Manifiesta que el artículo 14 del Decreto Ley 016 de 2014², modificado por el Decreto Ley 898 de 2017, estableció las funciones de la Dirección, así:

Dirección de Control Disciplinario: La Dirección de Control Disciplinario cumplirá las siguientes funciones:

1. Conocer, instruir y fallar en primera instancia, las actuaciones disciplinarias contra los empleados de la entidad. Para el efecto podrá comisionar la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad, incluidos los empleados que cumplen funciones de policía judicial de la Fiscalía General de la Nación.

[...].

Señala que, en desarrollo de lo anterior, esa dependencia ha venido adelantando las actuaciones disciplinarias relacionadas con todos los servidores de la Fiscalía que no detentan la condición de fiscales.

Indica que el 1 de julio de 2015, se expidió el Acto Legislativo No. 02 de 2015³, el cual dispuso en su artículo 19:

Artículo 19. El artículo 257 de la Constitución Política quedará así:

Artículo 257. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

[...].

Sostiene que lo anterior es ratificado por el artículo 2 del Título I de la Ley 1952 de 2019 que, al señalar los principios y normas rectoras de la ley disciplinaria, dispone: *«El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios y empleados judiciales, los particulares y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente es la jurisdicción disciplinaria».*

Afirma que el contenido de las disposiciones citadas originó la consulta, pues el acto legislativo trasladó la competencia de esa Dirección a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, convirtiéndolo *«en el único ente con competencia legal para*

² «Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación».

³ «Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones».

adelantar cualquier actuación de tipo disciplinario». Dicha posición es ratificada por el artículo 2 de la Ley 1952 de 2019.

Indica que lo anterior es reforzado por la jurisprudencia de la Corte Constitucional cuando al revisar la constitucionalidad de la Ley 270 de 1996, señaló⁴:

En lo que atañe al numeral 3º, considera esta Corporación que el ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura recae sobre todos los funcionarios y empleados -salvo los que gozan de fuero constitucional especial- que pertenezcan a la rama judicial. Con todo, tal como se señaló a propósito del artículo anterior, de acuerdo con lo dispuesto en la Sentencia No. C-417/93 el control disciplinario de los empleados de la rama judicial es asunto que le compete en primer término al correspondiente superior jerárquico del servidor público, sin perjuicio de la competencia preferente que se le asigna al procurador general de la Nación.

Manifiesta además que, según la Ley 270 de 1996, los servidores de la rama judicial se clasifican así:

Artículo 125. De los servidores de la rama judicial según la naturaleza de sus funciones. Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales. Son empleados las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial.

La administración de justicia es un servicio público esencial.

Concluye que la Dirección observa la posible pérdida de competencia con todas las implicaciones procesales que esto conlleva, frente a las actuaciones que debe atender hasta la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, más aún cuando el Acto Legislativo 02 de 2015 fue ratificado por el artículo 2 del mismo código. No obstante, señala que el parágrafo 1 del artículo 93 del Título II de la Ley 1952 de 2019, señala:

Parágrafo 1o. La Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. [...].

Indica que la contraposición que se presenta entre los artículos 2 y 93 (par. 1) del Código General Disciplinario está resuelta por el artículo 22 que dispone:

⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 037 de 1996.

Prevalencia de los principios rectores e integración normativa. En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley.

Sostiene que como la ley no estableció excepción alguna ni consagró periodos de transitoriedad que le hubiesen permitido a esa Dirección ejercer las funciones que le otorgó el Decreto Ley 016 de 2014 (modif. por el D.L. 898 de 2017) se puede interpretar que se pierde la competencia para conocer por lo menos de las actuaciones disciplinarias actualmente en curso, una vez entre en vigencia la Ley 1952 de 2019.

Por lo anterior, formula las siguientes inquietudes:

- i. ¿Si la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, en vigencia de la Ley 1952 del 28 de enero de 2019, será competente para atender asuntos de naturaleza disciplinaria de que trataba el artículo 14 del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el Decreto Ley 898 de 2017?
- ii. ¿Una vez entre en vigencia la Ley 1952, de forma inmediata, se deberá suspender el impulso procesal de las investigaciones que actualmente se adelantan, procediendo a remitirlas a la Jurisdicción Disciplinaria?
- iii. En caso de que deban remitirse a la Jurisdicción Disciplinaria ¿cuál corporación debe asumir dicha competencia: la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o la Comisión Nacional de Disciplina Judicial?
- iv. En caso de que se deban remitir todos los procesos que se encuentran a cargo de esta Dirección, al competente ¿cuál será el mecanismo idóneo para la suspensión de los términos procesales a fin de no afectar la dinámica de los mismos?

2. De la aplicación del término «transitoriedad» contemplado en el inciso 2º del artículo 265 y el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario)

Sostiene que otra situación que genera incertidumbre es la relativa a la «Transitoriedad y Vigencia» de la Ley 1952 de 2019 respecto del principio de favorabilidad en el marco de la prescripción.

Indica que el artículo 263 de la citada ley, establece que los procesos disciplinarios en los que se haya proferido auto de apertura de investigación disciplinaria o de citación a audiencia, cuando entre en vigencia, continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior (Ley 734

de 2002), mientras las indagaciones preliminares en curso a la entrada en vigencia de la ley se ajustarán al trámite allí previsto.

Afirma que no obstante lo anterior, la transitoriedad de la nueva disposición disciplinaria genera incertidumbre jurídica respecto de las normas relativas a la adjetividad de la misma, pues si bien el inciso primero del artículo 256 indica que la Ley 1952 de 2019 entrará a regir 4 meses después de su sanción y publicación, el inciso segundo contempla que los artículos referidos al procedimiento, incluyendo el artículo 33 relativo a la prescripción, sólo podrán aplicarse pasados 18 meses después de su promulgación.

Sostiene que dicha situación puede generar un desconocimiento del principio de favorabilidad en la medida en que siendo de aplicación inmediata, sólo se materializará 18 meses después de su promulgación, según el inciso 2 del artículo 256 de la citada ley.

Por lo anterior, consulta si al operar el fenómeno de la prescripción a voces de la Ley 1952 de 2019 y en el marco de la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad ¿cómo deberá reconocerse éste? ¿dentro de los 4 meses de que trata el inciso 1º del artículo 256 de la Ley 1952 de 2019 o dentro de los 18 meses que consagra el inciso 2 del mismo artículo?

III. CONSIDERACIONES DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN

Sostiene que el título XII «transitoriedad, vigencia y derogatoria de la Ley 1952 de 2019» (Código General Disciplinario, en adelante CGD) previó lo siguiente:

Artículo 263. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios en los que se haya proferido auto de apertura de investigación disciplinaria o de citación a audiencia al entrar en vigencia la presente ley continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior.

Las indagaciones preliminares que estén en curso al momento de entrada de la vigencia de la presente ley, se ajustarán al trámite previsto en este código.

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación y deroga las siguientes disposiciones: Ley 734 de 2002 y los artículos 30, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 132 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7o del Decreto-ley 262 de 2000. Los regímenes especiales en materia disciplinaria conservarán su vigencia.

Los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233,

234, 235 y 254, relativos al procedimiento reflejado en este código, entrarán en vigencia dieciocho (18) meses después de su promulgación.

Señala que en la Sentencia C-704 de 2017, la Corte Constitucional precisó que el legislador empleó distintas técnicas legislativas para definir la entrada en vigencia de dicha ley. Así, en primer lugar y, de manera general, determinó la entrada en vigencia del CGD en un término posterior a su promulgación. En segundo lugar, estableció que los artículos 33, 101, 102, 208 a 235 y 254 entrarían a regir a partir del 28 de julio de 2020 y los demás artículos desde el 28 de mayo de 2019.

Manifiesta que la Ley 1955 de 2019 (Plan Nacional de Desarrollo) mediante el artículo 140 prorrogó la entrada en vigencia del CGD hasta el 1º de julio de 2021. Por tal razón, afirma que se mutó de una vigencia escalonada o fraccionada en el tiempo a una sincrónica o simultánea, ya que el Código empezará a regir en su integridad a partir del 2 de julio de 2021.

Sostiene que de los artículos 263 del CGD (transitoriedad) y 140 de la Ley 1955 de 2019 (prórroga del CGD) se concretan los siguientes eventos:

i) Hasta el 1 de julio de 2021, los procesos disciplinarios se tramitarán según el procedimiento contemplado en la Ley 734 de 2002, independientemente de la etapa en que se encuentren.

ii) A partir del 2 de julio de 2021, los procesos disciplinarios que se encuentren en etapa de investigación disciplinaria o citación a audiencia continuarán su trámite hasta su terminación, según las reglas procesales previstas en la Ley 734 de 2002. A su turno, las indagaciones preliminares en curso se ajustarán al procedimiento establecido en la Ley 1952 de 2019.

Frente al segundo tema objeto de pronunciamiento, manifiesta que involucra una contradicción *prima facie* entre las facultades legales otorgadas a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación para disciplinar a los empleados judiciales (cuando entre en vigencia el CGD) y la función jurisdiccional disciplinaria que ejercerá la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial (apenas entre en funcionamiento), de cara al principio de igualdad ante la ley, razón por la cual enviará la consulta al Departamento Administrativo de la Función Pública para que acuda ante la Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

IV. CONSIDERACIONES

Con el propósito de responder a los interrogantes formulados en la consulta, la Sala se referirá a: i) El Consejo Superior de la Judicatura; ii) La Comisión Nacional de Disciplina Judicial; iii) Régimen disciplinario especial de los funcionarios y

empleados de la rama judicial; iv) La excepción de inconstitucionalidad; y v) La transitoriedad prevista en el inciso 2 del artículo 263 del Código General Disciplinario.

I. El Consejo Superior de la Judicatura

La Constitución Política de 1991 creó la jurisdicción disciplinaria y la radicó en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura con un nivel jerárquico igual a todas las demás jurisdicciones⁵. Así, el artículo 254 *original* de la Constitución Política creó el Consejo Superior de la Judicatura conformado por la Sala Administrativa y la Sala Jurisdiccional Disciplinaria⁶. Y el artículo 256-3 *original* asignó a dicho órgano, o sus seccionales, la siguiente función:

3. Examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley. [se subraya].

La Constitución le encomendó al citado órgano la misión de administrar justicia en materia disciplinaria, al interior de la Rama Judicial, respecto de los funcionarios y, por fuera de ella, en relación con los abogados. En consecuencia, el Consejo Superior de la Judicatura, a través de su Sala Jurisdiccional Disciplinaria o de los consejos seccionales, tenía a su cargo la función de investigar y sancionar las faltas disciplinarias de los abogados en ejercicio y de los funcionarios de la rama judicial, excepto aquellos que gozan de fuero constitucional (arts. 174, 178 y 257-3 C.P.). Lo anterior, sin perjuicio del poder preferente asignado al Procurador General de la Nación por el artículo 277-6 de la C.P.

