

Derecho jurisdiccional disciplinario colombiano y los estándares internacionales; caso Gustavo Petro vs. Colombia

Miguel Ángel Barrera Núñez¹

Cristhian Camilo Botero González²

Juan Camilo Jaramillo³

Resumen

En el derecho jurisdiccional disciplinario, como especie del derecho sancionador, los estándares internacionales marcan pautas para materializar las garantías de todos los involucrados. Es así como el 8 de julio de 2020 la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, en el caso Petro Urrego vs. Colombia, impuso al Estado colombiano la obligación de adecuar, en un plazo razonable, su ordenamiento interno a los parámetros convencionales y, particularmente, la separación de los roles del acusador y el fallador, uno de los principales argumentos por los cuales el fallo disciplinario, allí discutido, se consideró violatorio de la garantía del juez imparcial, y si bien no se trató de un proceso jurisdiccional disciplinario, los ordenamientos procesales internos en la materia sí adolecen de los mismos vicios. En este sentido, el presente trabajo pretende proponer las reformas legislativas necesarias para acatar ese imperativo, tanto en materia de Ley 270 de 1996, por tratarse de un tema con reserva estatutaria, como en el Código Disciplinario Único, actualmente vigente, y el Código General Disciplinario, próximo a entrar a regir, y en los cuales se mantiene un esquema inquisitivo puro, en tanto radican en un mismo funcionario, singular o colegiado, las labores de indagación, instrucción, calificación y juzgamiento.

¹ Abogado Universidad Católica de Colombia. Magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Caldas. Especialista en derecho penal y ciencias forenses, derecho administrativo y constitucional, derecho disciplinario, responsabilidad penal del servidor público y delitos contra la administración pública y derecho procesal constitucional. Estudiante de la Especialización en Derecho Procesal, Procedimiento y Oralidad de la Universidad Libre de Pereira.

² Abogado de la Universidad de Manizales, litigante en derecho civil, y estudiante de la Especialización en Derecho Procesal y Probatorio de la Universidad Libre de Pereira.

³ Abogado de la Universidad de Manizales, especialista en Derecho Administrativo de la Universidad de Caldas, y estudiante de la Especialización en Derecho Procesal y Probatorio. Secretario del Juzgado Primero Promiscuo Municipal de Riosucio, Caldas, desde el año 2017.

Palabras clave: Procedimiento acusatorio, control de convencionalidad, proceso disciplinario, procedimiento inquisitivo, derecho sancionador.

Abstract

The disciplinary jurisdictional law, as a kind of sanctioning law, international standards set guidelines to materialize the warrants of all those involved, this is how on July 8th, the IACHR in the case of Petro Urrego vs. Colombia imposed on the Colombian State the obligation to adapt its internal legal system to the conventional parameters on a reasonable time, and particularly, the separation of the roles of the accuser and The Court, one of the main arguments for which the disciplinary judgement discussed there was considered as a violation to the right of a fair trial, and although it was not a disciplinary jurisdictional process, the internal procedural orders on the matter do suffer from the same defects. In this sense, the present work aims to propose the Regulatory Reform needed to comply both in terms of Law 270 of 1996, since it is a matter with statutory reserve, as well as in the (Unique Disciplinary Code), currently in force, and the (General Disciplinary Code), soon to enter into force, and in which a pure inquisitorial scheme is maintained, which lies in the same singular or collegiate official, the tasks of investigation, instruction, qualification and judgment; we will then conclude with the texts that would comply with the aforementioned ruling.

Keywords: Accusatory procedure, conventionality control, disciplinary process, inquisitorial procedure, sanctioning law.

Introducción

El medio jurídico colombiano, particularmente el dedicado a la especialidad disciplinaria, se encuentra hoy conmocionado, como consecuencia del fallo emitido por la Corte Interamericana de Derechos Humanos –CIDH-, en el caso Petro Urrego vs. Colombia, el 8 de julio de 2020, no tanto por el sentido del mismo, sino por las

consecuencias que de él deriven, en punto de las razones que lo ameritaron, y que, por un lado, deja en vilo las investigaciones y sentencias emitidas contra servidores públicos de elección popular; pero, por otro lado, plantea, en punto de la vigencia del principio de juez natural imparcial, que en el proceso disciplinario debe existir apartamiento de roles entre quien investiga y acusa, y quien falla.

De esta manera, el artículo se centra en reflexionar sobre cuáles son las normas del orden interno que deben ser modificadas, en orden a acatar ese segundo aspecto del fallo, atendida la orden categórica, impartida al Estado colombiano, de ajustar el ordenamiento interno en un plazo razonable; y el cual se erige en materia de estudio dentro de este trabajo, de cara al procedimiento jurisdiccional disciplinario, hoy regulado en la Ley 734 de 2002 –Código Disciplinario Único CDU-, que si bien se encuentra próximo a perder vigencia a la entrada de la Ley 1952 de 2019 –Código General Disciplinario CGD-, prevista para el próximo 1 de julio, no dejará de seguir rigiendo algunos procesos, producto de las reglas de transición.

