



Sentencia 401 de 2013 Corte Constitucional

SENTENCIA C-401/13

Referencia: Expediente D-9373.

(Julio 3)

Demanda de inconstitucionalidad contra los incisos 2º y 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 “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”.

Referencia: Expediente D-9373.

Demandante: Johanna Andrea Hernández López.

Magistrado Ponente: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

I. ANTECEDENTES.

1. Texto normativo demandado.

La ciudadana Johanna Andrea Hernández López, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, presentó demanda solicitando la declaratoria de inconstitucionalidad de los incisos 2 y 6 del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011. El texto normativo acusado es:

“LEY 1474 de 2011

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.

Artículo 59. Recursos. El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

(...)

El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento.

(...)

En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.

(...)

2. Demanda: pretensión y cargos.

2.1. Pretensión.

Sea declarada la inexequibilidad de los incisos 2º y 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011. Invoca como violados los artículos 29 y 31 de la Constitución.

2.2. Cargo 1: violación al artículo 29 de la Constitución.

2.2.1. Permitir que la apelación del auto que negó la práctica de pruebas se sustenten una vez proferido el fallo de primera instancia, cercena el derecho a la defensa del disciplinado porque el juez de primera instancia no tendrá como sustento para su fallo dichas pruebas.

2.2.2. Las reglas generales del derecho probatorio indican que los recursos deben tener inmediatez para ser enviados al superior jerárquico. Esperar que el juez emita un fallo, para sustentar el recurso que niega la práctica de pruebas, rompe con dicha regla.

2.3. Cargo 2: violación al artículo 31 de la Constitución.

2.3.1. El inciso 6º le otorgó facultades al juez de segunda instancia para decretar pruebas de oficio, lo que atenta contra el derecho fundamental a tener una segunda instancia imparcial, pues al practicar dichas pruebas de oficio y otorgar nuevamente alegatos de conclusión éste pierde objetividad, convirtiendo el proceso en uno de única instancia.

2.3.2. La doble instancia tiene como principio realizar un control de legalidad respecto de las decisiones que profieren sus subalternos, es decir, ésta solo puede basar sus decisiones en la revisión de las actividades procesales que ha realizado el fallador primario y en caso de yerros procesales sancionar con las decisiones propias de la segunda instancia como nulidades y revocatorias de las decisiones. El permitir que el juez de segunda instancia practique pruebas oficiosas, vulnera los derechos de quien está siendo juzgado al ponerlo en desventaja frente al poder Estatal.

3. Intervenciones.

3.1. Cargo 1: violación al artículo 29 de la Constitución.

3.1.1. Departamento Nacional de Planeación: Solicitud estarse a lo resuelto en la sentencia C-315 de 2012 respecto del inciso 2º del artículo 59; o en subsidio, declarar la exequibilidad de los dos incisos demandados.

El artículo acusado incorporó recursos frente a ciertas actuaciones que la legislación anterior no tenía previstos, es decir, amplió las garantías procesales. El hecho de que la argumentación y la decisión se realicen con posterioridad a la audiencia, es la consecuencia obligada del procedimiento verbal pero ello no implica que se desatienda el recurso o que el mismo tenga un menor valor dentro de la estrategia de la defensa. Con las normas enjuiciadas no se priva al ciudadano de recurrir tanto en reposición como en apelación; se incorpora al mismo en el debate y se preserva la segunda instancia.

3.1.2. Departamento Administrativo de la Función Pública y Ministerio de Justicia y de Derecho: solicitaron declarar la exequibilidad de los incisos demandados.

Dentro del contexto del procedimiento verbal, las medidas adoptadas por las disposiciones acusadas, resultan racionales y proporcionadas. En dicho proceso el disciplinado tiene la posibilidad de controvertir las pruebas con base en las cuales se cita a audiencia, solicitar nuevas pruebas, presentarse acompañado de un abogado, expresar libremente las razones por las cuales considera que no es responsable de la conducta atribuida, intervenir en todas las etapas del proceso y sustentar las razones por las cuales controvierte una decisión adversa; etapas todas que garantizan su derecho de defensa y de contradicción.

3.1.3. Universidad del Rosario: Solicitud declarar la exequibilidad de la norma demandada.

Al operador disciplinario le es claro que existe un momento independiente para decidir de la negativa de práctica de pruebas y otra la del fallo. En su concepto, son momentos diferentes, ya que hasta no resolver de la negativa de pruebas no se puede tomar decisión de fondo de primera instancia.

Sí se decide de las dos actuaciones en un mismo momento procesal como lo señala la actora se estaría comprometiendo seriamente el derecho de defensa.

3.2. Cargo 2: violación al artículo 31 de la Constitución.

3.2.1. Departamento Nacional de Planeación: solicitó declarar la exequibilidad.

La segunda instancia, vista como una instancia separada, está plenamente preservada y el disciplinado puede encontrar un criterio nuevo en el examen que se realice.

3.2.2. Ministerio de Justicia y de Derecho: solicitó declarar la exequibilidad.

La posibilidad de decretar pruebas en segunda instancia constituye plena garantía del derecho de defensa y contradicción. Se debe tener en cuenta el criterio sostenido por la jurisprudencia de la Corte Constitucional en la Sentencia C-371 de 2011, en la cual se señala que el recurso de apelación no constituye un proceso autónomo o un nuevo juicio en el cual se debatan todos los temas del mismo, sino que es la oportunidad en que el superior controla una decisión adoptada en primera instancia, como garantía interna orientada a obtener una decisión justa, todo lo cual es garantía de imparcialidad y objetividad de la decisión.

3.2.3. Universidad del Rosario: solicitó declarar la exequibilidad.

Otorgar facultad al juez de segunda instancia para decretar pruebas lo que garantiza es obtener un fallo justo y adecuado.

4. Concepto del Procurador General de la Nación.

Solicitó declarar inexequible las expresiones *“una vez proferido y notificado el fallo en estrados”* y *“en caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará”*, contenidas en el inciso 2º y 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, respectivamente.

4.1. Inexistencia cosa juzgada.

No existe cosa juzgada porque los cargos formulados contra el inciso 2º que dieron lugar a la sentencia C-315 de 2012, planteaban que el plazo estipulado para sustentar el recurso de apelación en la misma audiencia era insuficiente y no permitía preparar el recurso adecuadamente lo que, según se dijo en esa demanda, resultaba en una vulneración a los derechos al debido proceso, a la defensa y al acceso a la administración de justicia.

4.2. Cargo 1: violación al artículo 29 de la Constitución.

4.2.1. Suspender la sustentación y la definición de la impugnación del auto que niega las pruebas solicitadas por el disciplinado, hasta que se haya proferido el fallo de primera instancia, genera serias dificultades jurídicas, teóricas y prácticas que pueden afectar el debido proceso y el derecho a la defensa del disciplinado.

4.2.2. El derecho de defensa y contradicción que se ejerce a través de la apelación sería inane respecto de la decisión de primera instancia, en el cual se debe agotar, en sí mismo, el proceso disciplinario verbal y la definición de la responsabilidad, sin perjuicio de la instancia superior.

4.2.3. No puede considerarse que para el momento del fallo de primera instancia el proceso disciplinario esté inacabado o considerarse como si aún estuviese en una fase previa o preliminar. Por el contrario, este fallo verdaderamente concluye y perfecciona el procedimiento disciplinario, refleja un grado máximo de certeza judicial, y por lo tanto, debe estar fundado en las realidades probatorias obrantes como expresión esencial del debido proceso.

4.2.4. En la eventualidad de que el ad quem decida revocar el auto que negó las pruebas, lo que en el fondo ocurre es que aquella decisión pierde sustento probatorio, por lo menos, se pone en duda su adecuada fundamentación probatoria, es decir, su legalidad y juridicidad.

4.3. Cargo 2: violación al artículo 31 de la Constitución.

4.3.1. Cuando el ad quem revoca el auto que negó pruebas, genera un fenómeno extraño a la naturaleza y fines de la doble instancia, cual es que el juez de segunda instancia se convierte en único fallador, teniendo en cuenta que el estudio principal de la primera instancia quedaría incompleto, subsistiendo solamente una decisión íntegramente sustentada en el acervo probatorio: la del ad quem; decisión que, por su parte, carecería de recurso de alzada.

II. CONSIDERACIONES

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para examinar la demanda de normas contenidas en la Ley 5 de 1992, atendiendo lo dispuesto en el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución.

2. Cuestión de constitucionalidad.

2.1. ¿Vulnera el derecho al debido proceso y a la defensa, la disposición de la Ley 1474 de 2011, que ordena que la sustentación del recurso de apelación que niega la práctica de pruebas sólo pueda hacerse una vez proferido el fallo de primera instancia?

2.2. ¿Vulnera la garantía de una segunda instancia imparcial, la disposición de la Ley 1474 de 2011, que faculta al juez de segunda instancia, para que una vez recovado el auto que negó la práctica de pruebas en primer instancia, pueda solicitar las que él crea convenientes?