Al respecto, la Corte Constitucional en Sentencia C-417 de 1993, señaló lo siguiente:

De conformidad con lo previsto en el artículo 256, numeral 3º, de la Constitución, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura o a los consejos seccionales, según el caso y de acuerdo con la ley, la atribución de ‘examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial, así como las de los abogados en el ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley’, sin perjuicio de la atribución que la Constitución confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario (artículo 277, numeral 6º C.N.). En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y

⁵ En Sentencia C-417 de 1993 la Corte Constitucional señaló: «[L]a Constitución de 1991 creó, pues, una jurisdicción, cuya cabeza es la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, con el mismo nivel jerárquico de las demás (Título VIII, capítulo 7 de la Carta)».

⁶ El art. 254 num. 2 C.P. *original* autorizó la creación de los Consejos Seccionales de la Judicatura.

colisión de competencias respecto de un mismo hecho. El desplazamiento se produce, en aplicación de la nombrada norma constitucional, dado el carácter externo del control que ejerce el Procurador.

En síntesis, las normas anteriores, interpretadas armónicamente, deben ser entendidas en el sentido de que, no siendo admisible que a una misma persona la puedan investigar y sancionar disciplinariamente dos organismos distintos, salvo expreso mandato de la Constitución, los funcionarios de la Rama Judicial -esto es aquellos que tienen a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional)- pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que se produzca el indicado desplazamiento hacia el control externo de la Procuraduría. Los **empleados** de la Rama Judicial -es decir aquellos servidores que no administran justicia- están sujetos al juicio de sus superiores jerárquicos, sin detrimento de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación. [negrillas del texto - subrayas fuera del texto].

Posteriormente, la Ley 270 de 1996 -Ley Estatutaria de la Administración de Justicia- en el artículo 125 **estableció la clasificación de los servidores de la rama judicial, así:** *«Tienen la calidad de funcionarios los Magistrados de las Corporaciones Judiciales, los Jueces de la República y los Fiscales», y «Son empleados, las demás personas que ocupen cargos en las Corporaciones y Despachos Judiciales y en los órganos y entidades administrativas de la Rama Judicial».* De igual manera, los artículos 111 a 114 del Estatuto en mención, regularon el alcance de la función disciplinaria, así como las funciones de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los consejos seccionales.

Se tiene entonces que la propia Constitución señaló a la Sala Jurisdicción Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como el órgano encargado de investigar y sancionar la conducta de los **funcionarios judiciales**, excepto aquellos que gozan de fuero especial, y le otorgó el rango de providencias judiciales a los actos mediante los cuales dicho órgano se pronuncia⁷. El artículo 111 de la Ley 270 de 1996, señala al respecto: *«Las providencias que en materia disciplinaria se dicten en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptibles de acción contencioso-administrativa».*

⁷ «Sus actos en materia disciplinaria son verdaderas Sentencias que no están sujetas al posterior estudio y pronunciamiento de otra jurisdicción, como sería el caso de la Contencioso Administrativa, si se admitiera la tesis sostenida por el Procurador en este proceso, pues la Constitución no lo prevé así. Mal podría, entonces, negárseles tal categoría y atribuir a sus providencias el carácter de actos administrativos, pese a la estructura institucional trazada por el Constituyente. Eso ocasionaría el efecto -no querido por la Carta (artículos 228 y 230 C.N.)- de una jurisdicción sometida a las determinaciones de otra». Corte Constitucional. Sentencia C-417 de 1993.

Así, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria fue creada orgánica y funcionalmente en forma autónoma para el ejercicio exclusivo de la función jurisdiccional disciplinaria⁸.

II. La Comisión Nacional de Disciplina Judicial

Mediante la reforma constitucional contenida en el Acto Legislativo 02 de 2015⁹, se suprimió el Consejo Superior de la Judicatura y se reemplazó por el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama. Además, y como consecuencia de la adopción de un nuevo modelo de disciplina de la rama judicial, se creó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

No obstante, la Corte Constitucional mediante Sentencia C-285 de 2016 declaró inexecutable algunos artículos del acto legislativo en mención. Y en Sentencia C-373 de 2016 declaró executable el artículo 19, quedando incorporado como artículo 257A de la C.P. Al respecto, la Sala en concepto 2415 del 20 de agosto de 2019 señaló:

Como es sabido, la Sentencia C-285-16 declaró inexecutable el Consejo de Gobierno Judicial y la Gerencia de la Rama Judicial, y reconfiguró el Consejo Superior de la Judicatura y sus funciones.

Asimismo, la Sentencia C-373-16 declaró executable el artículo 19 del AL 02/15, el cual quedó incorporado como artículo 257 A de la Constitución Política.

De tal manera que, **si bien operó la derogatoria tácita de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria** como efecto del artículo 15 del AL 02/15, **dicha sala debió continuar en ejercicio de la función disciplinaria hasta cuando**, de acuerdo con el artículo 19 del mismo AL 02/15 -artículo 257 A de la Constitución Política- **sea integrada la Comisión Nacional de Disciplina Judicial**. [se resalta].

En tal virtud, la entrada en funcionamiento del nuevo modelo quedó sujeta a la designación y elección de los magistrados que integrarán la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, situación que hasta la fecha no ha ocurrido¹⁰.

⁸ De acuerdo con la Corte Constitucional, la función disciplinaria a cargo de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura constituye una función pública de la administración de justicia, la cual ejerce como órgano autónomo, imparcial y con independencia de sus nominadores. [Sentencias C-265 y C-417 de 1993].

⁹ Artículos 15, 16, 17 y 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.

¹⁰ Mediante el Decreto 1189 de 2016 del Gobierno nacional y el Acuerdo PSAA16-10548 de 2016 del Consejo Superior de la Judicatura, fueron reglamentadas las convocatorias públicas para la conformación de las ternas que le competen al Presidente de la República (tres) y al Consejo Superior de la Judicatura (cuatro). El Consejo de Estado, mediante autos del 24 y 23 de noviembre de 2016, en su orden, ordenó la suspensión provisional de tales reglamentos. Y en Sentencias del 5 de diciembre de 2017 y del 6 de febrero de 2018, respectivamente fue declarada su nulidad por la Sala Plena de esta Corporación (Rad. 11001-03-24-000-2016-00484-00 (AI) y Rad. 11001-03-24-000-2016-00480-00 (AI)).

Sobre las funciones asignadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 (actual artículo 257A¹¹) dispone:

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial ejercerá la función jurisdiccional disciplinaria sobre los funcionarios y empleados de la Rama Judicial.

[...].

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por la ley a un Colegio de Abogados. [...]. [se subraya].

Por virtud del artículo citado, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sustituyó al Consejo Superior de la Judicatura en cuanto al ejercicio de las funciones jurisdiccionales disciplinarias de los funcionarios judiciales y de los abogados en ejercicio de su profesión, salvo que, en este último caso, la ley atribuya esa función a un colegio de abogados. Dicha norma le asignó también al nuevo órgano la función jurisdiccional disciplinaria respecto de **los empleados de la rama judicial**.

Por mandato del acto legislativo en mención, el nuevo órgano disciplinario tiene a su cargo el ejercicio de la potestad disciplinaria respecto de **los funcionarios y empleados** de la Rama Judicial, así como de los abogados en ejercicio de la profesión, siempre que esta función no sea atribuida a un colegio de abogados.

En consecuencia, una vez se constituya y empiece a funcionar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial¹² tendrá la competencia exclusiva y excluyente para investigar y sancionar disciplinariamente a los funcionarios y empleados de la rama judicial, por virtud del mandato constitucional en mención. A partir de ese momento, la Comisión será el único órgano con competencia jurisdiccional disciplinaria sobre los servidores públicos de la rama judicial (excepto aquellos que gocen de fuero especial) y los abogados en ejercicio.

¹¹ Adicionado por el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015.

¹² La Corte Constitucional en Sentencia SU-355 del 27 de agosto de 2020, resolvió: «**PRIMERO.- REVOCAR** el fallo proferido, en segunda instancia, por la Sección Cuarta de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado del 30 de mayo de 2019, dentro del expediente T-7.494.532. En su lugar, **CONCEDER** el amparo de los derechos fundamentales al debido proceso, defensa y de acceso a la administración de justicia del Consejo Superior de la Judicatura. // **SEGUNDO.-** Como consecuencia de lo anterior, **DEJAR SIN EFECTOS**, la sentencia del 6 de febrero de 2018 dictada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado, en los términos de esta providencia.// **TERCERO.- DISPONER** que las autoridades a las que se refiere el artículo 257A de la Constitución, dentro de los 2 meses siguientes a la notificación de esta sentencia que realizará la Secretaría General de la Corte Constitucional, deberán enviar al Congreso de la República, previa convocatoria pública reglada, las ternas que les corresponden conformar, para efectos de que el Congreso de la República proceda a la elección de los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial antes de concluir el año en curso».

Cabe precisar, como bien lo sostuvo la Sala de Consulta y Servicio Civil, que el propósito del constituyente derivado al adoptar en el artículo 257A un nuevo modelo de disciplina fue crear «un nuevo órgano autónomo dentro de la Rama Judicial encargado de la disciplina de los funcionarios y empleados judiciales y de los abogados, en aras de mejorar el servicio público de la justicia»¹³.

Ahora bien, el párrafo transitorio del artículo 19 en estudio, estableció un régimen de transición para facilitar el cambio al nuevo modelo, pues se ordenó la creación de una entidad para sustituir a otra y se le asignaron nuevas competencias en el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, lo que imponía la definición de algunas reglas temporales que facilitarían la implementación de los cambios¹⁴. El párrafo transitorio 1º dispone:

Parágrafo transitorio 1º. Los Magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial deberán ser elegidos dentro del año siguiente a la vigencia del presente acto legislativo. Una vez posesionados, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial asumirá los procesos disciplinarios de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura. Los actuales Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura ejercerán sus funciones hasta el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial. [se subraya].

La disposición transitoria definió: (i) el término de elección de los magistrados que conformarían la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, indicando que se llevaría a cabo dentro del año siguiente a la entrada en vigencia del Acto Legislativo 2 de 2015; (ii) el momento en que la Comisión asumiría sus funciones, esto es, una vez posesionados sus integrantes; y (iii) el momento hasta el cual los Magistrados de la Sala Jurisdiccional del Consejo Superior de la Judicatura ejercerían sus funciones, precisando que sería hasta el día de la posesión de los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Como ya se indicó, a la fecha no se ha integrado ni ha entrado en funcionamiento la Comisión Nacional de Disciplina Judicial¹⁵, a pesar de haber transcurrido el término previsto en el párrafo transitorio del artículo 257A de la Constitución Política; no obstante, tal como lo ha sostenido esta Sala: «La existencia jurídica de

¹³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2378 del 18 de junio de 2018.

¹⁴ Cfr. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de agosto de 2019 (Rad. No. 11001-03-06-000-2019-00109-00)

¹⁵ La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado se ha pronunciado sobre este tema en varias oportunidades: Concepto 2327 del 24 de abril de 2017 (Rad. 11001-03-06-000-2017-0013-00), en Concepto 2378 del 18 junio de 2018 (Rad. 11001-03-06-000-2018-00091-00), Concepto 2400 del 9 de octubre de 2018 (Rad. 11001-03-06-000-2018-00191-00), Concepto 2421 del 9 de julio de 2019 (Rad. 11001-03-06-000-2019-00106-00) y Concepto 2415 A del 20 de agosto de 2019 (Rad. 11001-03-06-000-2019-00050-00).

la Comisión Nacional de Disciplina Judicial no es discutible aun cuando no esté integrada y no haya iniciado el ejercicio de la función para la cual fue creada»¹⁶.