Lo anterior, por cuanto el procedimiento previsto para la instrucción y juzgamiento, tanto en el CDU como en el CGD, es de naturaleza inquisitiva. Valga decir, la investigación, acusación y juzgamiento se encuentran en cabeza de un mismo funcionario o sala; vicio que, conforme al comentado fallo del tribunal supranacional citado, no se aviene a los parámetros convencionales, y que, en consecuencia, deberá modificarse.

En este orden de ideas, nos proponemos realizar las propuestas de reforma estatutaria y legal con las cuales el ordenamiento interno colombiano se avenga a los requerimientos de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, de radicar los roles del acusador y el juzgador en diferentes sujetos, no dependientes entre sí, y que en los términos indicados son absolutamente urgentes.

Elementos y características esenciales del derecho sancionatorio

En aras de contextualizar el tema a tratar, vale determinar conceptos y antecedentes muy puntuales que tocan con la naturaleza del derecho disciplinario,

los sistemas procesales sancionatorios y la tradición colombiana en la materia, para, finalmente, realizar las propuestas legislativas que permitan acatar los mandatos del organismo convencional, emitidos en la sentencia Petro Urrego vs. Colombia.

Precisiones sobre la naturaleza del derecho disciplinario

El punto de partida es auscultar cuál es la naturaleza del derecho disciplinario y lo definido al respecto en la jurisprudencia nacional; es así como la Corte Constitucional, en Sentencia C- 870 de 2002, señaló que el derecho disciplinario hace parte del derecho sancionatorio, junto al derecho penal, contravencional, correccional y los juicios de responsabilidad política.

Ha indicado, igualmente, que el derecho disciplinario es una rama esencial para el funcionamiento del Estado, *“enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”* (Sentencia C-181, 2002).

Por su parte, el Consejo de Estado, en reciente pronunciamiento, reiteró cómo todas las especies del derecho sancionatorio deben ajustarse a los estándares internacionales, como lo dispone el artículo 93 de la Carta Política (Sentencia 11001-03-15-000-202101606-00, 2021).

Conforme a estas puntuales preceptivas jurisprudenciales, es preciso destacar que el derecho sancionatorio, en general, y el disciplinario, que es una de sus especies, hacen parte del derecho público, y los destinatarios de este último se encuentran en una relación de subordinación con la administración pública, y a quienes indudablemente deberán garantizárseles los derechos y las garantías procesales estipuladas en el artículo 29 de la Constitución Política del año 1991; asimismo, *“las consecuencias en Derecho disciplinario se harían ver en la noción de ilicitud sustancial preformada por el dolo y la culpa, por supuesto, entonces, formas de imputación jurídica de la conducta”* (Gómez Pavajeau, 2011, p. 120).

Además, debe tenerse en cuenta que el derecho disciplinario, como especie del *derecho sancionatorio*, debe ceñirse rigurosamente a todos los lineamientos y

garantías de rango constitucional y legal; es decir, debe respetarse irrestrictamente el principio fundamental al debido proceso, con sus componentes de legalidad, tanto de las faltas como de las sanciones y del procedimiento, derecho a la defensa, contradicción e imparcialidad del juez natural, entre otros.

El hecho de que la potestad sancionatoria del Estado se despliegue en dos direcciones - una disciplinaria y otra penal- sin que por ello se invalide la majestad del principio del non bis in ídem, resulta entonces de la consideración de que en cada campo, la potestad sancionatoria del Estado persigue fines específicos e independientes. (Sentencia C-181, 2002)

Dado que el Estado persigue fines diversos, específicos e independientes, resulta necesario destacar que el derecho penal y el derecho disciplinario se asemejan, en cuanto ambos son manifestaciones del poder punitivo del Estado; no obstante, se diferencian en varios aspectos puntuales, entre los cuales se advierte que mientras en el derecho penal cualquier persona puede ser sujeta de investigación y condena, en el derecho disciplinario solamente quienes revistan la característica de ser servidores o subordinados del Estado serán objeto de la ley disciplinaria.

De igual manera, en el derecho penal se protegen un sin número de bienes jurídicos tutelados, mientras que en el derecho disciplinario el único bien protegido será la buena marcha del funcionamiento del Estado, en cuanto al mantenimiento de su eficacia, eficiencia, neutralidad, transparencia y la honradez de la administración pública.