3. Cuestión previa: inexistencia de cosa juzgada respecto del inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

3.1. El problema jurídico resuelto en la Sentencia C-315 de 2012, fue: *¿Desconoció el Legislador los derechos al debido proceso y de acceso a la administración de justicia, previstos en los artículos 29 y 229 de la Constitución Política, que en ejercicio de su potestad de configuración en materia procedural haya establecido en el inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 que el recurso de apelación contra el fallo de primera instancia deberá sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados?*

3.2. Los cargos presentados en la presente demanda son dos: (i) vulneración al debido proceso porque el momento procesal para resolver la apelación del auto que negó la práctica de pruebas, se debe realizar una vez proferido el fallo de primera instancia; y (ii) vulneración a una segunda instancia imparcial, porque el ad quem está facultado para decretar las pruebas que considere pertinentes, una vez revocado el auto que negó la práctica de pruebas en primera instancia.

3.3. Los cargos analizados en la sentencia C-315 de 2012 y los planteados en esta demanda son diferentes. Si bien las dos demandas exponen que el inciso segundo vulnera el derecho al debido proceso, en la situación planteada en la sentencia C-315 de 2012 la presunta vulneración se genera porque en la misma audiencia en que se notifica la sentencia de primera instancia, se debe sustentar el recurso de apelación contra el fallo proferido por el ad quo; en cambio, en la situación planteada en esta demanda, se pone a consideración de la Sala Plena, si la sustentación del recurso de apelación una vez proferido el fallo de primera instancia, esta vez no contra la sentencia de primera instancia, sino contra el auto que negó la práctica de pruebas, vulnera el artículo 29 constitucional. Siendo, entonces, diferentes los supuestos normativos demandados en cada ocasión, la Sala concluye que no existe cosa juzgada.

4. Normatividad demandada y contexto normativo.

4.1. El marco de la Ley 1474/11.

4.1.1. La Ley 1474 de 2011, de la cual hacen parte los fragmentos acusados corresponde al nuevo Estatuto Anticorrupción que modifica el Estatuto General de Contratación Pública (Ley 80/93 y Ley 1150/07); el Código Único Disciplinario (Ley 734/02); el Código Penal (Ley 599/00); el Código de Procedimiento Penal (Ley 906/04); el Estatuto de Control Interno de las Entidades Públicas (Ley 87/93); la Ley de Acción de Repetición (Ley 678/01); el Régimen de la Administración Pública (Ley 489/98); y la Ley 43 de 1990, reglamentaria de la profesión de contador público y la reciente reforma a la salud (Ley 1438/11).

4.1.2. La finalidad de la Ley en sus objetivos más destacados puede concretarse en: (i) atender las principales causas que generan la corrupción; (ii) cerrar los espacios que se abren los corruptos para usar la Ley a su favor; (iii) mejorar los niveles de transparencia en las gestiones de la administración pública en general; y (iv) disuadir el accionar de los corruptos, pues la falta de sanción a los actos de corrupción posibilita una percepción de garantía de impunidad que incentiva la comisión de conductas corruptas. En relación al proceso disciplinario, la Ley 1474 de 2011 ajustó las normas del Código Único Disciplinario a las necesidades actuales, con el objetivo de controlar situaciones que desvirtúan la función pública. En la exposición de motivos al proyecto que se convertiría en la Ley 1474, se expresó lo siguiente:

De acuerdo con lo analizado en la práctica diaria por la Procuraduría se tiene que existe una serie de obstáculos para llevar a cabo su labor en forma eficiente y oportuna. Entre tales obstáculos se observa que el inicio de las actuaciones disciplinarias, en muchos casos, no es coetáneo con la comisión de los hechos respectivos, dada la dilación existente a nivel territorial y/o municipal para dar traslado de su conocimiento a los órganos de control, o porque no hay un seguimiento preventivo de la labor de las autoridades públicas sino posterior y reactivo, que dificulta cumplir a cabalidad los términos de investigación y juzgamiento; aunado a que tales términos son muy cortos dadas las realidades nacionales anotadas.

Es por ello que se deberá modificar los términos de investigación disciplinaria; de prescripción de la acción pública disciplinaria; actualizar el Código Disciplinario Único con decisiones de la Honorable Corte Constitucional sobre los institutos de la revocatoria directa, el traslado de alegatos de conclusión, incorporación de medios materiales de prueba y formas de notificación de las decisiones de cierre de investigación y alegatos previos al fallo, que se erigen en baluartes y garantismo para los intervenientes en el proceso disciplinario¹.

4.2. El proceso verbal disciplinario².

4.2.1. La Ley 1474 de 2011 introduce modificaciones al Libro Cuarto, Título XI, Procedimientos Especiales, específicamente, a la regulación del procedimiento verbal que se establece en los artículos 175 a 181 del Código Disciplinario Único -CDU³ (Ley 734 de 2002), previsto como un trámite abreviado, para aquellos asuntos cuya naturaleza permite un procedimiento más expedito. De acuerdo con el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, son tres las hipótesis bajo las cuales se acude al proceso verbal disciplinario⁴: (i) cuando hay certeza sobre la ocurrencia de la falta y de la responsabilidad del sujeto disciplinable, independientemente de su gravedad o de la calidad del sujeto disciplinable, porque se trata de una situación de flagrancia o porque existe una confesión; (ii) frente a faltas leves; y (iii) frente a ciertas faltas gravísimas cuando en el curso del proceso ordinario esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

4.2.2. El proceso verbal disciplinario desarrollado en la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), modificado por la Ley 1474 de 2011⁵, cuenta con sus etapas diseñadas para establecer la responsabilidad de los infractores del régimen disciplinario, en las que se destacan las facultades de la persona disciplinada para hacer valer las garantías que integran su derecho al debido proceso.

4.2.3. Primera instancia:

i). *Citación a audiencia.* Una vez se ha calificado el proceso a seguir, el funcionario competente⁶, mediante auto motivado, ordena adelantar el proceso verbal y citar a audiencia al posible responsable. Este auto solo puede ser expedido cuando se cumplen los requisitos previstos en el artículo 162 del CDU, es decir, cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. El contenido de este auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 177 del mismo ordenamiento.

ii). *Audiencia.* En desarrollo del principio de oralidad, el proceso verbal disciplinario se efectúa en audiencia, que se debe iniciar mínimo cinco (5) días después de la notificación de la citación y máximo quince (15) días contados a partir de esa notificación. En esta, la persona disciplinada cuenta con varias garantías tendientes a lograr la efectividad de su derecho de defensa: (i) puede asistir sola o acompañada de abogado; (ii) puede dar su propia versión de los hechos; y (iii) puede aportar y solicitar pruebas.

iii). *Práctica de pruebas.* Las pruebas son practicadas en la misma diligencia dentro del término de tres (3) días. A fin de garantizar los derechos al debido proceso y de defensa del disciplinado, la norma dispone que si no fuera posible practicar las pruebas en dicho término, se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días; y que la negativa a decretar y practicar pruebas por inconducentes, impertinentes o superfluas, debe ser motivada.

Proceden los recursos de reposición y apelación. *Reposición:* El director del proceso debe decidir sobre lo planteado en el recurso de reposición, de manera oral y motivada. *Apelación:* Debe presentarse y sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Su otorgamiento se decide de manera inmediata.

iv). *Intervención del disciplinado o investigado y su apoderado.* Con el propósito de garantizar el derecho de defensa del sujeto disciplinado, el artículo 177 del CDU prevé la facultad de intervenir en cualquier etapa del proceso y de presentar alegatos de conclusión, para lo cual el director del proceso podrá ordenar un receso, el cual será mínimo de tres (3) días y máximo de diez (10) días.

v). *Decisión.* Concluidas las intervenciones, se procede a adoptar la decisión en forma verbal y motivada. El director del proceso puede suspender su adopción por el término de dos días. La decisión, finalmente, deberá ser notificada en estrados y queda ejecutoriada a la terminación de la misma, si no es recurrida, según lo dispone el artículo 179 del CDU. Procede el recurso de apelación.

4.2.4. Segunda instancia:

i). *Resolver auto que negó las pruebas.* En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.

ii). *Alegatos de conclusión.* Antes de proferir el fallo que decide el recurso de apelación, las partes pueden presentar alegatos de conclusión, para lo cual disponen del término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día.

iii). *Decisión.* El ad quem dispone de un término de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia, el cual se ampliará en otro tanto, si debe ordenar y practicar pruebas.

5. Cargo 1º: vulneración del artículo 29 de la Constitución Política por el inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

5.1. El proceso disciplinario como proceso sancionatorio.

5.1.1. A través del derecho administrativo sancionador se pretende garantizar la preservación y restauración del ordenamiento jurídico, mediante la imposición de una sanción que no sólo repreube sino que también prevenga la realización de todas aquellas conductas contrarias al mismo. Se trata, en esencia, de un *poder de sanción* ejercido por las autoridades administrativas que opera ante el incumplimiento de los distintos mandatos que las normas jurídicas imponen a los administrados y aún a las mismas autoridades públicas⁷.