Es claro entonces que no se discute la existencia jurídica del nuevo órgano disciplinario pero no admite duda el hecho de que *«aun cuando actualmente está suprimida de la Constitución la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las salas disciplinarias de los consejos seccionales, y se encuentra derogado el numeral 3º del artículo 256 de la Carta Política, dichos organismos continúan ejerciendo transitoriamente la función disciplinaria, en virtud de lo dispuesto por el parágrafo transitorio 1º del artículo 257A de la Constitución, mientras se conforma efectivamente la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, se viene aplicando ultractivamente el numeral 3º del artículo 256 de la Carta (el cual, como se explicó, está derogado) y las normas legales (estatutarias y ordinarias) que lo desarrollaban»¹⁷.* [resaltado fuera del texto].

Vale la pena precisar que la Corte Constitucional en Sentencias C-373 de 2016 y C-112 de 2017, declaró exequibles las normas que regulan la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y el régimen de transición para su entrada en funcionamiento.

Como lo señaló esta Sala¹⁸, la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continúa virtualmente en ejercicio de la función disciplinaria que le era propia para garantizar la transición entre dicha sala y el nuevo órgano disciplinario:

Así, la función disciplinaria en relación con los funcionarios y empleados de la Rama Judicial y con la conducta y las faltas de los abogados en el ejercicio de su profesión, de rango constitucional, fue garantizada en su continuidad por el constituyente derivado. Esta continuidad debe por ende ser garantizada por la hermenéutica sistemática de las disposiciones del Acto legislativo 2 de 2015, por manera que debe entenderse que los magistrados ejercerán las funciones disciplinar, nominadora y de solución de conflictos entre las jurisdicciones, como un órgano llamado a cesar en sus funciones «el día que se posesionen los miembros de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial».

La «existencia» del órgano encargado de la función tantas veces aludida puede ser vista como que responde al «concepto tomístico de virtualidad», a saber «lo que tiene la capacidad de funcionar como algo aunque realmente —o ‘actualmente’ dirían Santo Tomás o Aristóteles— no lo sea, algo que sin ser real (sin ser un órgano constitucional actual, nota de la Sala) produce el mismo efecto que si lo fuera».

¹⁶ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2327 de 2017.

¹⁷ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 16 de mayo de 2018 (Rad. 110010306000201700200 00).

¹⁸ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2400 de 2018.

La existencia de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria debe entenderse como funcional para las ya dichas funciones disciplinar, nominadora, y de solución de conflictos entre las jurisdicciones, aunque «realmente» o «actualmente» no sea el órgano constitucional consagrado para tales efectos por el constituyente derivado. [se subraya].

En consecuencia, la Sala Jurisdicción Disciplinaria **cumple de modo interino** las funciones otorgadas originalmente por la C.P. hasta tanto la Comisión Nacional de Disciplina Judicial se integre y empiece a funcionar¹⁹. Una vez se conforme la Comisión, asumirá los procesos que estén a cargo, a esa fecha, de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, conforme lo ordena el párrafo transitorio y deberá ejercer la potestad disciplinaria sobre los funcionarios (que no gocen de fuero especial) y empleados de la rama judicial, entre otros.

Respecto de la transitoriedad en el ejercicio de las funciones jurisdiccionales disciplinarias asignadas al Consejo Superior de la Judicatura²⁰ y las nuevas atribuidas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial sobre los empleados de la rama judicial, resulta necesario citar el concepto 2327 del 24 de abril de 2017²¹, en el cual esta Sala señaló:

[...] la importancia de la Sentencia C-373-16 radica en los pronunciamientos de fondo contenidos en ella sobre la transición entre la Sala Jurisdiccional Disciplinaria y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dentro del marco de los cargos de la demanda, como se repasa a continuación:

(...)

(iii) Cargo de sustitución de la Constitución:

El demandante consideró que el párrafo transitorio del artículo 19 afectaba el derecho al debido proceso y los principios orientadores del ejercicio de la función pública y que la reforma al control disciplinario de los empleados judiciales tenía como consecuencia que los procesos en curso no podían continuar ni tampoco podían iniciarse nuevos procesos hasta tanto se implementara el nuevo sistema.

¹⁹ Lo cual debe ocurrir antes de que finalice el presente año, **de conformidad con lo resuelto por la Corte Constitucional en Sentencia SU-355 del 27 de agosto de 2020.**

²⁰ La Sala, en concepto 2327 del 24 de abril de 2017, señaló que dicha transitoriedad «(i) garantizaba la continuidad en el ejercicio de las funciones de la antigua Sala Jurisdiccional Disciplinaria, no obstante su supresión como órgano con la derogatoria del artículo 254 constitucional original y la Sentencia C-285-16; (ii) permitía que, en aras de la continuidad de la función disciplinaria, quienes integraban la Sala Jurisdiccional Disciplinaria al entrar en vigencia el AL 02/15, continuaran en ejercicio de funciones hasta cuando se conformara la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus miembros se posesionaran [...]»

²¹ Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, concepto 2327 del 24 de abril de 2017 (Rad. No. 11001-03-06-000-2017-0013-00).

La Corte Constitucional se declaró inhibida porque no encontró demostradas las afirmaciones del demandante; pero señaló:

«... la interpretación sistemática de la Constitución y de decisiones precedentes, indican que las competencias en materia disciplinaria respecto de los empleados judiciales continúan a cargo de las autoridades que las han ejercido hasta el momento y que dicha competencia se mantendrá hasta cuando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial se encuentren debidamente conformadas. Estas últimas, con fundamento en los principios de legalidad, juez natural e igualdad solo ejercerán las nuevas competencias respecto de los hechos ocurridos con posterioridad a dicha entrada en funcionamiento. (...)

*... para la Corte **las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas con anterioridad a la puesta en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial deberán ser examinadas por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean las competentes...** las garantías de legalidad y de juez natural adscritas al derecho al debido proceso (art. 29) y al derecho a la igualdad (art. 13) exigen que tal sea la interpretación del parágrafo transitorio del artículo 19. En efecto, dado que la Comisión Nacional de Disciplina Judicial así como las Comisiones Seccionales son órganos de naturaleza judicial y quiénes han tenido a cargo el control disciplinario de los empleados judiciales, hasta ahora, son órganos que actúan cumpliendo funciones administrativas -superiores jerárquicos y Procuraduría General de la Nación-, para la Corte debe preferirse aquella interpretación de la Carta que ofrezca suficiente certeza respecto del curso que deberán seguir todas las actuaciones disciplinarias, de una parte, y de las autoridades que se encontrarán a cargo de iniciarlas y terminirlas, de otra. Además, una conclusión contraria privaría a los empleados judiciales de acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo. A juicio de este Tribunal resulta pertinente la **aplicación de la regla de inmodificabilidad de la competencia que, para este caso, supone que los nuevos órganos solo serán competentes para ejercer la función disciplinaria respecto de los actos ocurridos con posterioridad a su entrada en funcionamiento.** (Negrilla textual y subrayado extratextual. (...))».*

La Corte Constitucional interpretó en la Sentencia citada el parágrafo del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 y, **aplicando la regla de inmodificabilidad de la competencia**, señaló las siguientes pautas para definir la competencia disciplinaria sobre los empleados judiciales:

- i) la competencia continúa a cargo de las autoridades que la vienen ejerciendo;
- ii) esa competencia se mantendrá hasta cuando la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales estén conformadas;

- iii) la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales solamente tendrán competencia sobre los hechos ocurridos después de su entrada en funcionamiento; y
- iv) las actuaciones de los empleados judiciales ocurridas antes de la entrada en funcionamiento del nuevo órgano deberán adelantarse por las autoridades que al momento de su ocurrencia sean competentes²².

La Corte considera que esa interpretación ofrece suficiente certeza y seguridad sobre el curso y la continuidad de las actuaciones disciplinarias; atiende los principios constitucionales de legalidad, juez natural, igualdad y debido proceso; y tiene en cuenta la naturaleza judicial de la función de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, a diferencia de la función administrativa que desarrollan los órganos que hasta ahora han tenido el control disciplinario sobre los empleados judiciales (Procuraduría General de la Nación y superiores jerárquicos) que les permite acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las decisiones.

III. Régimen disciplinario especial de los funcionarios y empleados de la rama judicial

a. Antecedentes

Con la expedición del Decreto Legislativo 3665 de 1950 se creó por primera vez una jurisdicción especial disciplinaria para investigar y sancionar a los jueces y magistrados del país²³. La potestad disciplinaria se otorgó al respectivo superior jerárquico o a la corporación correspondiente, de no existir superior jerárquico, con facultad de proceder de oficio, a instancia del departamento de vigilancia judicial del Ministerio de Justicia, o a solicitud del respectivo agente del Ministerio Público²⁴.

²² La Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado al dirimir un conflicto de competencias entre autoridades administrativas señaló: «[B]ien puede concluirse con base en el pronunciamiento de la Corte Constitucional y en el contenido del artículo 257 A de la Constitución Política que las medidas transitorias a la entrada en funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial implican: (i) la continuidad en el ejercicio de las funciones disciplinarias por parte del Consejo Superior de la Judicatura y los consejos seccionales respectivos respecto de los funcionarios judiciales y abogados en ejercicio de su profesión y; (ii) la continuidad en el ejercicio de las funciones disciplinarias por parte de las autoridades que vienen ejerciendo dicha función respecto de los empleados de la rama judicial, que [...] corresponden al superior jerárquico o a la Procuraduría General de la Nación en el evento de aplicarse su competencia preferente. [se subraya]. Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, decisión del 13 de agosto de 2019 (Rad. No. 11001-03-06-000-2019-00109-00).

²³ Dicho estatuto contempló las faltas y sanciones.

²⁴ Cfr. Concepto 822 del 27 de agosto de 1996. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Mediante el Decreto 1698 de 1964²⁵ se crearon dos corporaciones para ejercer dicha función: el Consejo Superior de la Administración de Justicia y el Tribunal Superior Disciplinario. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 9 de febrero de 1967 declaró inexecutable esas disposiciones y señaló que la facultad de juzgar a los jueces y magistrados estaba otorgada al respectivo superior por el artículo 160 (inc. 29) de la Constitución Política de 1886.

El artículo 73 del Acto Legislativo 1º de 1968 creó el Tribunal Disciplinario con facultades para conocer de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado, entre otras. La ley 20 de 1972 determinó la composición, funcionamiento y competencia del Tribunal Disciplinario y le otorgó facultades para conocer en única instancia de los procesos por faltas disciplinarias contra algunos funcionarios²⁶. Las faltas disciplinarias de los jueces permanecieron en conocimiento de los Tribunales Superiores respectivos, en única instancia.

La Corte Suprema de Justicia limitó la competencia del Tribunal Disciplinario al artículo 217 de la C. P. de 1886 y la procedencia de la destitución de los magistrados de esas corporaciones²⁷. Respecto de los Consejeros de Estado y del Procurador General de la Nación, señaló el citado Tribunal que solamente podían ser destituidos por el Senado. Los Magistrados de los Tribunales Superiores, de Distrito Judicial y de Aduanas quedaron bajo la competencia de la Corte Suprema de Justicia, en única instancia.