De la dualidad universal de los sistemas procesales del derecho sancionatorio

En materia sancionatoria, en el derecho comparado se distinguen dos sistemas procesales bajo los cuales históricamente se han rituado⁴ sus acciones, conforme a las tradiciones jurídicas continentales, europeas o anglosajonas – *common law and civil law*-. En primer lugar, se encuentra el sistema inquisitivo, típico del derecho continental, que desde tiempos inmemoriales ha sido

⁴ Se hace referencia al rito, al debido proceso.

característico del proceso penal, y puede definirse estrictamente como un procedimiento tendiente a que el propio juzgador deba ordenar, practicar y evaluar el material probatorio, y contar con los elementos de juicio que le permitan llegar a la decisión en derecho de cada caso en particular, siendo igualmente de su cuenta el impulso del proceso; es reconocido como uno de los derechos tradicionales –si no lo es el más antiguo- para el adelantamiento de los trámites sancionatorios que se han conocido a través de la historia del derecho, forjado en las concepciones greco-romanas (Reyes Salazar, 2020). Asimismo, en el sistema inquisito,

La concentración del poder y la facilidad con la que históricamente se han afectado derechos tan sensibles como la libertad de un individuo, han sido la nota característica de los procesos penales; y esa concentración en la toma de decisiones lo que ha reflejado es la falta de control en el ejercicio del poder. Así, por ejemplo, legislaciones como el Decreto 0050 de 1987, el Decreto 2700 de 1991 y la Ley 600 del 2000 (aún vigente), modelos de enjuiciamiento previos a la Ley 906 del 2004, facultaban a los fiscales para que, de manera autónoma, en el ámbito de la investigación y acusación, produjeran pruebas y ulteriormente las valoraran para imponer, sin ninguna clase de restricción, medidas de aseguramiento de detención preventiva en establecimiento carcelario. Estos medios de conocimiento, sin mayor escrutinio, contradicción y control, dado su carácter permanente y secreto, eran valorados por el juez del caso que prácticamente refrendaba la prueba producida en la investigación que, sin controversia por la defensa, había sido practicada unilateralmente por el ente acusador. (Arteaga Córdoba, 2019, pp. 2-3)

En Colombia se sigue utilizando el método inquisitivo para juzgar a una persona; sin embargo, esta figura cada vez está más desdibujada y mantiene su utilidad, en cuanto a aquellos procesos que fueron iniciados con la vigencia de la leyes citadas anteriormente; es decir, el sistema inquisitivo terminará su ciclo en Colombia el día en que se procese a la última persona a quien le haya iniciado un proceso bajo estas leyes, y cuando se modifique la ley que faculta a la Corte Suprema de Justicia de iniciar y llevar hasta el final los procesos contra los aforados

senadores de la república (Ley 600 del año 2000). Así las cosas, se le dará paso de manera definitiva a un sistema prolijo y garantista, adoptado en el marco del nuevo código penal colombiano, y el cual, paulatinamente, irá siendo adoptado a nuestra legislación, en la medida en que las necesidades exijan adecuaciones.

Por su lado, en la otra orilla, se encuentra el sistema acusatorio, de origen y tradición anglosajona, caracterizado por la descentralización de funciones, pues el impulso procesal no se encuentra en cabeza de un solo sujeto, sino que existe un órgano especializado que se encarga del recaudo probatorio, otro en la defensa o controversia del mismo, y, por último, un tercero imparcial que define en derecho la situación fáctica que se esté adelantando. Igualmente, debe indicarse que este tipo de trámites se ha caracterizado principalmente por respetar, en estricto sentido, los derechos fundamentales del investigado; asimismo, en virtud a esa garantía y pluralidad de partes, la defensa del investigado tiene un amplio acceso e intervención en la prueba recaudada, su aducción e intervención en su práctica, en lo que se denomina como el principio de igualdad de armas (Reyes Salazar, 2020).

De otro lado, la Constitución Política de 1991, en Colombia, se adapta al marco del estado social de derecho,

Originando la asignación de facultades a los jueces para la defensa de derechos individuales y colectivos, independencia de la rama judicial y la adopción de mecanismos para ampliar el acceso a la justicia, se refuerza la tarea de combatir la impunidad en materia criminal al crear la Fiscalía General de la Nación, asignándole funciones de investigación y acusar ante los jueces, contando para este fin con el apoyo de la policía judicial. (Orozco Villamizar y Suárez Ayala, 2015, p. 19)

Con la adopción lenta, pero progresiva, del sistema acusatorio en Colombia, se han desarrollado con mayor vehemencia las garantías procesales de una persona que está siendo investigada, por la comisión, de un hecho punible; es decir, un procesado tiene derecho a controvertir las pruebas, a conocer de ellas, a debatirlas y a demostrar su inocencia, presentando nuevas pruebas o elementos materiales probatorios que conlleven a esa credibilidad (principio de igualdad de armas), sin que el juez tenga el sesgo de ser quien, en aras de su independencia

acusatoria e investigativa, presente prejuicios de valor al momento de tomar una decisión que puede acarrear en la consecución de la privación de la libertad de una persona, por posturas subjetivas adoptadas en su investigación. Así las cosas, y en pro de garantizar el debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política de 1991, la Fiscalía General de la Nación adquirió un rol importante, que consiste en realizar una investigación acuciosa, para llevar los resultados y exponerlos ante el juez competente, el cual será un tercero imparcial que tomará la decisión pertinente del caso en concreto.