En el derecho disciplinario, la administración tiene la facultad de imponer sanciones a sus propios funcionarios. Con esta potestad disciplinaria se busca particularmente asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) (sentencia C-214 de 1994).

La Corte ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial en el funcionamiento de la organización estatal, pues se encuentra orientado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, limitando el alcance de sus derechos y funciones, consagrando prohibiciones y previendo un estricto régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, que al ser desconocidos, involucran, si es del caso, la existencia de una falta disciplinaria, de sus correspondientes sanciones y de los procedimientos constituidos para aplicarlas⁸.

En virtud de lo anterior, resulta indiscutible que la finalidad del derecho disciplinario es la de salvaguardar la obediencia, la disciplina, la rectitud y la eficiencia de los servidores públicos⁹. Es precisamente allí, en la realización del citado fin, en donde se encuentra el fundamento para la responsabilidad disciplinaria, la cual supone la inobservancia de los deberes funcionales de los servidores públicos o de los particulares que ejercen funciones públicas, en los términos previstos en la Constitución, las leyes y los reglamentos que resulten aplicables^{10 11}.

5.1.2. El derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su aproximación al derecho penal delictivo, por lo tanto el ejercicio de *ius puniendi* debe someterse, inicialmente, a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar. En relación con esta conexidad, esta Corporación ha precisado que:

Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos¹². (Subrayado por fuera del texto original).

Acorde con el Código Único Disciplinario, los principios rectores de la ley disciplinaria son: a. Titularidad de la potestad disciplinaria; b. Titularidad de la acción disciplinaria; c. Poder disciplinario preferente; d. Legalidad; e. Ilicitud sustancial; f. Debido proceso; g. Efecto general inmediato de las normas procesales; h. Reconocimiento de la dignidad humana; i. Presunción de inocencia; j. Gratuidad de la actuación disciplinaria; k. Ejecutoriedad; l. Celeridad de la actuación disciplinaria; m. Culpabilidad; n. Favorabilidad; ñ. Igualdad ante la ley disciplinaria; o. Función de la sanción disciplinaria; p. Derecho a la defensa; q. Proporcionalidad; r. Motivación; s. Interpretación de la ley disciplinaria; y t. Aplicación de principios e integración normativa.

Para la Corte, entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes dado que las dosemanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador.

Reiterada jurisprudencia constitucional señala que en toda actuación que se adelante dentro del proceso disciplinario, debe darse plena vigencia

a los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, en cuanto es aplicable tanto al procedo judicial como al administrativo. De tal manera, estas normas administrativas no pueden desconocer los principios de legalidad, autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción.

Específicamente, la Corte ha sostenido que el derecho administrativo sancionador como expresión punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley, que comparte con el proceso penal¹³.

5.1.2.1. Acorde con el *principio de legalidad*, el comportamiento sancionable, las sanciones, los criterios para su determinación y los procedimientos previstos para su imposición, deben estar previa-mente definidos, en forma suficientemente clara, por la ley.

Este principio comprende una doble garantía. La primera, de orden material y de alcance absoluto, conforme a la cual es necesario que existan preceptos jurídicos anteriores (*lex previa*) que permitan predecir con suficiente grado de certeza (*lex certa*) aquellas conductas infractoras del correcto funcionamiento de la función pública y las sanciones correspondientes por su realización. La segunda, de carácter formal, relativa a la exigencia y existencia de una norma de rango legal, que convalide el ejercicio de los poderes sancionatorios en manos de la Administración¹⁴.

En el campo disciplinario, el principio de legalidad se encuentra reconocido en varias disposiciones constitucionales. En primer lugar, en los artículos 6º y 29 que establecen que los servidores públicos no pueden “ser juzgados sino conforme a las leyes preexistentes”, y que “sólo son responsables por infringir la Constitución y la ley”. En segundo término, al disponer los artículos 122 y 123 que los servidores públicos en el ejercicio de sus funciones se someterán a los comportamientos descritos en la Constitución, la ley y el reglamento y que, en todo caso, “no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley o reglamento”. Y, finalmente, en el artículo 124 que le asigna al legislador la potestad normativa para crear, modificar o derogar el régimen de responsabilidad al que se someten los servidores del Estado. Esta última norma dispone que: “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”.

5.1.2.2. El *principio de reserva de ley* se manifiesta en la obligación del Estado de someter el desarrollo de determinadas materias o de ciertos asuntos jurídicos necesariamente a la ley, o al menos, a tener como fundamento la preexistencia de la misma. Así lo reconoce expresamente el artículo 29 del Texto Superior, cuando establece que nadie podrá ser juzgado sino “conforme” a leyes preexistentes al acto que se le imputa. Precisamente, la doctrina al referirse a los principios de legalidad y reserva de ley, en el ámbito del derecho sancionatorio, ha sostenido que: “Se da satisfacción suficiente al principio de legalidad y a esos otros principios del derecho penal, en el sentido con que los reconoce la Constitución de los Estados constitucionales, cuando la figura delictiva y su sanción pueden referirse a una ley (...), aunque ellas estén contenidas en otra fuente jurídica (...). Además de la terminación de la figura delictiva y de su sanción en forma legal, existe la posibilidad de que sólo el hecho o su sanción se funden inmediatamente en una ley o que ambos se apoyen en una fuente jurídica sublegal, pero conforme a la ley”¹⁵.

Desde esta perspectiva, en materia disciplinaria, la jurisprudencia de esta Corporación ha establecido que la consagración de los comportamientos reprochables disciplinariamente, así como las sanciones, los criterios para su fijación y los procedimientos para adelantar su imposición, corresponden a una materia que compete desarrollar de manera exclusiva a la ley, tanto en sentido formal como material¹⁶.

5.1.2.3. El *principio de tipicidad*, es una garantía del debido proceso disciplinario, porque exige que la norma creadora de las infracciones y de las sanciones, debe describir clara, expresa e inequívocamente las conductas que pueden ser sancionadas y el contenido material de las infracciones, así como la correlación entre unas y otras. En esta medida, la Corte ha admitido que mediante el principio de tipicidad “se desarrolla el principio fundamental ‘nullum crimen, nulla poena sine lege’, es decir, la abstracta descripción que tipifica el legislador con su correspondiente sanción, debe ser de tal claridad que permita que su destinatario conozca exactamente la conducta punitiva; en principio se debe evitar pues la indeterminación para no caer en una decisión subjetiva y arbitraria”¹⁷.

En todo caso, aunque el principio de tipicidad forme parte de las garantías estructurales del debido proceso en los procedimientos disciplinarios, no es demandable en dicho campo el mismo grado de rigurosidad que se exige en materia penal (Sentencia C-404 de 2001). En efecto, la naturaleza de las conductas reprimidas, los bienes jurídicos involucrados, la teleología de las facultades sancionatorias, los sujetos disciplinables y los efectos jurídicos que se producen frente a la comunidad, hacen que la tipicidad en materia disciplinaria admita -en principio- cierta flexibilidad.

Respecto de las diferencias principales que se encuentran entre la tipicidad en el derecho penal delictivo y en el derecho sancionatorio disciplinario, la jurisprudencia ha determinado básicamente las siguientes: (i) la precisión con la cual deben estar definidas las conductas en las normas disciplinarias, y (ii) la amplitud que goza el fallador disciplinario para adelantar el proceso de adecuación típica de las conductas disciplinarias en los procedimientos sancionatorios.

5.1.3. Sin embargo, en la Sentencia C-244 de 1996 esta Corporación admitido la existencia de una singularidad en cada uno de sus procedimientos (penal, correccional, contravencional o disciplinario), en respuesta a la naturaleza de los ilícitos y de sus sanciones, así como a la mayor intervención de las sanciones administrativas sobre las penales en el ordenamiento jurídico¹⁸. Entonces, si bien es cierto el derecho disciplinario y el penal son especies del derecho punitivo, también lo es que tales disciplinas presentan claras diferencias.

La jurisprudencia de la Corte¹⁹, ha reconocido que entre los regímenes sancionatorios administrativos y el derecho penal delictivo existen características específicas que exigen tratamientos diferenciales, tales como:

5.1.3.1. El derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso, como lo es la segunda instancia. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que

además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores.

5.1.3.2. En el derecho disciplinario y en el derecho penal delictivo se protegen intereses distintos²⁰. En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

5.4. Conclusión:

5.4.1. El derecho administrativo sancionador y el proceso penal, como expresiones de la facultad punitiva del Estado, se encuentra sujeto a los principios de legalidad, tipicidad y reserva de ley. Además, el proceso disciplinario debe garantizar la materialización del derecho fundamental al debido proceso, de tal manera, estas normas administrativas no pueden desconocer los principios de autoridad administrativa competente, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, defensa y contradicción, principalmente.

5.4.2. Sin embargo, entre el derecho sancionador y el derecho penal, existen ciertas diferencias que hace a cada uno de ellos independiente y con características propias.