Mediante el Acto Legislativo No. 1 de 1979 se creó el Consejo Superior de la Judicatura, se le asignó la función de administrar la carrera judicial y conocer en única instancia de las faltas disciplinarias de los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de los Tribunales. Y en segunda instancia, de aquellas en que pudieran incurrir los jueces cuya primera instancia era competencia de los Tribunales respectivos. La Corte Suprema de Justicia en Sentencia del 3 de noviembre de 1981 declaró inexecutable dicho acto legislativo y, como consecuencia de la decisión, se retornó al estado anterior y resurgió el Tribunal Disciplinario.

²⁵ Por el cual se organiza la Carrera Judicial y se dictan normas sobre Vigilancia Judicial y Ministerio Público.

²⁶ Los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, los Consejeros de Estado y Fiscales ante el mismo Consejo, el Procurador General de la Nación, los Magistrados de los Tribunales Superior Militar, Superior de Aduanas, Superiores de Distrito Judicial, Seccionales de lo Contencioso Administrativo y sus respectivos Fiscales. Esta competencia se extendió para la segunda instancia de los procesos contra los Procuradores Delegados, los Procuradores de Distrito Judicial y los Fiscales de Juzgado, cuya primera instancia se otorgó a la Procuraduría General de la Nación.

²⁷ Señaló la Corte Suprema de Justicia que la destitución sólo procedía cuando tuviera fundamento en la mora por la tramitación de las acciones de inexecutableidad contempladas en los artículos 121 y 122 de la C.P. y declaró inexecutable la sanción en relación con las demás faltas disciplinarias.

Como ya se explicó, a partir de la Constitución Política de 1991 se creó una jurisdicción cuya cabeza es la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a la que se encomendó en el artículo 256-3 C.P. la atribución de examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial bajo el mandato del artículo 228 superior.

Con la creación de esta jurisdicción se estableció **un sistema disciplinario especializado para la Rama Judicial** para examinar la conducta y sancionar las faltas de sus funcionarios con características especiales y sin tener injerencia en el desempeño funcional de los magistrados, jueces y fiscales. En Sentencia C-417 de 1993²⁸, la Corte Constitucional sostuvo que: «*[L]os funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial tienen un régimen disciplinario especial el cual está contemplado básicamente en el Decreto Extraordinario 1888 de 1989...*».

Así, la Constitución sometió la conducta de los jueces y magistrados (excepto los de las altas corporaciones y el Fiscal General de la Nación) al juzgamiento disciplinario por parte del Consejo Superior de la Judicatura, reconociéndoles también fuero o juzgamiento disciplinario especial²⁹.

A los demás empleados los sometió al régimen ordinario del superior jerárquico y al de la Procuraduría General de la Nación en ejercicio del poder preferente atribuido a dicho organismo³⁰. Al respecto, la Sentencia C-417 de 1993 indicó:

Otro es el caso de los **empleados** judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia. Estos no están comprendidos dentro del ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, tal como surge del mencionado numeral 3 del artículo 256 de la Constitución, que en modo alguno alude a ellos, mientras que el artículo 277, numeral 6, de la Carta dispone [...] significa que la Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una cláusula (sic) general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales. [subraya y negrilla textual].

Con la expedición de la Ley 200 de 1995 «Por el cual se adopta el Código Disciplinario Único», los artículos 2 y 3³¹ señalaron que, sin perjuicio del poder

²⁸ La Sentencia precisó que uno es el fuero de los funcionarios a que se refiere la C.P y otro el de los demás empleados (personal subalterno o de apoyo) que no administran justicia. Los primeros, según la Sentencia, serán investigados por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, al paso que los demás por la Procuraduría General de la Nación.

²⁹ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-417 de 2013.

³⁰ Cfr. Concepto 822 del 27 de agosto de 1996. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

³¹ Artículo 2º.- Titularidad de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria correspondiente al Estado. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, corresponde

disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación, correspondía «a las ramas y órganos del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias». Por mandato del artículo 48, todas las entidades del Estado debían crear una oficina de control interno a cargo de la función disciplinaria respecto de sus servidores. Únicamente la rama judicial estaba exceptuada de este deber³².

La Ley 270 de 1996, Ley Estatutaria de la Justicia, en el artículo 115 dispone:

Corresponde a las Corporaciones, funcionarios y empleados pertenecientes a la Rama Judicial, conocer de los procesos disciplinarios contra los empleados respecto de los cuales sean sus superiores jerárquicos, sin perjuicio de la atribución que la Constitución Política confiere al Procurador General de la Nación de ejercer preferentemente el poder disciplinario, conforme al procedimiento que se establezca en leyes especiales.

En el evento en que la Procuraduría General de la Nación ejerza este poder sobre un empleado en un caso concreto desplaza al superior jerárquico.

Las decisiones que se adopten podrán ser impugnadas ante la Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, previo agotamiento de la vía gubernativa, en cuyo evento los respectivos recursos se tramitarán conforme con el artículo 50 del Código Contencioso Administrativo³³.

Según la disposición citada, la competencia disciplinaria se ejerce por la corporación, funcionario o empleado que tenga la calidad de **superior jerárquico del empleado judicial investigado**, sin perjuicio del poder preferente del Procurador General de la Nación. Respecto de esta atribución, la Sala ha señalado en varias oportunidades³⁴:

a las ramas y órganos del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.//La acción disciplinaria es independiente de la acción penal.

Artículo 3º.- Poder disciplinario preferente. En desarrollo del poder disciplinario preferente, podrá el Procurador General de la Nación por sí o por medio de sus Delegados y Agentes abocar, mediante decisión motivada de oficio o a petición de parte el conocimiento de aquellos asuntos que se tramiten internamente ante cualquiera de las ramas u órganos del poder público. El Procurador General de la Nación establecerá criterios imparciales y objetivos para la selección de las quejas y expedientes disciplinarios a fin de dar cumplimiento al inciso anterior.

³² Artículo 48. Control Disciplinario Interno. Toda entidad u organismo del Estado, excepto la rama judicial debe constituir una unidad u oficina del más alto nivel, encargada de conocer en primera instancia, de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. La segunda instancia será de competencia del nominador. [se subraya].

³³ Actual artículo 74 del CPACA.

³⁴ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 822 de 1996. Decisiones del 18 de julio de 2017 (Rad. 110010306000201700006100), del 24 de octubre de 2018 (Rad. 11001-03-06-000-2018-00020-00) y del 3 de abril de 2020 (Rad. 11001-03-06-000-2020-00026-00) entre otras.

[E]sa disposición: (...) establece expresamente que la competencia disciplinaria se ejerce por la corporación, funcionario o empleado que tenga la calidad de superior jerárquico del investigado. La intervención de la Procuraduría General de la Nación en relación con los procesos disciplinarios de los empleados de la rama judicial es excepcional y sólo está prevista para los casos en que el Procurador General de la Nación ejerce la competencia prevalente que le otorga la Constitución Política, hipótesis en la cual simplemente desplaza al superior jerárquico [Subraya textual].

La Ley Estatutaria de la Administración de Justicia establece también las inhabilidades e incompatibilidades para ejercer cargos en la rama judicial, así como los derechos, deberes y prohibiciones del servidor de la rama judicial³⁵ (artículos 150 a 154). Respecto de las disposiciones aplicables, esta Sala dijo³⁶:

La Rama Judicial en materia disciplinaria, se rige por la ley 270 de 1996, estatutaria de la administración de justicia, Capítulo IV «De la Jurisdicción Disciplinaria»; por estatutos especiales disciplinarios contenidos en los decretos 1888 de 1989 y 2699 de 1991 este último especial para la Fiscalía General de la Nación y complementariamente por la Ley 200 de 1995.

Los funcionarios de la Rama Judicial, de conformidad con el artículo 228 de la Constitución Política, operan dentro del sistema «desconcentrado y autónomo». En armonía con este sistema y según el artículo 256.3, corresponde al Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria y Salas Disciplinarias de los Consejos seccionales, según sea el caso, examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la Rama Judicial (magistrados de tribunales y consejos seccionales de la Judicatura, jueces y fiscales). Su estatuto disciplinario es el decreto extraordinario 1888 de 1989 armonizado con la Ley 270 de 1996.

La Fiscalía: corresponde a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, juzgar disciplinariamente al Vicefiscal y los fiscales, a quienes es aplicable el procedimiento del decreto 1888 de 1989 y se rigen por el estatuto disciplinario contenido en el decreto 2699 de 1991; este estatuto también se aplica a sus empleados.

Los magistrados de las altas corporaciones judiciales y el Fiscal General de la Nación, gozan de fuero constitucional, son objeto de juzgamiento disciplinario por el Congreso de la República; el régimen aplicable en materia disciplinaria está previsto en las leyes 270 de 1996 y 5ª de 1992 y en el decreto 1888 de 1989.

³⁵ Arts. 150 a 154 de la Ley 270 de 1996.

³⁶ Cfr. Concepto 822 del 27 de agosto de 1996. Sala de Consulta y Servicio Civil del Consejo de Estado.

Los empleados de la Rama Judicial son disciplinados por sus superiores jerárquicos, sin perjuicio del poder prevalente de la Procuraduría General de la Nación; y el régimen aplicable es el previsto en la ley 200 de 1995 [se subraya].

En el año 2002 se expide la Ley 734 de 2002 «Por la cual se expide el Código Disciplinario Único», deroga el anterior código y reitera el poder disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación. Precisa además que, sin perjuicio de dicha preferencia, compete a las oficinas de control disciplinario interno de las ramas, órganos y entidades del Estado, así como a los funcionarios con potestad disciplinaria «conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores de sus dependencias». Indica también que la titularidad de la acción disciplinaria es de la jurisdicción disciplinaria, en el caso de los funcionarios judiciales (art. 2)³⁷.

A su turno, el artículo 3 define el alcance del poder disciplinario preferente y lo radica en la Procuraduría General de la Nación. Su inciso 3, luego de la declaratoria parcial de inexequibilidad de la Corte Constitucional³⁸, dispone que corresponde al Consejo Superior de la Judicatura conocer hasta la culminación del proceso «de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional»³⁹.

Por su parte, el artículo 76⁴⁰ reitera el deber de todas las entidades del estado de contar con una oficina de control disciplinario interno para el ejercicio de la función disciplinaria de sus servidores, con excepción de las competencias del Consejo Superior de la Judicatura y sus seccionales. Su parágrafo 1º se refiere

³⁷ Artículo 2o. Titularidad de la acción disciplinaria. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.// El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.// La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

³⁸ Corte Constitucional. Sentencia C- 948 de 2002.

³⁹ El título XII (arts. 193 a 222) consagra el «régimen de los funcionarios de la rama judicial».

⁴⁰ Artículo 76. Control Disciplinario Interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una entidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.// En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.// En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.// [...].

expresamente a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, en los siguientes términos:

PARÁGRAFO 1o. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación. [se subraya].