La Corte Constitucional colombiana ha estudiado a profundidad el sistema penal acusatorio, plasmado en la Ley 906 del año 2004; además, en su desarrollo jurisprudencial, en Sentencia C-591 del año 2005, nos ha acercado a una definición de lo que es el sistema penal acusatorio, haciendo notar que el mismo no corresponde a un:

Típico proceso adversarial entre dos partes procesales que se reputa se encuentran en igualdad de condiciones; por un lado, un ente acusador, quien pretende demostrar en juicio la solidez probatoria de unos cargos criminales, y por el otro, un acusado, quien busca demostrar su inocencia.

Y apunta, adicionalmente, que en desarrollo de la investigación, las partes no tienen las mismas potestades, y que de hecho la misión del juez dentro de este sistema, bien sea en calidad de control de garantías o de conocimiento, va más allá de la de ser un mero árbitro regulador de las formas procesales, asumiendo la búsqueda de alcanzar una justicia material y, sobre todo, salvaguardar la vigencia de los derechos fundamentales del indiciado o acusado, así como de aquellos de la víctima, en especial los de verdad, justicia y reparación, conforme a la Constitución y los tratados internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad. En todo caso, en el curso del proceso penal, la garantía judicial de los derechos fundamentales debe mantenerse sin perjuicio de las competencias constitucionales de los jueces iusfundamentales.

Dadas las particularidades esbozadas por la Corte, se puede inferir que el juez, bien sea de conocimiento o de control de garantías, está supeditado al estándar procesal del artículo 29 de la Constitución Política de 1991, y será él, el

garante del debido proceso, quien velará por el respeto de los tratados y convenios firmados por Colombia, así como de las leyes y de la propia Constitución de 1991; esto con el fin de garantizar un juicio justo de la persona que está siendo indiciada o procesada, por la comisión, de un hecho punible, llevando su rol más allá al de un simple juzgador.

Importa determinar los aspectos fundamentales que ofrecen los sistemas inquisitivo y acusatorio, en aras de, sobre la base de su objetiva comparación, convenir en que este último representa un avance y ofrece un escenario que respeta y vigoriza, de mejor modo, las garantías propias del derecho sancionador, incluyendo los derechos de defensa, contradicción, debido proceso y, particularmente, el del juez natural imparcial, como fácilmente se advierte en la tabla 1:

Tabla 1

Comparación entre sistemas

Sistema acusatorio	Sistema inquisitivo
Presunción de inocencia como norma; se investiga para detener.	Violaciones sistemáticas a la presunción de inocencia; se detiene para investigar.
Se rige por un sistema de audiencias en presencia del juez, donde, con equidad entre las partes, ambas posturas se presentan verbalmente, excluyendo la prueba obtenida por medios ilícitos.	Se rigen por escritos que van integrándose a un expediente y donde tienen mayor valor probatorio los realizados por el ministerio público.
El imputado es un sujeto de derechos que es escuchado para ser juzgado por un sistema humanista.	El imputado es un objeto dentro del sistema a quien se le juzga a través de documentos.
Los procesos generan credibilidad y confianza, pues la información que de ellos se obtiene es considerada por el juez.	Los escritos generan incertidumbre y desconfianza, al ser personas no profesionales (escribientes) las que valoran la información que se genera, o delegarse esta función a secretarios.
Los procesos garantizan la participación activa del acusado y la víctima.	En los escritos se limita el derecho a la defensa y a la participación directa de la víctima.
Los juicios se rigen por los principios de oralidad, publicidad (abiertos al público y transparentes), inmediación, contradicción, concentración y continuidad.	Los escritos son muy lentos e informales. El promedio de duración de un juicio oscila entre 1 y 3 años.

Nota: tomada, con algunas modificaciones de los autores de este manuscrito, de Reyes Salazar (2020, pp. 17-18).

¿Qué sistema procesal sancionatorio se ha adoptado tradicionalmente en Colombia?

Desde antes de emitirse la Constitución Política de Colombia (1991), y aún en su primer lustro de existencia, el derecho disciplinario se encontraba disperso en muy distintos ordenamientos, al punto de que casi cada entidad pública contaba con su propio reglamento; esto es, que en cada entidad se regulaban diferentes deberes, prohibiciones y sanciones, y básicamente no se encontraba descrito el procedimiento. Por lo anterior, la regla general era remitirse a lo previsto en los ordenamientos procesales penales de la época, todos ellos de carácter inquisitivo, fieles a los orígenes continentales de nuestro derecho en general, donde el Estado, y regularmente el mismo funcionario, adelantaba la instrucción, emitía la calificación –resolución de acusación, auto de llamamiento a juicio o auto de proceder-, adelantaba el juicio y emitía la sentencia.

En cuanto hace a la investigación y juzgamiento de los servidores de la Rama Judicial, previsto en el Decreto 1888 de 1989; no obstante, y como caso exclusivo, sí se separaron las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, lo cual es propio de los sistemas acusatorios, y se determinaron rudimentos en cuanto a los términos de cada una de tales etapas; no obstante, todos los demás aspectos: pruebas, recursos y nulidades, entre otros, debían importarse del código de procedimiento penal de la época –Decreto 409 de 1971- este sí de rancia tradición inquisitiva.