Estas diferencias radican, principalmente, en que: (i) el fallador es el juez disciplinario en un caso y el juez penal en otro; (ii) el sujeto es considerado de diferente manera: en un caso por su condición de servidor público, en el otro como posible agente de un hecho punitivo; (iii) la finalidad del proceso es parcialmente disímil: la buena marcha y el buen nombre de un lado y el bien jurídico de tutela contra el peligro del daño social en el otro; (iv) el rigor procesal es diferente: en el primero por tratarse de un proceso administrativo que no afecta la libertad del investigado y que tiene control contencioso administrativo, en el segundo por tratarse de un proceso judicial; (v) el tipo de sanción es diferente: en el primero inhabilidad, desvinculación, destitución, remoción, suspensión, multa, amonestación, todo en razón de la función pública, en el segundo pena privativa de la libertad, multas o penas accesorias²¹.

5.2. El proceso disciplinario como proceso administrativo.

Por tratarse de un proceso administrativo, el proceso disciplinario cuenta con una garantía adicional a las mencionadas anteriormente.

Se trata de una garantía posterior, que brinda la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión administrativa, mediante la jurisdicción contenciosa administrativa²², la cual si bien no cumple la función de tercera instancia, sirve para verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario, se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba producida con violación al debido proceso, o sea, para aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios básicos rectores de esa actividad fundamental para el ejercicio del derecho de defensa.

Este mecanismo de defensa judicial, también es propicio para que el juez administrativo analice de legalidad del acto, y establezca si en el proceso se respetaron derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

Todo lo anterior implica que en la sede contenciosa administrativa, el debate discurre en torno a la protección de las garantías básicas, cuando quiera que el proceso disciplinario mismo ha fracasado en esa tarea, es decir, cuando el trámite impreso a la actividad correccional resulta intolerable frente a los valores constitucionales máspreciados, como el debido proceso, el derecho de defensa, la competencia del funcionario y de modo singular, si la producción y la valoración de las pruebas se hizo atendiendo estrictamente las reglas señaladas en la Constitución y en la ley.

La jurisprudencia del Consejo de Estado se pronunciado en este sentido, estableciendo:

La Corporación ha sostenido en diversos pronunciamientos que en materia disciplinaria²³, la revisión de legalidad de estas decisiones dadas las prerrogativas procesales propias de ese procedimiento, no debe repetir el debate agotado ante la autoridad administrativa competente. Dicho de otra manera, el juicio que se abre con la acción de nulidad y restablecimiento, no es una simple extensión del trámite disciplinario, sino que es funcionalmente distinto. El control de legalidad y constitucionalidad de los actos de la administración que la Constitución ha confiado a la

Jurisdicción Contenciosa Administrativa, implica una especialidad y depuración del debate, pues dicho control no puede convertirse en un nuevo examen de la prueba, como si se tratara de una tercera instancia.

Empero, tampoco implica la intangibilidad de los actos de juzgamiento disciplinario, pues ellos están sometidos a la jurisdicción, aunque no de cualquier manera, sino con marcadas restricciones.

Corresponde entonces a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, entre otras cosas, verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario se haya ajustado a las garantías constitucionales básicas, es decir, la acción de nulidad resulta ser un momento propicio para la exclusión de la prueba, a condición de que dicha prueba sea manifiestamente ilícita o producida con violación al debido proceso o de las garantías fundamentales, o sea, aquella en cuya práctica se han trasgredido los principios rectores de esa actividad imprescindible para el ejercicio del derecho de defensa²⁴.

También es pertinente el análisis de legalidad, cuando en dicho proceso se ven comprometidos derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

En suma, a la jurisdicción le corresponde proteger al ciudadano de la arbitrariedad, de la desmesura, de la iniquidad, de la ilegalidad, en fin, de las conductas de la administración que vayan contra la Constitución y la ley, pero dentro del marco señalado precedentemente.

Todo lo anterior, brinda al legislador una mayor potestad configurativa para regular el proceso disciplinario, como se verá a continuación.

5.3. La potestad de configuración del Legislador en materia de procedimientos en el régimen disciplinario y los límites constitucionales para su ejercicio²⁵.

5.3.1. El numeral 2º del artículo 150 de la Constitución Política, otorga competencia al Legislador, para regular los procedimientos, las etapas, los términos, los efectos y demás aspectos de las instituciones procesales en general, habilitándolo con un amplio margen configurativo. Para la Corte, esa disposición permite al Legislador diseñar las reglas a partir de las cuales se asegura la efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.) y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.); normas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, permitiendo desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social de Derecho.

5.3.2. Mientras el Legislador no ignore, obstruya o contrarie las garantías básicas previstas por la Constitución, goza de discreción para establecer las formas propias de cada juicio, entendidas éstas como *“el conjunto de reglas señaladas en la Ley que, según la naturaleza del proceso, determinan los trámites que deben surtirse ante las diversas instancias judiciales o administrativas”*²⁶. Así, es extensa la doctrina constitucional que ha reiterado que, conforme con lo establecido en los artículos 29, 150 y 228 de la Constitución, son amplias las facultades del legislador para fijar tales formalidades procesales. En desarrollo de esta potestad, el legislador puede fijar nuevos procedimientos²⁷, determinar la naturaleza de actuaciones judiciales²⁸, eliminar etapas procesales²⁹, requerir la intervención estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales³⁰, imponer cargas procesales³¹ o establecer plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia³². De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que ellos pueden intervenir en los procesos judiciales o disciplinarios, hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales, con el fin de hacer efectivos los derechos, libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos³³.

5.3.3. Como se mencionó en el numeral 5.1., el derecho disciplinario regula el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado, esto es, *“la facultad que hace parte del poder sancionador del Estado, en virtud de la cual aquél está legitimado para tipificar las faltas disciplinarias en que pueden ocurrir los servidores públicos y los particulares que cumplen funciones públicas y las sanciones correspondientes”*³⁴. El sustento de la imputación disciplinaria radica en la necesidad de hacer efectivos tanto los principios de la función administrativa, señalados en el artículo 209 constitucional: moralidad, eficiencia, celeridad, igualdad, economía, imparcialidad y publicidad, como los fines estatales a que apuntan aquellos, los cuales, a su vez, determinan el ejercicio de la función pública.

La potestad disciplinaria se encuentra regida por los principios que regulan el poder sancionatorio del Estado, y su aplicación supone la estricta observancia de las bases que regulan el derecho sancionador, tales como el principio de legalidad, reserva de ley y tipicidad, *“con las matizaciones impuestas por su específica naturaleza”*³⁵. Siendo el derecho disciplinario una de las manifestaciones del *ius puniendi*, como derecho administrativo sancionatorio, el ejercicio del poder sancionador del Estado exige la garantía del debido proceso en tales actuaciones administrativas, tal como lo ordena el artículo 29 superior.

5.1.4. En lo que a los recursos se refiere, la Corte ha determinado que corresponde al legislador establecer los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades administrativas, diseñando las reglas dentro de las cuales determinado recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos que deben darse para su ejercicio. Los recursos son de creación legal, y por ende es una materia en la que el Legislador tiene una amplia libertad de configuración, salvo ciertas referencias explícitas de la Carta, como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela y las sentencias penales condenatorias (arts. 29 y 86, CP).

5.3.5. A pesar del amplio margen de configuración otorgado al legislador en materia de procedimientos, la jurisprudencia constitucional también

ha destacado que tal facultad no es absoluta en la medida en que existen limitaciones que surgen de la propia Constitución. Al respecto, la Corte ha determinado que el Legislador, al diseñar los procedimientos judiciales y administrativos, no puede desconocer las garantías fundamentales y debe proceder de acuerdo con criterios de proporcionalidad y razonabilidad, con el propósito de asegurar el pleno ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia³⁶. Concretamente, el Legislador debe garantizar en todos los procesos judiciales los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo sustancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso³⁷.

En cuanto se refiere a la consagración de mecanismos para controvertir decisiones judiciales o administrativas, en la sentencia C-005 de 1996 la Corporación señaló que si el Legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Con la misma limitación, también puede suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.

5.3.6. En la sentencia C-310 de 1997³⁸, se señaló que uno de los límites más importantes a la libertad de configuración del Legislador radica en el respeto al debido proceso en materia disciplinaria. En este sentido, como elementos constitutivos de la garantía del debido proceso en materia disciplinaria, se han señalado, entre otros: "(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, (iii) el derecho de defensa y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba, (iv) el principio de la doble instancia, (v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad, (vii) el principio de non bis in idem, (viii) el principio de cosa juzgada y (ix) la prohibición de la reformatio in pejus"³⁹.