Por virtud de la norma citada, la competencia disciplinaria de los empleados judiciales de la Fiscalía General de la Nación se atribuyó a la Oficina de Control Disciplinario Interno del Organismo, dependencia a la cual le corresponde adelantar la investigación y sancionar las faltas disciplinarias en primera instancia. Al paso que la segunda instancia se le asignó al Fiscal General de la Nación.

b. Competencia disciplinaria de la Fiscalía General de la Nación

Mediante Decreto Ley 2699 de 1991 se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación, por medio del cual se determinó la estructura y las funciones de las diferentes oficinas. El artículo 25 se refirió a la Oficina de Veeduría, asignándole en el numeral 4, entre otras, la función de «vigilar la aplicación del régimen disciplinario por parte de los superiores jerárquicos [...]».

El título VII consagró el régimen disciplinario aplicable a los funcionarios y empleados de la entidad (arts. 105 a 135). Su artículo 107 dispuso que la función disciplinaria en primera instancia correspondía a los jefes de las diferentes dependencias de la Fiscalía. Y en segunda instancia a sus respectivos superiores⁴¹.

Dicho régimen también fijó las faltas disciplinarias (art. 115), las sanciones y el procedimiento aplicable (art. 121 y ss.) y señaló su aplicación prevalente, en los siguientes términos:

Artículo 135. El régimen disciplinario de la Fiscalía General de la Nación se sujetará a las normas contenidas en el presente Estatuto. Sin embargo, a falta de disposición expresa se aplicarán las normas que regulan las actuaciones ante la administración pública, en cuanto no se opongan a la naturaleza y fines del régimen disciplinario aquí estipulado.

Mediante el Decreto Ley 261 de 2000⁴², se modificó la estructura de la Fiscalía General de la Nación. Su artículo 11 mantuvo el ejercicio de la facultad disciplinaria en el Fiscal General de la Nación, los Directores de Fiscalías y los Fiscales con función de Jefes o Coordinadores de Unidad. A su turno, el artículo 27 asignó a la

⁴¹ Art. 108 del Decreto Ley 2699 de 1991.

⁴² «Por el cual se modifica la estructura de la Fiscalía General de la Nación y se dictan otras disposiciones».

Oficina de Control Interno, la responsabilidad de verificar que las áreas o empleados encargados de la aplicación del régimen disciplinario ejercieran adecuadamente esta función. El artículo 29 se refirió a la Oficina de Veeduría, Quejas y Reclamos y le asignó las siguientes funciones en materia disciplinaria: i) sustanciar las investigaciones contra los empleados de la entidad cuando lo solicite el superior jerárquico del disciplinado, ii) vigilar la aplicación del régimen disciplinario por parte de los superiores jerárquicos y adelantar las investigaciones por irregularidades en su aplicación, y iii) asesorar al Fiscal General de la Nación en los aspectos de carácter disciplinario de su competencia.

La Ley 734 de 2002, Código Único Disciplinario, alude a la Oficina de Control Disciplinario de la Fiscalía⁴³ y reitera la competencia en materia disciplinaria, en primera instancia, sobre los empleados de la entidad.

Por medio de la Ley 938 de 2004 se expidió el Estatuto Orgánico de la Fiscalía General de la Nación y fueron derogadas las anteriores disposiciones⁴⁴. Dicho estatuto le asignó a la Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno, la competencia para instruir y fallar en primera instancia las investigaciones disciplinarias contra los empleados del Organismo⁴⁵, en consonancia con lo dispuesto en la Ley 734 de 2002⁴⁶. Asimismo, conservó en cabeza del Fiscal General de la Nación la función de conocer en segunda instancia las decisiones disciplinarias proferidas por la Oficina (art. 11-29).

El Decreto Ley 016 de 2014⁴⁷ (modificado por el Decreto Ley 898 de 2017⁴⁸) cambia de nuevo la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación.

⁴³ Parágrafo 1 del artículo 76 de la Ley 734 de 2002.

⁴⁴ Artículo 79. «Vigencia. La presente ley tiene vigencia a partir de la fecha de su publicación y deroga el Decreto 2699 de 1991, el Decreto-ley 261 de 2000 y las demás disposiciones que le sean contrarias».

⁴⁵ Artículo 20 de la Ley 938 de 2004.

⁴⁶ El parágrafo 1º del artículo 76 de la Ley 734 de 2002 se refiere a la Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, ya que para esa fecha era el nombre de la dependencia a cargo del control disciplinario de los empleados del Organismo. Con la Ley 938 de 2004, se cambió la denominación a Oficina de Veeduría y Control Disciplinario Interno, pero conservó las funciones disciplinarias respecto de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, en primera instancia.

⁴⁷ «Por el cual se modifica y define la estructura orgánica y funcional de la Fiscalía General de la Nación».

⁴⁸ «Por el cual se crea al interior de la Fiscalía General de la Nación la Unidad Especial de Investigación para el desmantelamiento de las organizaciones y conductas criminales responsables de homicidios y masacres, que atentan contra defensores/as de derechos humanos, movimientos sociales o movimientos políticos o que amenacen o atenten contra las personas que participen en la implementación de los acuerdos y la construcción de la paz, incluyendo las organizaciones criminales que hayan sido denominadas como sucesoras del paramilitarismo y sus redes de apoyo, en cumplimiento a lo dispuesto en el Punto 3.4.4 del Acuerdo Final para la terminación del conflicto y la construcción de una paz estable y duradera, se determinan lineamientos básicos para su

Reitera que el Fiscal General de la Nación tiene la competencia para «Conocer, instruir y fallar en segunda instancia, las actuaciones disciplinarias contra los empleados de la entidad (...)»⁴⁹. La anterior Oficina se denomina ahora «Dirección de Control Disciplinario» y mantiene la competencia para «Conocer, instruir y fallar en primera instancia, las actuaciones disciplinarias contra los empleados de la entidad ...» (art. 14-1)⁵⁰.

De acuerdo con el marco normativo expuesto, la competencia para el ejercicio de la función disciplinaria respecto de los empleados de la Fiscalía General de la Nación, esto es, aquellas personas que cumplen funciones en la entidad, pero no tienen la calidad de fiscales, está radicada en la actualidad en la Dirección de Control Disciplinario para la primera instancia, mientras que la segunda instancia está asignada al Fiscal General de la Nación. Sin embargo, no puede desconocerse que el Acto Legislativo 02 de 2015, asignó a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la función jurisdiccional disciplinaria de los empleados judiciales, incluidos los de este Organismo.

Cabe precisar que la competencia disciplinaria de la Fiscalía General de la Nación asignada por la ley constituye una función administrativa; razón por la cual, los sujetos disciplinados pueden acudir a la jurisdicción de lo contencioso administrativo para controvertir las decisiones.

c. La entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019 (Código General Disciplinario). Efectos

La Ley 1952 del 28 de enero de 2019 «Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario» se expidió con posterioridad al Acto Legislativo 02 de 2015 e incorpora en varias de sus disposiciones los cambios que introdujo la reforma constitucional en materia disciplinaria. El nuevo estatuto disciplinario empieza a regir el 1 de julio de 2021, de acuerdo con las reglas establecidas en el artículo 265, el cual fue modificado por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019⁵¹.

conformación y, en consecuencia, se modifica parcialmente la estructura de la Fiscalía General de la Nación, la planta de cargos de la entidad y se dictan otras disposiciones».

⁴⁹ Artículo 4, num. 24 del Decreto Ley 016 de 2014.

⁵⁰ El artículo 33 del Decreto Ley 898 de 2017 adicionó un nuevo numeral (el 10) al artículo 14 del Decreto Ley 016 de 2014.

⁵¹ Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

La Corte Constitucional se pronunció en relación con el proyecto de ley⁵² que culminó con la Ley 1952 de 2019 en Sentencias C-284 de 2016, C-704 de 2017 y C-099 de 2018, en desarrollo de la función prevista en los artículos 167 y 241-8⁵³ C.P.

La Ley 1952 de 2019, CGD, en su artículo 2 dispone:

Titularidad de la potestad disciplinaria y autonomía de la acción. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios y empleados judiciales, los particulares y demás autoridades que administran justicia de manera temporal o permanente es la jurisdicción disciplinaria. [...]. [se subraya].

La anterior norma: i) señala que el Estado es el titular de la potestad disciplinaria; ii) reconoce el poder disciplinario preferente en cabeza de la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Distritales y Municipales, reiterado en el artículo 3; iii) conserva la competencia disciplinaria en las oficinas de control disciplinario interno de las ramas, órganos y entidades del estado en relación con sus servidores públicos; y iv) dispone que el titular de la acción disciplinaria en el caso de los funcionarios y empleados judiciales, entre otros, es la jurisdicción disciplinaria⁵⁴, atendiendo el cambio que introdujo el Acto Legislativo 02 de 2015.

Dentro de las disposiciones del mencionado Código se encuentra el Libro IV «Procedimiento Disciplinario», Título I «La Acción Disciplinaria», en cuyo artículo 83 dispone:

Ejercicio de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces; la

⁵² Proyecto de ley número 195 de 2014- Cámara y 55 de 2014- Senado, acumulado con el proyecto de ley número 50 de 2014 Senado. Publicado en Gaceta del Congreso No. 409 del 16 de junio de 2015.

⁵³ Conforme a los artículos 167 y 241-8 de la C.P., a la Corte Constitucional le corresponde: «8. Decidir definitivamente sobre la constitucionalidad de los proyectos de ley que hayan sido objetados por el Gobierno como inconstitucionales, y de los proyectos de leyes estatutarias, tanto por su contenido material como por vicios de procedimiento en su formación».

⁵⁴ El Título XI consagra el «Régimen de los funcionarios de la rama judicial» (arts. 239 a 262).

Superintendencia de Notariado y Registro; los Personeros Distritales y Municipales; las Oficinas de Control Disciplinario Interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores. [...]. [se subraya].

La anterior disposición señala en forma expresa que **la acción disciplinaria la ejerce la Comisión Nacional de Disciplina Judicial** y sus comisiones seccionales, atendiendo el Acto Legislativo 02 de 2015. Igualmente, alude al ejercicio de la **acción disciplinaria de orden interno por parte de las oficinas de control disciplinario interno** de las diversas ramas, órganos y entidades del Estado, a quienes les compete conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

En materia de procedimiento, el artículo 84 ordena a la Procuraduría General de la Nación, personerías y oficinas de control interno disciplinario atender el establecido en la misma ley. Y en relación con los procesos que conozca la jurisdicción disciplinaria, señala que se aplicará el procedimiento allí establecido siempre que «no contravenga la naturaleza de la jurisdicción»⁵⁵ (se subraya).

Se tiene entonces que el CGD: i) señala que el titular de la acción disciplinaria sobre empleados y funcionarios judiciales es la jurisdicción disciplinaria, ii) atribuye el ejercicio de esa acción a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y iii) reconoce las particularidades de dicha jurisdicción al autorizar la aplicación preferente de otras normas procedimentales cuando las disposiciones del Código General Disciplinario contravengan su especial naturaleza.

Como se observa, la Ley 1952 de 2019 no solo atiende la reforma constitucional implementada por el Acto Legislativo 02 de 2015, sino que incorpora en sus disposiciones el nuevo modelo de disciplina de la rama judicial, partiendo de la conformación y funcionamiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En relación con el control disciplinario interno, el artículo 93 dispone:

Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, o quienes hagan sus veces, debe organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se

⁵⁵ Artículo 84. Aplicación del procedimiento. El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas Oficinas de Control Disciplinario Interno, personerías municipales y distritales, y la Procuraduría General de la Nación.