Es este punto, es importante indicar que fue hasta 1995 que se expidió un régimen disciplinario único, la Ley 200 de 1995, con pretensiones de someter a todos los servidores públicos -con prescindencia de la entidad para la que laboraran- a unos mismos deberes, prohibiciones, régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses; y a idéntico catálogo de penas e igual

procedimiento, en aras de optimizar el ejercicio del *ius puniendi* estatal, lograr certeza jurídica, equilibrar y racionalizar la imposición de sanciones disciplinarias.

En materia procesal se previeron cuatro etapas: indagación preliminar, investigación, evaluación y juzgamiento; todas ellas en cabeza de un mismo funcionario y fieles a la tradición, en materia sancionatoria y, particularmente, penal, de adoptar un procedimiento inquisitivo, y en ello se retrocedió frente al citado Decreto 1888 de 1989.

Con ocasión de la expedición de la citada Constitución Política, que hoy nos rige, poco a poco se fueron modificando los diferentes ordenamientos procesales para adaptarlos al nuevo orden jurídico, y particularmente en materia penal la Ley 600 de 2000 introdujo un sistema mixto con tendencia acusatoria, con el cual la Fiscalía General de la Nación fue erigida como titular de la acción penal y ente acusador, y aunque se empezó a introducir el principio de igualdad de armas, la injerencia del juez aún estaba lejos de erigirlo en ese tercero imparcial propio de los regímenes acusatorios puros, lo cual se vino a corregir con la expedición de la Ley 906 de 2004, la cual sí demarcada naturaleza acusatoria.

Entretanto, en materia disciplinaria, se expidió la Ley 734 de 2002, nuevo Código Disciplinario Único, que, no obstante, mantuvo las mismas etapas procesales y la dirección del proceso en un mismo funcionario, encargado de la instrucción, calificación y juzgamiento, que preveía la Ley 200 de 1995 y, por ende, el sistema inquisitivo; es así como actualmente se juzgan los servidores judiciales: magistrados, jueces, fiscales y otros, y cómo habrán de seguirse juzgando cuando entre en vigencia el Código General Disciplinario –Ley 1952 de 2019-, previsto por ahora para el 1 de julio del año en curso.

No obstante, todo lo anterior, la sentencia de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos del pasado 8 de julio, en el caso Petro Urrego vs. Colombia, condenó al Estado Colombiano y dejó sin efectos la sanción disciplinaria impuesta bajo la normatividad disciplinaria vigente, esgrimiendo, entre otras razones, la necesidad de separar el funcionario que adelante la investigación, la acusación y el juzgamiento, como garantía del juez natural imparcial reclamado en las normas convencionales; además, se conminó al Estado colombiano a ajustar su

ordenamiento interno, dentro de un plazo razonable, a tales parámetros, imponiéndose, en consecuencia, acatar tal imperativo, también en materia jurisdiccional disciplinaria, siendo el propósito de este trabajo elaborar un proyecto de reforma legislativa que se avenga a este estándar supranacional.

Particularidades del caso Petro Urrego vs. Colombia y de la orden emitida por la CIDH al Estado colombiano

Para los fines de este trabajo de investigación, y en búsqueda de la soluciones legislativas que han de realizarse en acatamiento a la orden emitida por el pluricitado tribunal internacional a Colombia, importa resumir el caso y destacar la *ratio decidendi* de la decisión, a lo cual procedemos de esta manera: el 7 de agosto de 2018 el ciudadano colombiano Gustavo Francisco Petro Urrego demandó, ante la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, a la República de Colombia por presuntas violaciones a los derechos humanos, cometidas en el marco del proceso disciplinario que culminó con su destitución e inhabilitación como alcalde mayor de Bogotá Distrito Capital, particularmente sus derechos políticos, la garantía de imparcialidad, en relación con el principio de presunción de inocencia, y el derecho a recurrir el fallo, amén del plazo razonable, la protección judicial, y el derecho a la igualdad ante la ley, tildando el referido proceso como marcadamente discriminatorio.

El 8 de julio de 2020, se emitió el fallo respectivo, conforme a las pretensiones de la demanda, con las consiguientes condenas consecuenciales al Estado colombiano, y, en cuanto a lo que interesa a este trabajo, le impuso la obligación de adecuar, en un plazo razonable, el ordenamiento interno, en orden a corregir las distintas falencias que permitieron la procedencia de la condena; siendo una de ellas justamente la garantía del juez imparcial, mediante la separación de las labores de acusación y fallo, en cabeza de distintos funcionarios, sin relación alguna de subordinación entre ellos.

En el analizado fallo de la CIDH (2020), y puntualmente las consideraciones 129 y 130, se señaló que la Sala Disciplinaria, que acusó al demandante, fue la

misma que ulteriormente lo sancionó, y esa concentración de roles es incompatible con el artículo 8.1. de la Convención, en tanto el fallador se encontraba condicionado por sus propias consideraciones y criterios vertidos en el auto de cargos, teniendo en todo caso unas ideas preconcebidas atentatorias contra la debida imparcialidad, aun cuando tampoco se llegó a verificar el alegado trato discriminatorio.