En la Sentencia C-489 de 1997, esta Corporación expresó que el ejercicio de la potestad disciplinaria está limitada por los principios, valores, garantías y derechos constitucionales, así como también por los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad:

"a). Le corresponde al legislador establecer autónoma y libremente las reglas del debido proceso administrativo, siempre que no exista una restricción de tipo constitucional, derivada de sus principios, valores, garantías y derechos v.gr. presunción de inocencia, garantía de no ser juzgado dos veces por el mismo hecho, principio de favorabilidad cuando se deban imponer sanciones, etc., que limite el ámbito de ejercicio de su competencia.

b). Es parte importante del debido proceso administrativo el establecimiento de recursos contra las decisiones de la administración e igualmente lo relativo al trámite y a los efectos en que se conceden dichos recursos; por consiguiente, esta materia no tiene rango constitucional, su regulación le corresponde al legislador, aun cuando su competencia debe ser ejercida con arreglo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad."⁴⁰

En la Sentencia C-819 de 2006, reiterada en la C-884 de 2007, esta Corporación estableció los límites de la libertad del legislador en el campo disciplinario, en los siguientes términos:

"a. La potestad conferida al legislador para establecer los diversos regímenes sancionatorios, se encuentra vinculada a los fines constitucionales del estado y limitada por el respeto a los derechos fundamentales de la persona⁴¹.

b. Si bien ha admitido la Corte que el control de constitucionalidad en materia disciplinaria resulta de una intensidad menor que en materia penal⁴², al determinar la gravedad de las faltas⁴³ y la intensidad de las sanciones, el legislador debe orientarse por criterios de proporcionalidad y razonabilidad y, especialmente por los principios de lesividad y necesidad.

c. Dentro de los márgenes señalados, el legislador se encuentra facultado para: "(i) tipificar (...) las faltas disciplinarias en que puedan incurrir los servidores públicos, su grado de intensidad y las sanciones correspondientes, y (ii) establecer el conjunto de enunciados normativos de orden procesal que regulen la facultad constitucional otorgada a la administración pública para imponer sanciones a todos los servidores que con sus acciones u omisiones, transgredan las normas de conducta relativas al correcto desempeño de las funciones asignadas."⁴⁴, así como (iii) establecer las causales de extinción de la acción o de la sanción penal o disciplinaria"⁴⁵.

La sentencia C-183 de 2007, manifestó que esta potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos "(...) debe ser ejercida sin desconocer los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos,⁴⁶ y los principios de razonabilidad,⁴⁷ proporcionalidad⁴⁸ y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo (Art. 228 C.P.), que se constituyen en límites al ejercicio legítimo de tales competencias"⁴⁹

En la sentencia C-763 de 2009, esta Corporación señaló que dicha potestad se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ejercerse de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad:

"Sin embargo, esta potestad no es absoluta y se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ejercerse de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad, a fin de asegurar el ejercicio pleno del derecho de acceso a la administración de justicia. Específicamente, ha dicho la jurisprudencia que el legislador debe garantizar, en todos los procesos judiciales y administrativos, las garantías constitucionales que conforman la noción de "devido proceso". En este sentido ha expresado:

"El legislador dispone de un amplio margen de discrecionalidad para regular los procesos judiciales, esto es para determinar el procedimiento, las actuaciones, acciones y demás aspectos que se originen en el derecho sustancial⁵⁰. Todo ello dentro de los límites que fije la Constitución (art. 4º).

Estos límites están representados por la prevalencia y el respeto de los valores y fundamentos de la organización político institucional, tales como la dignidad humana, la solidaridad, la prevalencia del interés general, la justicia, la igualdad y el orden justo (Preámbulo art. 1º de la Constitución); en la primacía de derechos fundamentales de la persona, entre ellos la igualdad, el debido proceso, la defensa y el acceso a la administración de justicia (CP arts. 5, 13, 29 y 229) o el postulado de la buena fe de las actuaciones de los particulares (CP art. 83).

En atención a referentes Superiores como los señalados, la Corte tiene establecido que la legitimidad de las normas procesales y el desarrollo del derecho al debido proceso están dados por su proporcionalidad y razonabilidad frente al fin para el cual fueron concebidas. Por ende, “la violación del debido proceso ocurriría no sólo bajo el presupuesto de la omisión de la respectiva regla procesal o de la ineficacia de la misma para alcanzar el propósito para el cual fue diseñada, sino especialmente en el evento de que ésta aparezca excesiva y desproporcionada frente al resultado que se pretende obtener con su utilización”⁵¹.

5.4.3. Así, la jurisprudencia ha reconocido que existe una amplia libertad de configuración del Legislador para el desarrollo del derecho disciplinario, siempre y cuando se respeten los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo.

5.4. Test de razonabilidad.

Como se ha dicho, en principio el legislador goza de una amplia potestad de configuración. No obstante, las limitaciones constitucionales impuestas al legislador en determinadas materias en la propia Constitución hacen necesaria la aplicación de un test de razonabilidad leve, intermedio o intenso, según sea el caso.

5.4.1. De acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, *el test leve*, en principio, corresponde aplicar cuando se enjuician medidas que versan exclusivamente sobre materias 1) económicas, 2) tributarias o 3) de política internacional, sin que ello signifique que el contenido de una norma conduzca inevitablemente a un test leve; 4) cuando está de por medio una competencia específica definida por la Constitución en cabeza de un órgano constitucional; 5) cuando se trata del análisis de una normatividad preconstitucional derogada que aún surte efectos en el presente; y 6) cuando del contexto normativo del artículo demandado no se aprecie *prima facie* una amenaza para el derecho en cuestión⁵².

En estos casos, el juicio se limita a establecer la legitimidad del fin y de la medida, debiendo ésta última ser, además, adecuada para alcanzar el fin buscado. En consecuencia, la Corte se limita cuando el test es leve, por una parte, a determinar si el fin buscado y el medio empleado no están constitucionalmente prohibidos y, por otra, a establecer si el medio escogido es adecuado, esto es, es idóneo para alcanzar el fin propuesto.

5.4.2. *El test intermedio* ha sido empleado por la Corte para analizar la razonabilidad de una medida legislativa, en especial 1) cuando la medida puede afectar el goce de un derecho constitucional no fundamental, o 2) cuando existe un indicio de arbitrariedad que se refleja en la afectación grave de la libre competencia y 3) cuando la medida *prima facie* genera serias dudas respecto de la afectación del goce de un derecho fundamental⁵³.

La última situación – cuando la medida *prima facie* genera serias dudas respecto de la posible afectación de un derecho fundamental – se diferencia de los casos planteados en el test leve y en el estricto. En el test leve, no se aprecia *prima facie* la amenaza al derecho fundamental; en el test estricto la norma *prima facie* afecta el goce del derecho fundamental.

El test intermedio involucra elementos más exigentes de análisis que el test leve. Primero, se requiere que el fin no sólo sea legítimo sino también constitucionalmente importante, en razón a que promueve intereses públicos valorados por la Carta o en razón a la magnitud del problema que el legislador busca resolver. Segundo, se exige que el medio, no solo sea adecuado, sino efectivamente conducente a alcanzar el fin buscado por la norma sometida a control judicial. Adicionalmente la medida no resulte evidentemente desproporcionada en términos del peso ponderado del bien constitucional perseguido respecto del bien constitucional sacrificado.

5.4.3. *El test estricto* ha sido aplicado en los siguientes casos 1) cuando está de por medio una clasificación sospechosa como las enumeradas en forma no taxativa a manera de prohibiciones de discriminación en el inciso 1º del artículo 13 de la Constitución; 2) cuando la medida recae principalmente en personas en condiciones de debilidad manifiesta, grupos marginados o discriminados, sectores sin acceso efectivo a la toma de decisiones o minorías insulares y discretas; 3) cuando la medida *prima facie* afecta el goce de un derecho constitucional fundamental; 4) cuando se examina una medida que crea un privilegio.

En este juicio no sólo exige que el fin de la medida sea legítimo e importante, sino además *imperioso*. El medio escogido debe ser no sólo adecuado y efectivamente conducente, sino además *necesario*, o sea, que no pueda ser remplazado por un *medio alternativo menos lesivo*. Adicionalmente, se incluye la aplicación de un juicio de *proporcionalidad en sentido estricto*, conforme al cual los beneficios de adoptar la medida enjuiciada deben ser claramente superiores a las restricciones que ella impone a los principios constitucionales afectados con la misma.

5.3. El recurso de apelación.

5.3.1. Doble instancia y apelación.

Específicamente en relación con la doble instancia, esta Corporación⁵⁴ ha señalado que esta garantía es aplicable por regla general en el derecho

sancionador, especialmente en el derecho disciplinario:

“En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales sino también en el derecho administrativo sancionatorio y, específicamente, en tratándose del desarrollo y práctica del derecho disciplinario”⁵⁵.

La doble instancia es una garantía que se desprende del derecho de defensa⁵⁶, el cual, a su vez, hace parte del debido proceso⁵⁷. En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales, sino también en el derecho sancionatorio⁵⁸.

Este principio tiene su base en los derechos de impugnación y de contradicción que permiten la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa:

“Es, entonces, indudable que en el origen de la institución de la doble instancia subyacen los derechos de impugnación y de contradicción. En efecto, la garantía del derecho de impugnación y la posibilidad de controvertir una decisión, exigen la presencia de una estructura jerárquica que permita la participación de una autoridad independiente, imparcial y de distinta categoría en la revisión de una actuación previa, sea porque los interesados interpusieron el recurso de apelación o resulte forzosa la consulta”⁵⁹.