Parágrafo. Los procesos que se adelantan por la jurisdicción disciplinaria se tramitarán conforme al procedimiento establecido en este Código en lo que no contravenga la naturaleza de la jurisdicción.

adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

Parágrafo 1o. La Oficina de Control Disciplinario Interno⁵⁶ de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del nominador o de quien este delegue.

Parágrafo 2o. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración. El jefe de la Oficina de Control Disciplinario Interno, quien deberá ser abogado, pertenecerá al nivel directivo de la entidad. [se subraya].

Se tiene que el CGD reitera el deber impuesto por la Ley 734 de 2002 a las entidades del Estado de crear una oficina o unidad a cargo de la función disciplinaria interna para conocer y fallar, en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Igualmente, señala que la oficina deberá ser del más alto nivel para que se garantice la segunda instancia y, en caso de que ello no sea posible, corresponderá la segunda instancia a la Procuraduría General de la Nación.

El artículo exceptúa en forma expresa del cumplimiento de esa obligación, las competencias asignadas a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y sus seccionales, en consonancia con lo señalado en el artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015. No obstante, el parágrafo 1º dispone que la **Oficina de Control Disciplinario Interno de la Fiscalía General de la Nación mantiene la competencia disciplinaria** para conocer y fallar las investigaciones de los **empleados judiciales de la entidad**. Y señala además que la segunda instancia compete al nominador, pero puede delegarla.

⁵⁶ El artículo 94 establece: **Significado de control disciplinario interno.** Cuando en este Código se utilice la locución «Control Disciplinario Interno», debe entenderse por tal, la oficina, dependencia o entidad que conforme a la ley tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria.

Esta disposición desconoce el mandato superior del artículo 19 del Acto Legislativo 02 de 2015 que atribuye la competencia jurisdiccional disciplinaria respecto de todos los empleados judiciales, sin excepción, a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

Respecto del señalamiento de competencias disciplinarias, la Corte Constitucional ha reconocido que la Constitución establece algunas reglas generales y usualmente no exhaustivas, las cuales pueden ser complementadas por el legislador, pero no modificadas⁵⁷. En Sentencia C-284 de 2016, dijo⁵⁸:

A partir de lo previsto en el artículo 124 superior, en concordancia con otras disposiciones constitucionales, **corresponde al legislador la determinación del régimen disciplinario de los servidores públicos**, incluyendo la definición de las conductas que constituyen falta sancionable, de las consecuencias que cada una de ellas origina, **de las autoridades que tendrán el poder de investigar la posible comisión de las faltas**, deducir la correspondiente responsabilidad e imponer las sanciones, y de los procedimientos que en tales casos deberán adelantarse, entre otras importantes materias.

La jurisprudencia ha precisado, además, que **el margen de acción autónoma del poder legislativo en la definición de todos estos asuntos es especialmente amplio**, dado su carácter de órgano plural y diverso, representativo de la voluntad ciudadana, y por lo tanto idóneo para determinar las reglas por las cuales esa comunidad ha de regirse, **pese a lo cual, simultáneamente ha advertido también, que tal libertad no es absoluta ni puede ejercerse de manera arbitraria, sino únicamente dentro del marco de los principios constitucionales relevantes**. [se resalta].

En virtud de lo expuesto, se advierte que si bien el legislador tiene un amplio margen de acción⁵⁹ para establecer el régimen disciplinario de los servidores públicos, el mismo debe acoger los mandatos superiores. En consecuencia, la ley que regule el régimen disciplinario de los servidores públicos debe atender lo establecido por la Constitución y no puede contravenir esos mandatos.

IV. La excepción de inconstitucionalidad

La Constitución Política consagra en el artículo 3 que la soberanía reside exclusivamente en el pueblo, del cual emana el poder público que se ejercerá en

⁵⁷ Cfr. Corte Constitucional, Sentencia C-284 de 2016.

⁵⁸ En igual sentido ver: Sentencias: C-095 de 1998, C-181 de 2002, C-1076 de 2002, C-252 de 2003, C-819 de 2006, C-500 de 2014, C-315 de 2012 y C-532 de 2015, entre otras.

⁵⁹ En esta materia se le ha reconocido al legislador una amplia libertad para decidir cuáles comportamientos deben considerarse como faltas disciplinarias, y para determinar cuál debe ser la sanción o consecuencia que se ha de imponer a quienes realicen tales conductas.

los términos allí establecidos. A su turno, el artículo 4 establece el principio de supremacía constitucional, en los siguientes términos:

La Constitución es norma de normas. En todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. [...].

La anterior disposición contempla la figura de la excepción de inconstitucionalidad que impone la aplicación del mandato constitucional en caso de presentarse conflicto o incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica. Al respecto, esta Sala ha señalado:

De allí la existencia del principio de supremacía constitucional que implica que toda actuación que se adelante dentro del Estado de Derecho está sometida al orden jurídico y específicamente a la Constitución, la cual sirve de sustento a dicho orden. *‘La Constitución no sólo es norma, sino la primera de las normas del ordenamiento entero, la norma fundamental, lex superior’,* de donde se sigue también su aplicación directa.

El mencionado principio también supone que la Constitución establece el sistema de fuentes del derecho y, por lo mismo, es la *norma normarum*. *‘(...) En aquellos sistemas con constituciones escritas, siempre puede establecerse una distinción entre la norma constitucional y la legislación ordinaria; y luego entre la legislación y las normas dictadas en ejecución de la misma; pudiendo decirse que las normas que integran el ordenamiento jurídico siempre se organizan deliberada o espontáneamente en forma jerárquica, de manera que existen normas en un nivel superior que siempre prevalecen sobre otras normas de nivel inferior (...)’*⁶⁰.

Así, se tiene que la consagración de la figura de la excepción de inconstitucionalidad se deriva del principio de supremacía constitucional que rige el Estado de Derecho y sus instituciones a fin de respetar el orden jurídico establecido. Se fundamenta igualmente en la jerarquía del ordenamiento jurídico que reconoce a la Constitución Política como la primera de las normas o *lex superior*. De lo anterior, se sigue también la aplicación directa de la Carta Política.

La Sala ha señalado: *«Es menester garantizar en todo momento que el contenido y fuerza obligatoria de la Constitución no sean alterados por normas de inferior categoría»*⁶¹.

La Corte Constitucional ha definido la excepción de inconstitucionalidad como una herramienta mediante la cual *«la autoridad judicial y administrativa, a petición de las*

⁶⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2302 de 2017.

⁶¹ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 2193 de 2014. Ver en igual sentido: conceptos 2302 de 2017 y 2379 de 2018.

partes o de oficio, detecta un vicio de inconstitucionalidad en una norma de inferior jerarquía e inaplica la norma prefiriendo la Constitución solo para el caso en cuestión»⁶².

Sobre esta figura, la Sala sostuvo: «es consecuencia inevitable de la aplicación directa de la Constitución como norma de normas la hipótesis prevista en el artículo 4 Superior, en el sentido de que ante la existencia de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales. Es la denominada excepción de inconstitucionalidad»⁶³.

La aplicación de la excepción de inconstitucionalidad requiere que exista una incompatibilidad o contradicción evidente entre una norma de rango constitucional y otra de inferior jerarquía, que obliga a aplicar la primera, en razón de su carácter fundante de todo el ordenamiento jurídico⁶⁴. El Alto Tribunal ha sostenido que es elemento esencial de esta figura, la existencia de la incompatibilidad entre las normas,⁶⁵ así:

La inaplicación de una norma de jerarquía inferior con apoyo en el artículo 4 de la Carta supone necesariamente la incompatibilidad entre su contenido y el de los preceptos constitucionales. Si tal incompatibilidad no existe, no cabe la inaplicación y la circunstancia no es otra que la de incumplimiento o violación de los mandatos dejados de aplicar.

Por el contrario, en el supuesto de un palmario enfrentamiento entre la norma y la Constitución, la obligación del funcionario o autoridad que en principio debería aplicar aquélla es la contraria: no darle aplicación.

Al respecto, esta Corte ha señalado:

‘El artículo 4º de la Constitución consagra, con mayor amplitud que el derogado artículo 215 de la codificación anterior, la aplicación preferente de las reglas constitucionales sobre cualquier otra norma jurídica. Ello tiene lugar en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, cuando quiera que se establezca la incompatibilidad entre la norma de que se trata y la preceptiva constitucional. Aquí no está de por medio la definición por vía general acerca del ajuste de un precepto a la Constitución -lo cual es propio de la providencia que adopte el tribunal competente al decidir sobre el proceso iniciado como consecuencia de acción pública- sino la aplicación de una norma legal o de otro orden a un caso singular. [...].

Subraya la Corte el concepto de incompatibilidad como elemento esencial para que la inaplicación sea procedente, ya que, de no existir, el funcionario llamado a

⁶² Corte Constitucional. Sentencia C-806 de 2003.

⁶³ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009.

⁶⁴ Corte Constitucional. Sentencia C- 600 de 1998.

⁶⁵ Ibídem.

aplicar la ley no puede argumentar la inconstitucionalidad de la norma para evadir su cumplimiento. [...].

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Así las cosas, el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete, haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe.

De lo cual se concluye que, en tales casos, si no hay una oposición flagrante con los mandatos de la Carta, habrá de estarse a lo que resuelva con efectos 'erga omnes' el juez de constitucionalidad según las reglas expuestas.

Fluye de lo anterior con toda claridad que una cosa es la norma -para cuyo anodamiento es imprescindible el ejercicio de la acción pública y el proceso correspondiente- y otra bien distinta su aplicación a un caso concreto, la cual puede dejar de producirse -apenas en ese asunto- si existe la aludida incompatibilidad entre el precepto de que se trata y los mandatos constitucionales (artículo 4º C.N.)' [...].

En el sentido jurídico que aquí busca relievase, son incompatibles dos normas que, dada su mutua contradicción, no pueden imperar ni aplicarse al mismo tiempo, razón por la cual una debe ceder ante la otra; en la materia que se estudia, **tal concepto corresponde a una oposición tan grave entre la disposición de inferior jerarquía y el ordenamiento constitucional que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea.** Así las cosas, **el antagonismo entre los dos extremos de la proposición ha de ser tan ostensible que salte a la vista del intérprete,** haciendo superflua cualquier elaboración jurídica que busque establecer o demostrar que existe [...]⁶⁶. [subraya textual - resaltado extratextual].

De acuerdo con el tribunal, la excepción de inconstitucionalidad procede en el evento en que se evidencie una oposición flagrante entre la disposición de inferior jerarquía y el mandato constitucional, **de tal manera** que aquella y éste no puedan regir en forma simultánea. Es decir, no puede tratarse de cualquier oposición entre las normas, sino que debe ser **«tan grave»** que no es posible que rijan de forma simultánea. Es ese el requisito para que proceda la inaplicación de la disposición de menor rango y se aplique directamente el precepto constitucional. De no existir tal oposición, no se puede argumentar la inconstitucionalidad de la disposición para evadir su cumplimiento

Conforme lo ha sostenido la Sala: **«la excepción de inconstitucionalidad requiere que la incompatibilidad entre la norma jurídica inferior y las disposiciones constitucionales sea palmaria, evidente, protuberante, flagrante, ya que en caso**

⁶⁶ Corte Constitucional. Sentencia C- 600 de 1998.

contrario, es decir, si el precepto genera dudas o discusión, o supone un razonamiento plausible sobre su constitucionalidad, ¿no hay más remedio que aplicar la norma inferior, aunque se muestre contraria a los fundamentos del orden jurídico, a la espera de que el juez constitucional decida en los términos del artículo 241 de la C. P.»⁶⁷ [se resalta].