El fundamento central del fallo favorable al demandante lo fue la violación de los artículos 1.1 y 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, suscrita en San José de Costa Rica, entre el 7 y el 22 de noviembre de 1969, ratificado por Colombia, en virtud de los cuales los Estados parte se comprometen a respetar los derechos y libertades allí reconocidos, sin ningún tipo de discriminación, incluyendo los derechos a ser oídos, con las debidas garantías y en un plazo razonable, por juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

De otra parte, hemos podido constatar personalmente que existen, en ese mismo ámbito convencional, precedentes que imponen a los Estados demandados el respeto de esas garantías en distintas especies del derecho sancionatorio: penal, disciplinario y de responsabilidad fiscal; en todas las cuales se impone la obligación de ajustar esos ordenamientos internos para ajustarse a esos estándares internacionales (ver tabla 2):

Tabla 2

Precedentes convencionales

Caso	Año	Decisión	Observaciones
López Mendoza vs. Venezuela	2011	Condena al Estado venezolano y, adicionalmente, le ordena adecuar el ordenamiento jurídico interno, en particular el artículo 105 de la Ley Orgánica de la Contraloría General de la República y del Sistema Nacional de Control Fiscal, que impone la inhabilitación para la postulación a un cargo de elección popular, a las disposiciones del artículo 23 de la Convención Americana.	A la fecha el Estado venezolano no ha dado cumplimiento a la orden de la CIDH.

López Lone y otros vs. Honduras	2015	Condena al Estado hondureño y le ordena realizar las modificaciones legislativas que establecieran la autoridad independiente e imparcial competente para el juzgamiento de los jueces, y acataran el principio de legalidad de las sanciones.	Tampoco se conocen modificaciones legislativas tendientes a acatar la orden del tribunal supranacional.
Aptiz Barbera y otros vs Venezuela	2008	Condena al Estado venezolano y le ordena que, en el término de 1 año, debe adoptar el Código de Ética del juez y la jueza venezolanos.	Sin modificaciones legales conocidas hasta la fecha.

Nota: elaboración propia con información de las sentencias citadas.

Indudablemente, semejante imperativo es de naturaleza vinculante, conforme el principio universal del derecho “*pacta sunt servanda*”, y trasciende al derecho disciplinario jurisdiccional colombiano, el cual, en materia procesal, se regula actualmente por la Ley 734 de 2002, normativa que ha descargado la dirección del proceso, de manera integral, en toda la primera instancia, en la respectiva Sala Jurisdiccional.

Así lo enseñan los artículos 169, 194 y 199 del citado Código Disciplinario Único, y lo prevén igualmente los artículos 240 y 244 de la Ley 1952 de 2019, próxima a entrar en vigencia.

No obstante, a más de lo anterior, no puede desconocerse que, conforme a la jurisprudencia constitucional, el funcionamiento de las salas jurisdiccionales disciplinarias no es materia de la que pueda ocuparse siquiera una ley ordinaria, sino que es menester el trámite propio de una ley estatutaria, por expreso mandato del literal b, artículo 152, de la Constitución Política de 1991: “Mediante las leyes estatutarias, el Congreso de la República regulará las siguientes materias: a) Derechos y deberes fundamentales de las personas y los procedimientos y recursos para su protección; b) Administración de justicia”.

Así las cosas, se recuerda que en el Estatuto Anticorrupción –Ley 1474 de 2011, el artículo 42 había conferido a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura poder preferente para asumir los procesos de conocimiento de los consejos seccionales, habilitando al efecto la reforma de su

reglamento para conformar salas duales de investigación y juzgamiento; norma que, sin embargo, no resistió el examen de constitucionalidad, al punto que, en Sentencia C-619 de 2012, fue declarada inexecutable, dejando sentado la Corporación, en materia constitucional, que asuntos de esta naturaleza deben ser regulados en leyes estatutarias y no ordinarias.

De tal modo, para ajustar el ordenamiento interno a los parámetros convencionales, han de respetarse igualmente las preceptivas constitucionales y legales internas, y, en consecuencia, se imponen las reformas simultáneas y armónicas de la Ley 270 de 1996 –Estatutaria de la Administración de Justicia-, como los códigos disciplinario único y general disciplinario –Leyes 734 de 2002 y 1952 de 2019-, de suerte que se pueda acatar el mandato de la separación de los roles del funcionario investigador y calificador, con el funcionario fallador.

Siguiendo los derroteros del derecho penal colombiano, podría pensarse en la instauración de un sistema disciplinario mixto con tendencia acusatoria, lo cual comportaría la creación de un órgano acusador independiente; ideal, pero lamentablemente costoso, que ameritaría incluso una reforma constitucional para efectos de dar nacimiento a este nuevo órgano, y más si se tiene en cuenta la actual crisis de las finanzas públicas, ocasionadas por la pandemia del Covid-19.