La doble instancia tiene múltiples finalidades relacionadas con el derecho de defensa, tales como permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía, ampliar la deliberación del tema y evitar errores judiciales⁶⁰:

“Su finalidad es permitir que la decisión adoptada por una autoridad judicial sea revisada por otro funcionario de la misma naturaleza y más alta jerarquía -lo que en principio es indicativo de mayor especialidad en la materia- con el fin de que decisiones contrarias a los intereses de las partes tengan una más amplia deliberación con propósitos de corrección. La doble instancia también está íntimamente relacionada con el principio de la “doble conformidad”, el cual surge del interés superior del Estado de evitar errores judiciales que sacrificuen no sólo la libertad del ser humano, sino también importantes recursos públicos debido a fallos de la jurisdicción contenciosa que condenan al Estado bajo la doctrina del error jurisdiccional”.

5.3.6. Una de las principales garantías del debido proceso, es el derecho a la defensa, entendido como la oportunidad reconocida a toda persona, en el ámbito de cualquier proceso o actuación judicial o administrativa, “*de ser oída*[], de hacer valer las propias razones y argumentos, de controvertir, contradecir y objetar las pruebas en contra y de solicitar la práctica y evaluación de las que se estiman favorables, así como de ejercitarse los recursos que la Ley otorga”⁶¹. Esta Corporación ha destacado la importancia del derecho a la defensa en el contexto de las garantías procesales, señalando que con su ejercicio se busca “*impedir la arbitrariedad de los agentes estatales y evitar la condena injusta, mediante la búsqueda de la verdad, con la activa participación o representación de quien puede ser afectado por las decisiones que se adopten sobre la base de lo actuado.*” Acorde con ello, ha reconocido igualmente que el derecho de defensa es una garantía del debido proceso de aplicación general y universal, que “*constituyen un presupuesto para la realización de la justicia como valor superior del ordenamiento jurídico*”⁶².

5.3.7. Con todo, la doble instancia constituye una garantía suplementaria para quien es investigado disciplinariamente, puesto que quien sea sancionado puede impugnar ante el superior jerárquico la decisión. De tal manera que, el legislador puede excluir determinadas actuaciones disciplinarias de la garantía de la doble instancia, si se presenta una razón suficiente que lo justifique y, en los demás casos, debe consagrarse la apelación, como medio de impugnación, con estricta sujeción a los principios constitucionales. Ello con el objetivo de asegurar que su regulación se convierta en una auténtica garantía del imputado frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

5.4. La no vulneración del artículo 29 de la Constitución Política.

5.4.1. La Corte considera que la expresión demandada del inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, la cual permite que se profiera sentencia de primera instancia, sin antes resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el decreto y práctica de pruebas, no desconoce la Constitución.

Como se ha mencionado, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha señalado que en los eventos en los que la expedición de normas por parte del legislador limite derechos fundamentales de los asociados, es necesario efectuar un juicio de razonabilidad sobre el precepto objeto de la acusación que permita ponderar los principios y derechos en juego y determinar el grado de incidencia que la medida tiene con relación a las garantías constitucionalmente reconocidas a todos los individuos.

5.4.2. Razonabilidad de la medida.

El juicio de razonabilidad que se va a realizar es de intensidad intermedia porque aunque se trata de normas resultado del ejercicio de una competencia específicamente otorgada por la Constitución al legislador, a quien que se le reconoce un amplio margen de configuración normativa, genera *prima facie* una problemática respecto de la afectación de los derechos constitucionales fundamentales del debido proceso y la defensa, en desarrollo de un proceso verbal disciplinario, el cual, como se explicó es una de las manifestaciones del ejercicio del poder sancionador del Estado, lo que exige la garantía del debido proceso tal como lo ordena el artículo 29 superior.

5.4.2.1. El primer elemento del test de razonabilidad es el relativo a la finalidad de la medida de que se trata. En este tipo de análisis el propósito que el precepto cuestionado persigue y los intereses que busca favorecer resultan relevantes, en cuanto si la medida implica alguna restricción o sacrificio de otros derechos o intereses, como a primera vista ocurre en este caso, la validez constitucional de esa limitación depende, entre otros criterios, de la importancia que el texto superior le reconozca al objetivo que la norma pretende alcanzar. La jurisprudencia ha señalado que en los casos en que se aplica un test de proporcionalidad de intensidad intermedia, el propósito que se busca debe ser *importante*, a la luz del texto constitucional.

En el ámbito específico del derecho disciplinario, la potestad sancionadora de la administración se concreta en la facultad que se le atribuye a los entes públicos de imponer sanciones a sus propios funcionarios, y su fundamento constitucional se encuentra en múltiples normas de orden superior, tales como los artículos 1º, 2º, 6º, 92, 122, 123, 124, 125, 150-2, 209 y 277 de la Carta Política.

El artículo 209 Superior dispone que la función administrativa se encuentra al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de moralidad, igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad, y que las autoridades deben coordinar sus actuaciones para el adecuado cumplimiento de los fines del Estado y que la administración tendrá un control interno conforme a la ley.

Con fundamento en estas disposiciones, la jurisprudencia de esta Corte ha sostenido que la finalidad de la potestad disciplinaria es “asegurar el cumplimiento de los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209)”, que por tanto la responsabilidad disciplinaria tiene un claro fundamento constitucional, el derecho disciplinario reviste un carácter *autónomo e independiente*⁶³, y que constituye una modalidad del derecho administrativo sancionador en el ejercicio del *ius puniendi* del Estado.⁶⁵

El derecho disciplinario encuentra su justificación constitucional en el logro de los objetivos constitucionales y legales de la función pública, en razón a que “*todos los servidores públicos deben propender por el logro del objetivo principal para el cual fueron nombrados, esto es, servir al Estado y a la comunidad en general con estricta sujeción a lo dispuesto en la Constitución, la ley y el reglamento (C.P. arts. 6º y 122). De donde resulta que cualquier funcionario del Estado, puede verse sometido a un proceso de responsabilidad pública de índole disciplinaria, no sólo cuando en su desempeño vulnera el ordenamiento superior y legal vigente, sino también cuando incurre en omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (C.P. art. 6º y 123)*”⁶⁶⁶⁷

El proceso verbal disciplinario, regulado por la Ley 734 de 2002, y modificado por la Ley 1474 de 2011, fue creado para asuntos cuya naturaleza permiten un procedimiento más expedito. Solo es procedente iniciar dicho proceso, cuando se de una de las tres hipótesis contempladas en dicha ley, estos es, (i) cuando hay certeza sobre la ocurrencia de la falta y de la responsabilidad del sujeto disciplinable – flagrancia o confesión –; (ii) frente a faltas leves; y (iii) frente a ciertas faltas gravísimas cuando en el proceso ordinario está demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

De la exposición del trámite del proceso (4.2. de las consideraciones), se evidencia que los términos son cortos – máximo 15 días para iniciar la audiencia, máximo 5 días para practicar pruebas, máximo 10 días para presentar alegatos de conclusión, máximo 2 días para proferir sentencia de primera instancia; y en segunda instancia el juez dispone de máximo 20 días para adoptar la decisión.

Para la Corte, el procedimiento verbal garantiza una mayor eficiencia y celeridad al proceso disciplinario, en la medida en que permite un desarrollo más ágil a los casos contemplados en la ley, que como se dijo son taxativos. Esto le da fortaleza y equilibrio al proceso porque permite que el proceso termine en un periodo corto, dado mayor credibilidad a la administración de justicia. En palabras de Davis Echandía, al referirse al proceso verbal, “debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo de actividad procesal”, esto se cumple aplicando el principio de la economía procesal. Específicamente el proceso verbal disciplinario, tiene como principios la publicidad, la concentración, la celeridad, la eficiencia, la inmediación, la contradicción y la economía procesal.

Con todo, el fin buscado por la medida (admitir que se profiera sentencia de primera instancia, sin antes resolver el recurso de apelación interpuesto contra el auto que negó el decreto y práctica de pruebas), propugna por el desarrollo de los principios rectores de concentración del proceso, cumplida justicia, celeridad eficiencia, propios del proceso verbal disciplinario, el cual como se dijo tiene fundamento constitucional. En la sentencia C-315 de 2012 donde se analizó una demanda contra la ley 1474 de 2011, la Corte Constitucional consideró que “*agilizar el proceso disciplinario e impedir dilaciones injustificadas a lo largo de este tipo de procesos, se enmarca dentro de la finalidad legítima de buscar la eficiencia en materia disciplinaria*”, basándose en “*la exposición de motivos y en la ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 142 de 2010 Senado, “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”*”⁶⁸.