Según el tribunal constitucional, esta exigencia se explica porque a pesar de que dicha figura busca «*preservar la supremacía de la norma superior, implica a su vez el sacrificio de otros principios constitucionales, como la presunción de constitucionalidad de la que gozan las leyes y demás normas del ordenamiento jurídico y del deber de obediencia de unas y otras por parte de todas las autoridades (arts. 6 y 121 C.P); por tanto, su invocación requiere argumentos de plena evidencia de incompatibilidad que justifiquen sin asomo de duda la necesidad de apartarse en un caso concreto de normas de inferior jerarquía a la Constitución*»⁶⁸.

La necesidad de acudir a la excepción de inconstitucionalidad **justifica** la abstención de la autoridad en la aplicación de la norma incompatible con la Carta, así como el sacrificio de los principios constitucionales citados, en aras de preservar el principio de supremacía de la Constitucional y el orden jurídico del Estado de Derecho. No obstante y en aras de mantener ese orden jurídico, la aplicación se encuentra limitada a resolver únicamente casos o situaciones concretas como bien lo ha sostenido esta Corporación⁶⁹:

La figura de la excepción de inconstitucionalidad es un instrumento establecido por el artículo 4° de la Constitución Política, cuya aplicación se alega para que en caso de presentarse contradicción entre una norma de rango legal y otra de rango constitucional, se aplique esta última, con el fin de preservar las garantías constitucionales, que **sólo procede para resolver casos o situaciones concretas o subjetivas, de modo que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce del correspondiente caso y sus efectos, por consiguiente, son subjetivos o interpartes.**

Por considerar que explica el concepto y alcance de la citada excepción, la Sala transcribe lo expresado en sentencia de 1° de noviembre de 2007 [...]:

‘Es así como, entre los numerosos y repetidos pronunciamientos que en ese sentido ha proferido esta jurisdicción, la Sala tiene señalado que **La excepción de inconstitucionalidad consiste en dejar de aplicar en un caso concreto**

⁶⁷ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009 y Concepto 2243 de 2015.

⁶⁸ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1956 de 2009 y Concepto 2302 de 2017.

⁶⁹ Consejo de Estado. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera. Sentencia del 11 de noviembre de 2010. Rad. 66001-23-31-000-2007-00070-01.

una norma jurídica por ser contraria a la Constitución Política, y que 'Ello supone necesariamente que la norma en cuestión sea la aplicable al caso controvertido y se busca precisamente a través de tal excepción que la autoridad judicial o administrativa deje de aplicarla, en aras de salvaguardar la supremacía de la Constitución y el orden jurídico'.

A su vez, la Sección Quinta de la Corporación lo ha precisado de igual forma, a saber:

'La jurisprudencia constitucional ha reconocido en el sistema jurídico colombiano la existencia de un sistema mixto de control de constitucionalidad, pues mientras que a la Corte Constitucional y, de manera residual, al Consejo de Estado se les confía el control de constitucionalidad en abstracto (artículos 241 y 237, numeral 2°, de la Constitución Política), el control de constitucionalidad concreto tiene lugar en desarrollo del artículo 4° de la Carta Política cuando, al momento de aplicar una norma legal o de inferior jerarquía, el servidor encargado de aplicarla advierte su ostensible e indudable oposición a mandatos constitucionales.

En efecto, el fundamento de la llamada excepción de inconstitucionalidad, se encuentra en el artículo 4° de la Carta Política [...] Y se le califica como control de constitucionalidad concreto porque carece de la nota de generalidad que es propia del control en abstracto, puesto que **la definición acerca de si existe o no incompatibilidad entre la norma inferior y las constitucionales debe producirse en el caso específico, singular, concreto, y en relación con las personas involucradas en el mismo, sin que pueda exceder ese marco jurídico preciso.** Se habla, por tanto, en este caso de un efecto interpartes, o circunscrito a quienes tienen interés en el caso'. [subraya textual -resaltado extratextual].

De acuerdo con lo anterior, se observa que la excepción de inconstitucionalidad procede únicamente en casos concretos y con efectos únicamente referidos a éstos, de tal forma que quien la hace efectiva es la autoridad que conoce el caso particular y, por ende, sus efectos son subjetivos e interpartes.

Sobre la obligatoriedad de la aplicación de esta figura, ha dicho esta Sala que, evidenciada la incompatibilidad, la aplicación de la excepción de inconstitucionalidad se convierte en un deber y deja de ser una simple posibilidad discrecional del operador jurídico.⁷⁰

En virtud de lo expuesto, se observa que las competencias disciplinarias asignadas por el Decreto Ley 016 de 2014 (modif. por el Decreto Ley 898 de 2017) al Fiscal General de la Nación y a la Dirección de Control Disciplinario de dicho Organismo resultan incompatibles con el artículo 19 del Acto Legislativo de 2015, actual art.

⁷⁰ Consejo de Estado. Sala de Consulta y Servicio Civil. Concepto 1999 de 2010.

257A C.P. Igual conclusión se predica del párrafo 1 del artículo 93 del CGD, una vez entre en vigencia. En consecuencia, en relación con los casos concretos que deba asumir en desarrollo de tales competencias la Fiscalía General de la Nación deberá aplicarse la excepción de inconstitucionalidad.

Como ya se analizó, el citado acto legislativo asigna a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria respecto de los abogados en ejercicio, funcionarios y empleados de la rama judicial. No obstante, a la fecha dicho órgano no se ha integrado, razón por la cual el Consejo Superior de la Judicatura continúa ejerciendo **de manera transitoria** sus funciones disciplinarias **hasta cuando la citada Comisión empiece a funcionar**.

Como consecuencia de esa transitoriedad, la Fiscalía General de la Nación debe igualmente continuar desarrollando la función disciplinaria a través de la Dirección de Control Disciplinario y el Fiscal General de la Nación, en primera y segunda instancia, en su orden, hasta tanto se integre la citada Comisión y empiece a funcionar.

En el ejercicio transitorio de la función disciplinaria, la Fiscalía General de la Nación debe atender los lineamientos trazados por la Corte Constitucional en la Sentencia C-284 de 2016 para determinar su competencia. Por lo tanto, una vez la Comisión Nacional de Disciplina Judicial empiece a funcionar, debe asumir la competencia jurisdiccional disciplinaria sobre los empleados judiciales de la Fiscalía, como lo ordena el artículo 257A superior, atendiendo las reglas fijadas por la Corte Constitucional⁷¹ en la sentencia citada.

Con base en lo expuesto, se observa que existe una ostensible y flagrante incompatibilidad entre el mandato superior que le atribuye la potestad jurisdiccional disciplinaria a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial de los empleados judiciales y las disposiciones de inferior jerarquía que le asignan a la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación y al Fiscal General de la Nación la función disciplinaria sobre los empleados judiciales de la entidad. Por lo tanto, una vez el nuevo Órgano Disciplinario empiece a funcionar, procede aplicar

⁷¹ Cuando una norma se torna contraria al mandato constitucional, como sucede con la Ley 734 de 2002 (parág. 1 art. 76) y el Decreto Ley 016 de 2014 (modificado por el Decreto Ley 898 de 2017) frente al artículo 257 A C.P., ha señalado la Corte Constitucional que en algunos casos se presenta el fenómeno de la inconstitucionalidad sobreviniente y tiene efectos de derogatoria tácita de esas normas, sin necesidad de declaración judicial, como consecuencia de la contradicción con el mandato superior, conforme al artículo 9 de la Ley 153 de 1887 y, por ende, se ha declarado inhibida. Pero hay otros casos en que la Corte ha considerado necesario declarar la inexequibilidad de la norma por seguridad jurídica y porque se trata de una invalidez sobrevinida de la norma inferior que se debe declarar. Ver, entre otras, Sentencias C-560 de 2019, C-258 de 2013, C-762 de 2009, C-238 de 2006, C-1026 de 2004, C-681 de 2003 y C-155 de 1999.

la excepción de inconstitucionalidad, pues la Sala considera que se dan los presupuestos para aplicar esa figura.

En todo caso, el operador jurídico debe tener en cuenta que si bien la excepción de inconstitucionalidad lo habilita para abstenerse de aplicar aquellas normas que están en flagrante e indudable oposición a la Carta Política, también lo es que dicha herramienta procede únicamente para resolver casos o situaciones concretas, razón por la cual su aplicación compete exclusivamente a la autoridad que conoce el caso particular y sus efectos son subjetivos o interpartes, sin que pueda exceder ese marco jurídico.

Como bien se explicó, se trata de un control de constitucionalidad concreto, a diferencia del control de constitucionalidad en abstracto asignado a la Corte Constitucional y al Consejo de Estado⁷², derivado del sistema mixto de control de constitucionalidad imperante en nuestro sistema jurídico y que exige el ejercicio de las acciones y medios de control correspondientes.

V. La transitoriedad prevista en el inciso 2 del artículo 263 del Código Disciplinario Único

El título XII de la Ley 1952 regula la «transitoriedad, vigencia y derogatoria». El artículo 263 establece:

Artículo 263. Transitoriedad. Los procesos disciplinarios en los que se haya proferido auto de apertura de investigación disciplinaria o de citación a audiencia al entrar en vigencia la presente ley continuarán tramitándose de conformidad con las ritualidades consagradas en el procedimiento anterior.

Las indagaciones preliminares que estén en curso al momento de entrada de la vigencia de la presente ley, se ajustarán al trámite previsto en este código.

Dicho artículo consagra el régimen de transición para la aplicación del nuevo código a los procesos en curso y establece las siguientes reglas:

- i) Procesos disciplinarios que, a la entrada en vigencia de la ley, cuenten con auto de apertura de la investigación disciplinaria o citación a audiencia, continuarán tramitándose por la Ley 734 de 2002.
- ii) Las indagaciones preliminares en curso, a la entrada en vigencia de la ley se regirán por la Ley 1952 de 2019.

⁷² Artículos 241 y 237-2 C.P.

iii) Los procesos disciplinarios en curso se tramitarán atendiendo el procedimiento contemplado en la Ley 734 de 2002 hasta el 1 de julio de 2021, independientemente de la etapa en que se encuentren.

El artículo 265 *original* reguló la vigencia del Código General Disciplinario y sus derogatorias, en los siguientes términos:

Artículo 265. Vigencia y derogatoria. La presente ley entrará a regir cuatro (4) meses después de su sanción y publicación y deroga las siguientes disposiciones: Ley 734 de 2002 y los artículos 3º, 41, 42, 43, 44, 45, 46, 47, 48, 49, 50, 51, 52, 53, 54, 55, 56, 57, 58, 59, 60 y 132 de la Ley 1474 de 2011 y los numerales 21, 22, 23 y 24 del artículo 7º del Decreto-ley 262 de 2000. Los regímenes especiales en materia disciplinaria conservarán su vigencia.