De tal suerte, es necesario recurrir al ingenio que nos caracteriza como colombianos para ajustar la actual estructura de la jurisdicción disciplinaria a un sistema que, cuando menos, respete la separación de roles, garantizando la independencia entre el investigador y el fallador, y evite cualquier tipo de dependencia o subordinación entre ellos.

De paso, y como un aspecto al margen del propósito de este trabajo, esa reforma permitiría solventar que los procesos jurisdiccionales disciplinarios de única instancia se transformen en procesos de dos instancias, permitiendo incluso que, a nivel de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura o la Comisión Nacional de Disciplina Judicial –acatando el acto legislativo 02 de 2015- pueda materializarse una eventual doble conformidad, para aquellos eventos en los cuales se revoque una sentencia absolutoria de primer grado, pudiendo el sancionado, en segunda instancia, apelar esa sentencia sancionatoria de segundo

grado, materia que igualmente debe ajustarse a parámetros convencionales y constitucionales.

En consecuencia, la propuesta es reformar, en primer lugar, el párrafo del artículo 112 de la Ley 270 de 1996, facultando a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para asumir decisiones en salas de primera o segunda instancia, conformada por tres de sus magistrados, y presididas por el magistrado al que haya correspondido el proceso, en calidad de ponente, y los dos magistrados que le sigan en orden alfabético, por apellidos.

Igualmente, es importante que para aquellos procesos de conocimiento de la comisión, tanto en primera como en segunda instancia, el magistrado al que se le reparta el asunto deberá actuar como instructor, y los cargos que decida formular los elevará ante la Sala de Primera Instancia, presidida por el magistrado de conocimiento, a quien haya correspondido el juicio por reparto, y los dos magistrados que le sigan en orden alfabético, por apellidos; además, es competente para desatar la apelación contra el auto de terminación del procedimiento que emita el magistrado instructor.

En aquellos casos en los cuales se emita un primer fallo sancionatorio, en segunda instancia, su eventual impugnación será conocida por la sala de segunda instancia, conformada por tres magistrados que no hayan intervenido en el proceso, presidida por el magistrado al que le corresponda por reparto.

Y, en cuanto al artículo 114 estatutario, su párrafo debería señalar que, en las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial, el magistrado al que se le reparta el asunto deberá actuar como investigador y elevar cargos ante su compañero de sala, quien será el competente para adelantar el respectivo juzgamiento y conocer de la apelación del auto de terminación de procedimiento que emita el magistrado instructor.

De otro lado, y en aras de armonizar con el texto estatutario -el actual Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002-, el artículo 199 debe prever que el magistrado, al cual se le reparta la queja o actuación, deberá adelantar la instrucción y formular cargos ante su compañero de sala, quien adelantará todo el juzgamiento,

incluyendo la emisión de la respectiva sentencia y conocer de la apelación contra el auto de terminación del procedimiento.

A su turno, en la parte especial dedicada a los procesos jurisdiccionales disciplinarios del Código General Disciplinario –Ley 1952 de 2018-, el artículo 244 debe indicar que el magistrado, al cual se le reparta la queja o actuación, adelantará la instrucción y formulará cargos ante su compañero de sala, quien adelantará todo el juzgamiento, incluyendo la emisión de la respectiva sentencia.

Adicionalmente, que para aquellos procesos de conocimiento de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, tanto en primera como en segunda instancia, el magistrado al que se le reparta el asunto actuará como instructor, y los cargos que decida formular los elevará ante la Sala de Primera Instancia, presidida por el magistrado de conocimiento, a quien haya correspondido el juicio por reparto, y los dos magistrados que le sigan en orden alfabético, por apellidos, quienes adelantarán el juzgamiento y conocerán de la apelación del auto de terminación de procedimiento que emita el magistrado instructor.

Finalmente, que en aquellos casos en los cuales se emita un primer fallo sancionatorio, en segunda instancia, su eventual impugnación será conocida por la sala de segunda instancia, conformada por tres magistrados que no hayan intervenido en el proceso, presidida por el magistrado al que le corresponda el asunto por reparto.

En este orden de ideas, y como se expuso, se acataría la orden de la CIDH, de separar, dentro del derecho jurisdiccional disciplinario interno, las funciones de acusación y juzgamiento, sin que exista subordinación alguna entre ellos, superando las razones que, en el caso analizado, se erigieron en la vulneración de la garantía del juez natural imparcial.

Conclusiones

El ordenamiento jurisdiccional disciplinario colombiano vigente no respeta el principio convencional del juez natural imparcial, al establecer, tanto en sus normas

estatutarias como en las leyes ordinarias –códigos-, un procedimiento eminentemente inquisitivo.

Es así como, en la Ley 270 de 1996, cuando se señala el funcionamiento de las salas jurisdiccionales disciplinarias de los Consejos Superior y Seccional de la Judicatura –hoy Comisiones Nacional y Seccionales de la Judicatura-, desde la estructura y funcionamiento, radican en cabeza de un mismo funcionario los roles de investigar, acusar y fallar, condicionando, desde la acusación, el sentido del fallo, y con ello afectando de manera grave la imparcialidad de ese juzgador.