De las anteriores consideraciones puede concluirse entonces, que el propósito de buscar la celeridad del proceso disciplinario verbal es una *finalidad constitucionalmente importante*, porque con ello se materializan los principios que regulan el ejercicio de la función pública, como lo son los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (C.P. art. 209) y resulta consistente con los objetivos que buscó obtener la Ley 734 de 2002. Así pues, deberá considerarse satisfecho el primer elemento de este juicio de proporcionalidad.

5.4.2.2. El segundo elemento por analizar con miras a determinar la proporcionalidad de la medida que se estudia es su *idoneidad* para alcanzar la finalidad propuesta, esto es, agilizar el trámite procesal disciplinario. Dado que en este caso se aplica un juicio intermedio de proporcionalidad, la medida ha de ser efectivamente conducente para el logro del fin propuesto, por lo cual deberá existir un alto grado de probabilidad de que a través de ella pueda lograrse el objetivo buscado.

Para la Sala, el mecanismo regulado por el legislador, es conducente para agilizar el proceso, porque, a manera de ejemplo, si el disciplinado interpone el recurso de apelación contra el auto, pero la sentencia de primera instancia es favorable a él, perdería sentido sustentar el recurso de apelación del auto, y con ello ya se justificaría la existencia de la disposición, puesto que no se dilató el proceso a la espera de una decisión en segunda instancia, respecto del auto de pruebas.

5.4.3. Proporcionalidad de la medida.

Por último, debe analizarse también si esta medida resulta *proporcionalada*, para lo cual se requiere establecer el balance existente entre los beneficios que su aplicación podría reportar y los costos o dificultades que ello ocasionaría.

La demandante asegura que de permitir que este procedimiento se mantenga como está, el proceso verbal sumario se convertiría en uno de única instancia, dado que las pruebas por el disciplinado solicitadas, de ser aceptadas por el juez de segunda instancia, solo serían tenidas en cuenta en esta última instancia, careciendo de sustento la decisión del a quo. La Sala no comparte la demanda por las siguientes razones:

5.4.3.1. Si el juez de primera instancia decide no decretar las pruebas, no lo puede hacerlo arbitrariamente, de hecho debe motivar el auto que las niega, explicando por qué las considera inconducentes, impertinentes o superfluas.

El principio de pertinencia y conduencia e idoneidad de la prueba, constituye una limitación a la libertad de la presentación de la prueba y están relacionados con los denominados requisitos intrínsecos del acto probatorio, pues de no se así, al proceso concurrirían toda suerte de pruebas que al final no sería mucho lo que aporten para el esclarecimiento de los hechos, atentando con ello, con la economía procesal⁶⁹.

Al respecto, la Corte Constitucional reconoce un amplio margen de autonomía de los funcionarios judiciales, para decidir sobre el decreto de las pruebas que estime pertinentes, conducentes y relevantes para determinar los hechos que son objeto de juzgamiento⁷⁰. El juez está revestido de competencia para definir si esas pruebas solicitadas son pertinentes, conducentes y procedentes, y si en realidad, considerados, evaluados y ponderados los elementos de juicio de los que dispone, ellos contribuyen al esclarecimiento de los hechos y a la definición acerca de la responsabilidad disciplinaria del procesado. Por ello, es posible que niegue alguna o algunas de tales pruebas, si estima fundadamente que los requisitos legales no se cumplen o que en el proceso respectivo no tienen lugar.

Es así como, el ámbito de su competencia, conoció de la solicitud de pruebas, las desestimó basado en los principios de eficacia y legalidad, evitando la dilación del proceso, y falló con las que consideró suficientes y necesarias. Lo cual no evita que en segunda instancia, al desatarse el recurso de apelación contra el auto, el ad quem, también en el ámbito de su competencia y con la autonomía judicial con que cuenta, decida revocarlo y practicar las pruebas por el disciplinado solicitadas.

5.4.3.2. Además, acorde con el trámite previsto en la ley, el auto que niega pruebas es susceptible de reposición, lo que permite al juez reconsiderar su posición, basándose en los argumentos del disciplinado, para en últimas tomar una decisión, que como se dijo debe ser motivada.

5.4.3.3. Respecto del derecho de defensa del disciplinado, la Sala considera que para el momento en que se profiere el fallo de primera instancia, éste se encuentra protegido por los mecanismos de defensa que contempla la Ley.

Esto porque a pesar de no obtener el pronunciamiento del juez de segunda instancia, respecto de las pruebas negadas, él tiene a su alcance con otros mecanismos de defensa. En el proceso verbal los sujetos procesales cuentan con las siguientes garantías: i) conocer previamente a la audiencia, la acusación para con ellos preparar su defensa; ii) un término para presentar descargos; iii) solicitar pruebas y controvertir las existentes; iv) están habilitados para interponer recursos (artículos 175 a 180 de la Ley 734 de 2002, modificados por artículos 57 a 59 de la Ley 1474 de 2011)⁷¹; v) pueden presentar alegatos de conclusión; vi) pueden recurrir la sentencia de primera instancia; vii) pueden controvertir las pruebas que el juez de segunda instancia decrete; y viii) finalmente, puede presentar, nuevamente, alegatos de conclusión.

5.4.3.4. Respecto del fallo de primera instancia, que no tuvo en cuenta las pruebas por él solicitadas, la Corte considera que el juez puede obtener la verdad procesal con las herramientas que tuvo a su alcance dentro del proceso en primera instancia, esto es: i) la versión de los hechos del disciplinado; ii) la práctica de pruebas que considere conducentes y pertinentes; y iii) los alegatos de conclusión del investigado.

5.4.3.5. Por último, el disciplinado cuenta con la opción de interponer la acción de nulidad y restablecimiento del derecho para que el acto administrativo sea revisado por el juez contencioso administrativo. Como se mencionó, se trata de una garantía posterior, que (i) brinda la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión administrativa, (ii) sirve para verificar que la prueba recaudada en el trámite disciplinario, se haya ajustado a las garantías constitucionales y legales, y (iii) es propicio para que el juez administrativo analice de legalidad del acto, y establezca si en el proceso se respetaron derechos de rango constitucional, como el debido proceso, la presunción de inocencia, el buen nombre, el honor y la dignidad, entre otros.

5.4.3.6. Encuentra la Corte que con la estructuración que el legislador estableció para el recurso de apelación del auto que negó la práctica de pruebas, no se debilitaron las garantías procesales, pues como se ha señalado el disciplinado cuenta con una segunda instancia tanto para que le sea revisado el auto que negó las pruebas, como el fallo de primera instancia, de considerarlo necesario.

5.5. Conclusión del análisis del cargo.

En conclusión, la medida de resolver el recurso de apelación del auto que negó la práctica de pruebas, una vez proferido el fallo de primera

instancia del proceso verbal disciplinario, es constitucional porque: (i) el juez de primera instancia tiene la autonomía judicial suficiente para fallar con base en las pruebas que considere conducentes, pertinentes o relevantes, mediante auto motivado; (ii) el derecho de defensa del disciplinado - en el trámite del proceso en primera instancia - no se limita a que le sean aceptadas sus pruebas, pues también puede presentarse acompañado de un abogado, presentar descargos expresando libremente las razones por las cuales considera que no es responsable de la conducta que se le atribuye, controvertir las pruebas obrantes dentro del proceso, intervenir en todas las etapas del proceso, presentar alegatos de conclusión, recurrir el auto que niega pruebas y la sentencia de primera instancia; (iii) el recurso de apelación si va a tener una segunda instancia imparcial, la cual resolverá el asunto planteado; y (iv) con todo, el disciplinado cuenta con la jurisdicción contenciosa administrativa para cuestionar la validez jurídica del acto administrativo que resolvió su investigación disciplinaria.

Con todo lo anterior, el legislador consigue el fin buscado con la implementación del proceso verbal disciplinario, materializando los principios de celeridad, concentración, eficiencia, economía procesal, entre otros, en concordancia con el artículo 209 Constitucional.

Por lo anterior, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por el cargo analizado.

6. Cargo 2: vulneración del artículo 31 de la Constitución Política por el inciso 6 del artículo 59 de la Ley 1474/11.

6.1. Búsqueda de la verdad como valor, principio y derecho constitucional.

Los artículos 229 y 230 de la Carta garantizan el derecho de todas las personas para acceder a la administración de justicia y obtener una sentencia de acuerdo con la ley y la Constitución. Con esto, la Carta encomendó la función de administrar justicia fundamentalmente a los jueces y, excepcionalmente, a ciertas autoridades públicas y a los particulares. Para la Corte, la búsqueda y realización de la justicia es una función primordial para el Estado de Derecho y estructural en el Estado Social y Democrático⁷².

Aunque es clara la relación existente entre verdad y justicia y el deber estatal de buscar la primera para concretar la segunda, la manera de encontrarlas o los métodos utilizados para lograr la sentencia verdadera y justa no ha sido un tema pacífico ni unánime en la doctrina.