Los artículos 33, 101, 102, 208, 209, 210, 211, 212, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 219, 220, 221, 222, 223, 224, 225, 226, 227, 228, 229, 230, 231, 232, 233, 234, 235 y 254, relativos al procedimiento reflejado en este código, entrarán en vigencia dieciocho (18) meses después de su promulgación.

La norma original dispuso la entrada en vigencia de la ley de manera escalonada, así:

a) Primera etapa: 4 meses después de la sanción de la ley, es decir, el 28 de mayo de 2019 quedaban derogadas las normas citadas en el primer inciso, y

b) Segunda etapa: 18 meses después de la promulgación de la ley, es decir el 28 de julio de 2020, las disposiciones citadas en el inciso segundo entraban en vigencia.

La Corte Constitucional en Sentencia C-704 de 2017, reconoció la facultad que le asiste al legislador para establecer la vigencia de una ley, en los siguientes términos:

[E]n cuanto a la determinación de la vigencia de una ley, la Constitución Política no previó ninguna disposición expresa, de manera que esta Corporación ha interpretado sistemática e integralmente las normas constitucionales respecto de la formación de las leyes y ha entendido que es el Congreso de la República quien tiene la competencia para definirla, como titular de la función de 'hacer las leyes'.

[...].

(iii) **Vigencia:** este concepto de origen positivista comprende el lapso a partir y durante el cual una ley rige en el sistema de derecho produciendo efectos jurídicos. En consecuencia, la vigencia es, en principio, condición de la eficacia, de esta depende la generación de las consecuencias jurídicas respectivas. Esta regla general presenta algunas excepciones consistentes en que, por ejemplo, una disposición a

pesar de estar vigente, no se encuentre produciendo efectos jurídicos, porque esté en desuso o suspendida. Igualmente, puede suceder que una norma, aun sin encontrarse vigente, produzca efectos jurídicos, como ocurre con las normas que aún no han entrado en vigencia porque el legislador así lo dispuso.

El término para que una ley entre en vigencia dependerá de lo definido por el legislativo, como titular de la función de ‘hacer las leyes’, así como de la aplicación del principio de publicidad, esto es, de su promulgación. [resaltado textual- subraya extratextual].

En la misma providencia también se analizó el artículo del proyecto que regulaba la vigencia de la actual Ley 1952 de 2019, así:

Descendiendo al asunto relativo a la entrada en vigencia del Proyecto de Ley que regula el nuevo Código General Disciplinario, debe precisarse que el Legislador empleó diferentes técnicas legislativas para definir la entrada en vigencia de dicha ley, en cuanto determinó, en primer lugar, y de manera general, la entrada en vigencia de la normatividad en un término posterior a su promulgación; y, en segundo lugar, estableció la entrada en vigencia con efectos diferidos en el tiempo para ciertas disposiciones de contenido procedimental.

En este sentido, el legislador empleó dos modalidades para regular la vigencia del Proyecto de Ley: la primera determinada en el primer inciso del artículo 265, en el sentido de que la vigencia del nuevo Código Disciplinario iniciaría dentro de los 4 meses siguientes a la sanción presidencial, su promulgación y, por ende, su publicación [...].

Esta norma de vigencia no presenta problema alguno, teniendo en cuenta que la promulgación del Proyecto de Ley es una obligación del Presidente una vez proferida la Sentencia definitiva de esta Corporación, conforme al artículo 167 CP, de acuerdo con el cual *‘(e)l fallo de la Corte obliga al Presidente a sancionar la ley (...)’*.

La segunda modalidad para regular la vigencia, contenida en el inciso 2º del artículo 265, referido a normas sobre el procedimiento de la normatividad disciplinaria, fue supeditada por el legislador a un término diferido en el tiempo. A este respecto, se estableció que la vigencia iniciaría a partir del 1º de enero de 2017 (...)

No obstante lo anterior, el trámite de las objeciones gubernamentales y su estudio por parte de esta Corte sobrepasaron este límite temporal (...) Las últimas pruebas fueron allegadas el 30 de octubre del presente año.

En procura de definir la vigencia a futuro de los artículos señalados en el inciso 2º del artículo 265 del Proyecto de Ley, la Sala tendrá en cuenta que el Senado de la República, mediante oficio del 22 de junio de 2015, recibido el 30 del mismo mes, remitió el proyecto de ley al Presidente de la República para su sanción. En ese momento, faltaban 18 meses para la entrada en vigencia de las normas relativas al procedimiento del nuevo Código General Disciplinario, vigencia que como se

mencionó estaba prevista a partir del 1º de enero de 2017. Debido a que este límite temporal se encuentra vencido y, en aras de respetar la voluntad, el *thelos* y la finalidad del legislador al establecer el término para la entrada en vigor de la Ley, la Sala dispondrá que dichas normas del Código General Disciplinario entren a regir a partir de los 18 meses siguientes a la fecha en que sea promulgada la ley por el Presidente de la República. [se subraya].

En consecuencia, la Corte Constitucional encontró ajustado al ordenamiento jurídico la norma que regulaba la entrada en vigencia de la ley y, atendiendo precisamente la voluntad del legislador, ajustó el inciso 2 del artículo 265 del proyecto de ley para disponer que los artículos allí señalados entraran en vigencia 18 meses después de la promulgación de la ley.

Debe precisarse que el artículo 265 *original* fue modificado por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 «Por el cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022» mediante la cual se prorrogó la entrada en vigencia del Código General Disciplinario, en los siguientes términos:

Artículo 140. Prórroga Código General Disciplinario. Prorróguese hasta el 1 de julio de 2021 la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019.

Como se observa, la norma sustituye integralmente el artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 y modifica la vigencia escalonada fijada por la norma original. Señala una fecha determinada y única para la vigencia integral de las disposiciones del Código General Disciplinario. En consecuencia, el citado Código empieza a regir en su integridad el 1 de julio de 2021.

Al respecto, señaló la Corte Constitucional⁷³:

En principio, la vigencia del CGD estaba regulada por su artículo 265, que establecía dos hitos temporales: 1) de cuatro meses después de su promulgación para la generalidad de la ley y 2) de 18 meses después de su promulgación para ciertos artículos relativos al procedimiento. Posteriormente, esta norma fue modificada por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, que prorrogó la entrada en vigencia de todo el CGD hasta el 1 de julio de 2021. [...].

La regla de transitoriedad establecida en el artículo 263 permanece incólume dado que el artículo 140 del Plan Nacional de Desarrollo no modificó en forma expresa dicha norma, ni la derogó como tampoco resulta contradictoria con la nueva vigencia.

Por lo anterior, la inquietud planteada sobre el plazo para reconocer la prescripción contemplada en el artículo 33 de la Ley 1952 de 2019, en el marco de la figura de

⁷³ Corte Constitucional, Sentencia C-560 de 2019.

la excepción de inconstitucionalidad fue formulada atendiendo el artículo 265 *original*.

En esa medida, en la actualidad esa consulta carece de sustento legal, ya que desconoce la existencia del artículo 140 de la Ley 1955 de 2019, que establece una única fecha para la entrada en vigencia integral del Código Disciplinario Único, sin que se aluda a etapas escalonadas como lo hacía la norma original. Dicha disposición se encuentra vigente y goza de la presunción de legalidad, razón por la cual la Sala no se pronunciará sobre la pregunta formulada.

V. LA SALA RESPONDE

1. *¿Si la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación, en vigencia de la Ley 1952 del 28 de enero de 2019, será competente para atender asuntos de naturaleza disciplinaria de que trataba el artículo 14 del Decreto Ley 016 de 2014, modificado por el Decreto Ley 898 de 2017?*
2. *¿Una vez entre en vigencia la Ley 1952, de forma inmediata, se deberá suspender el impulso procesal de las investigaciones que actualmente se adelantan, procediendo a remitirlas a la Jurisdicción Disciplinaria?*
3. *¿En caso de que deban remitirse a la Jurisdicción Disciplinaria cuál corporación debe asumir dicha competencia: la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o la Comisión Nacional de Disciplina Judicial?*
4. *¿En caso de que se deban remitir todos los procesos que se encuentran a cargo de esta Dirección, al competente, cuál será el mecanismo idóneo para la suspensión de los términos procesales a fin de no afectar la dinámica de los mismos?*

Por unidad de materia se dará respuesta a los interrogantes 1, 2, 3 y 4.

La competencia disciplinaria asignada en el parágrafo 1 del artículo 93 del CGD y en el Decreto Ley 016 de 2014 (modif. por el Decreto Ley 898 de 2017) al Fiscal General de la Nación y a la Dirección de Control Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación respecto de sus empleados judiciales es incompatible con el artículo 257A de la Constitución Política, el cual atribuye a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial la competencia jurisdiccional disciplinaria sobre los empleados judiciales de la rama judicial, incluidos los de dicha Entidad.

Mientras la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura continúe ejerciendo de manera **interina** la función disciplinaria, la Fiscalía General de la Nación debe continuar ejerciendo temporalmente la función disciplinaria sobre los empleados judiciales de la **E**ntidad.

Una vez se integre y empiece a funcionar la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, la Fiscalía General de la Nación no podrá ejercer la función disciplinaria respecto de sus empleados judiciales y tiene el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad, atendiendo la regla de inmodificabilidad de la competencia y las pautas fijadas por la Corte Constitucional en la Sentencia C-373 de 2016.

En desarrollo de dichas pautas jurisprudenciales, la Fiscalía General de la Nación deberá tramitar hasta su culminación las actuaciones disciplinarias de los empleados judiciales que ocurran hasta la fecha de la entrada en funcionamiento del nuevo Órgano Disciplinario. En esa medida, no procede la suspensión del impulso procesal de las actuaciones disciplinarias que a esa fecha esté adelantando la Entidad. A su turno, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial solamente será competente para ejercer la función disciplinaria respecto de los actos ocurridos con posterioridad a su entrada en funcionamiento.

5. Al operar el fenómeno de la prescripción a voces de la Ley 1952 de 2019 y en el marco de la figura jurídica de la excepción de inconstitucionalidad ¿cómo deberá reconocerse éste? ¿dentro de los 4 meses de que trata el inciso 1º del artículo 265 de la Ley 1952 de 2019 o dentro de los 18 meses que consagra el inciso 2 del mismo artículo?

No procede absolver esta pregunta, porque el artículo 265 *original* de la Ley 1952 de 2019 fue modificado por el artículo 140 de la Ley 1955 de 2019 y señaló que el Código General Disciplinario entrará en vigencia el 1 de julio de 2021. La norma vigente ya no establece una vigencia escalonada.

Remítanse copias al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública y a la Secretaría Jurídica de la Presidencia de la República.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE.

GERMÁN ALBERTO BULA ESCOBAR
Presidente de la Sala

ÓSCAR DARÍO AMAYA NAVAS
Consejero de Estado

ÁLVARO NAMÉN VARGAS
Consejero de Estado

ÉDGAR GONZÁLEZ LÓPEZ
Consejero de Estado

REINA CAROLINA SOLÓRZANO HERNÁNDEZ
Secretaria de la Sala