Del mismo modo, los códigos adjetivos –CDU y CGD- puntualmente indican que el magistrado instructor conoce de los procesos disciplinarios desde que decide sobre el adelantamiento de indagación preliminar, pasando por la apertura de investigación, acusación y etapa de juzgamiento; además, finalmente, participa, junto a su compañero de sala, en la emisión de la sentencia.

La propuesta que hoy realizamos separa esas labores en cabeza de funcionarios distintos, de modo que los servidores llamados a fallar no se encuentren contaminados y condicionados por la valoración de la prueba realizada en el auto de cargos, y tampoco en relación alguna de subordinación; garantizando así la emisión de una sentencia objetiva e imparcial y, por ende, ajustada a los estándares internacionales.

Referencias

- Arteaga Córdoba, E. (2019). Principio acusatorio. Una visión flexibilizadora de la figura en Colombia. *Criterio Libre Jurídico*, 16(2), 1-10. <https://revistas.unilibre.edu.co/index.php/criteriojuridico/article/view/6446/5805>
- Colombia. (1991). *Constitución Política de Colombia*. http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991_pr005.html

Congreso de la República de Colombia. (28 de julio de 1995). *Ley 200*, por la cual se adopta el Código Disciplinario Único.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Congreso de la República de Colombia. (7 de marzo de 1996). *Ley 270*, Estatutaria de la administración de justicia.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Congreso de la República de Colombia. (24 de julio de 2000). *Ley 600*, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0270_1996.html

Congreso de la República de Colombia. (5 de febrero de 2002). *Ley 734*, por la cual se expide el Código Disciplinario Único.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

Congreso de la República de Colombia. (31 de agosto de 2004). *Ley 906*, por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_0906_2004.html

Congreso de la República de Colombia. (12 de julio de 2011). *Ley 1474*, por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1474_2011.html

Congreso de la República de Colombia. (28 de enero de 2019). *Ley 1952*, 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.

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

Consejo de Estado de Colombia. (15 de enero de 2021). *Sentencia 11001-03-15-000-202101606-00*. M.P. Nicolás Yepes González.

Corte Constitucional de Colombia. (12 de marzo de 2002). *Sentencia C-181*. M. S. marco Gerardo Monroy Cabra.

<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-181-02.htm>

- Corte Constitucional de Colombia. (15 de octubre de 2002). *Sentencia C-870*. M. P. Manuel José Cepeda Espinosa.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2002/C-870-02.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (9 de junio de 2005). *Sentencia C-591*. M. P. Clara Inés Vargas Hernández.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/relatoria/2005/C-591-05.htm>
- Corte Constitucional de Colombia. (8 de agosto de 2012). *Sentencia C-619*. M. P. Jorge Iván Palacio Palacio.
<https://www.corteconstitucional.gov.co/RELATORIA/2012/C-619-12.htm>
- Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-. (5 de agosto de 2008). *Caso Apitz Barbera y otros vs. Venezuela*.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_182_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-. (1 de septiembre de 2011). *Caso López Mendoza vs. Venezuela*.
https://corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_233_esp.pdf
- Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-. (5 de octubre de 2015). *Caso López Lone y otros vs. Honduras*.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_302_esp.pdf%20
- Corte Interamericana de Derechos Humanos -CIDH-. (8 de julio de 2020). *Caso Petro Urrego vs. Colombia*.
https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_406_esp.pdf
- Gómez Pavajeau, C. A. (enero-junio de 2011). El derecho disciplinario en Colombia. “Estado del arte”. *Revista Derecho Penal y Criminología*, 33(92), 115-154.
<https://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpen/article/view/2963/2607>
- Organización de los Estados Americanos. (1969). *Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José)*.
https://www.oas.org/dil/esp/tratados_B-32_Convencion_Americana_sobre_Derechos_Humanos.pdf
- Orozco Villamizar, R., y Suárez Ayala, J. C. (2015). *Control de legalidad en la formulación de la acusación en el sistema penal acusatorio colombiano* (Trabajo de grado de maestría). Universidad Libre.

<https://repository.unilibre.edu.co/bitstream/handle/10901/9354/CONTROL%20DE%20LEGALIDAD%20EN%20LA%20FORMULACI%C3%93N%20DE%20LA%20ACUSACI%C3%93N%20EN%20EL%20SISTEMA%20PENAL%20ACUSATORIO%20COLOMBIANO.pdf?sequence=1&isAllowed=y>

Presidencia de la República de Colombia. (23 de agosto de 1989). *Decreto 1888*, Por el cual se modifica el régimen disciplinario de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

<https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3394/INQUISITIVO%20A%20LO%20ACUSATORIO.pdf?sequence=3&isAllowed=y>

Reyes Salazar, T. (2020). *Derecho penal: de lo inquisitivo a lo acusatorio*.

<https://repository.usc.edu.co/bitstream/handle/20.500.12421/3394/INQUISITIVO%20A%20LO%20ACUSATORIO.pdf?sequence=3&isAllowed=y>