Por lo anterior, se han diseñado cuatro modelos de esquemas procesales, a saber:

i). El sistema dispositivo, en el cual corresponde a las partes iniciar el proceso con el planteamiento de los hechos y normas jurídicas que serán objeto de análisis judicial, impulsarlo mediante la intervención activa en las actuaciones judiciales y aportar todos los elementos probatorios al proceso.

ii). El sistema inquisitivo, en el que corresponde al juez la investigación y juzgamiento de las conductas reprochables penalmente, por lo que puede advertirse que la búsqueda de la verdad y la justicia es una clara responsabilidad judicial.

Según Devis Echandía “para que triunfe la verdad, para que obtenga el fin de interés público del proceso y no sea éste una aventura incierta cuyo resultado dependa de la habilidad de los abogados litigantes, es indispensable que, además de la libre apreciación de las pruebas, el juez siempre disponga de facultades inquisitivas para allegar las que, conforme su leal saber y entender, considere conveniente al esclarecimiento de los hechos que las partes alegan (afirman o niegan). Solo así se obtendrá la igualdad de las partes en el proceso y la verdadera democracia en la justicia.”⁷³

iii). Sistemas con tendencia acusatoria, en los cuales se distinguen y separan las etapas cognoscitiva y valorativa del hecho, por lo que la búsqueda de la verdad de lo sucedido no está a cargo del juez y, con base en ella, a él corresponde hacer justicia en el caso concreto.

iv). Los sistemas mixtos en que toman elementos de los dos esquemas extremos, por lo que la lucha contra la impunidad, la búsqueda de la verdad y la realización de la justicia material son responsabilidades compartidas entre autoridades judiciales y administrativas.

Así las cosas, sin ánimo de definir cuál es la posición doctrinaria acertada, desde la perspectiva constitucional sólo puede realizarse la justicia material, cuando el proceso se dirige a encontrar la verdad fáctica o, por lo menos, cuando la decisión judicial se acerca a ella, pues la aproximación a la verdad es un fin, un principio y un derecho constitucional que se impone a las autoridades y a los particulares que se encuentran en el proceso.

Es así como, en la sentencia C-396 de 2007, la Corte Constitucional consideró que “es razonable entender que al legislador corresponde diseñar el esquema procesal que considera adecuado para la búsqueda de la verdad y para concretar la imparcialidad, pues los dos son conceptos tan amplios que su concreción corresponde al legislador.”

6.2. La no vulneración del artículo 31 de la Constitución⁷⁴.

El principio de la doble instancia está previsto en el artículo 31 de la Constitución Política, a cuyo tenor: *“Toda sentencia podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la Ley”*, en armonía con el artículo 29 del mismo ordenamiento, que consagra que toda persona tiene derecho a *“... impugnar la sentencia condenatoria...”*.

Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales).

Para preservar el debido proceso y, en especial, el principio de la doble instancia, resulta exigible, como condición esencial, la *imparcialidad* del superior jerárquico. En efecto, es indispensable que el criterio del fallador que revisa la decisión adoptada en primera instancia, se encuentre libre de cualquier prejuicio, atadura o prevención que le impida juzgar o proceder autónomamente y, por lo tanto, evaluar si la determinación sujeta a control, real y efectivamente se fundamentó en consideraciones fácticas y jurídicas pertinentes, suficientes y adecuadas al caso en concreto⁷⁵. Acorde con Jairo Parra Quijano, *“la imparcialidad se logra si se establece con objetividad la verdad y la justicia. Luego es fácil entender que en determinados casos el juez podrá decretar prueba de oficio para cumplir con este principio que en el mejor de los sentidos contamina toda interpretación.”*⁷⁶

Como se expuso en la consideración anterior, para la Corte, la justicia es un elemento fundante del nuevo orden constitucional, valor y principio constitucional que debe ser realizado como fin propio de la organización estatal, por lo tanto, constituye un deber y no una mera facultad la posibilidad de que se decretan pruebas de oficio. Naturalmente ello estará determinado por la necesidad de que se alleguen al proceso los elementos de juicio requeridos para que se adopte una decisión ajustada al derecho y a la equidad, sin que con ello, se pueda considerar que el juez pierde su parcialidad.

A juicio de la Corte, en el caso concreto, el decretar pruebas por de oficio no solo no desvirtúa el principio de imparcialidad del juez, si no que aboga por una defensa en igualdad de condiciones de las partes. Para Devís Echandía *“esa facultad inquisitiva probatoria se otorga principalmente como una defensa indispensable a las partes pobres y débiles del proceso, cuyos abogados puedan incurrir en olvidos, inactividades y hasta connivencias dolosas; pero también para los casos en que tales situaciones se presenten en los abogados de la parte rica o poderosa. Es una facultad fundamentalmente orientada a suplir los errores, olvidos, inactividades y dolos de los apoderados, en razón del interés público que existe en que la sentencia sea verdaderamente justa de acuerdo con la realidad de los hechos y no con la simple apariencia que presenta una prueba incompleta.”*⁷⁷

Siendo el proceso un conjunto sucesivo y coordinado de actuaciones en virtud del cual se pretende, hacer efectivo el derecho objetivo, restablecer los bienes jurídicos que han sido lesionados o puestos en peligro y garantizar los derechos fundamentales de las personas, resulta razonable que el legislador determine unas oportunidades dentro del proceso en donde las partes puedan presentar y solicitar pruebas, y el juez, pronunciarse sobre su admisibilidad y procedencia, e incluso para ordenarlas oficiosamente y, además, valorarlas.

6.3. Conclusión.

Para la Corte, la imparcial del juez de segunda instancia en el proceso disciplinario verbal, no se pierde con el hecho de permitírselle decretar pruebas de oficio. Una interpretación conforme al artículo 29, 31 y 230 de la Constitución conduce a afirmar que la posibilidad de decretar pruebas de oficio por el director del proceso de segunda instancia, se explica por el deber que tiene todo juez, en un Estado Social de Derecho, de buscar la verdad procesal. Más aun cuando el disciplinado tiene la posibilidad de controvertir dichas pruebas, acorde con lo establecido en el inciso 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, el cual establece *“En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción.”*

Por lo anterior, la Corte Constitucional declarará la exequibilidad del inciso 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por el cargo analizado.

7. Razón de la decisión.

7.1. Síntesis del caso.

Se declara la constitucionalidad de las disposiciones atacadas, porque:

(i). La Constitución Política, le otorga al legislador la potestad de establecer que el recurso de apelación del auto que niegan la práctica de pruebas en un proceso verbal disciplinario se resuelva una vez proferido el fallo de primera instancia, sin que ello constituya una vulneración al debido proceso; pues con esta norma, el legislador busca garantizar la no dilación injustificada del proceso, el cual tiene como finalidad proferir una decisión con celeridad, agilidad y eficacia. Respetando el derecho de defensa de la persona disciplinada, porque establece garantías adicionales que permiten la controversia de la prueba y de las decisiones adoptadas.

(ii). El fin constitucional de lograr la verdad procesal, hace procedente la práctica de pruebas de oficio de parte del juez que está evaluando la conducta disciplinaria, sin que con ello se afecte la imparcialidad del fallador.

7.2. Fundamento jurídico de la decisión.

El numeral 2º del artículo 150 de la Constitución, otorga una amplia potestad de configuración al legislador, que le permite establecer las etapas, los términos y los recursos con que cuentan los procesos disciplinarios verbales - *las formas propias de cada juicio* -, sin embargo, dicha competencia encuentra un límite constitucional, en la medida que dichos procedimientos debe estar estructurados de tal manera que no desconozca los principios y valores constitucionales - verdad procesal -, ni los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional de la República de Colombia, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE:

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, “*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, por el cargo analizado en la presente sentencia.*

Segundo.- Declarar EXEQUIBLE el inciso 6º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, “*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, por el cargo analizado en la presente sentencia.*

Notifíquese, comuníquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

JORGE IVAN PALACIO PALACIO

Presidente

Con salvamento de voto

MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Magistrado

MAURICIO GONZALEZ CUERVO

Magistrado

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ

Magistrado

Con aclaración de voto

GABRIEL EDUARDO MEDOZA MARTELO

Magistrado

NILSON PINILLA PINILLA

Magistrado

Con aclaración de voto

JORGE IGNACIO PRETELT CHALJUB

Magistrado

Con salvamento de voto

ALBERTO ROJAS RIOS

Magistrado

LUIS ERNESTO VARGAS SILVA

Magistrado

Con salvamento de voto

MARTHA VICTORIA SACHICA MÉNDEZ

Secretaria General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

¹ Gaceta 128 de 30 marzo de 2011.

² Recopilación de la sentencia C-315 de 2012.

³ En adelante cada vez que se haga referencia al Código Disciplinario Único, se empleará la sigla CDU.

⁴ El artículo 57 de la Ley 1474 de 2011 prevé la aplicación del procedimiento verbal contra los servidores públicos en los siguientes casos: (i) flagrancia, es decir, cuando el sujeto disciplinable es sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta; (ii) confesión; (iii) falta leve; (iv) faltas gravísimas contempladas en el artículo 48, numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62, de la Ley 734 de 2002; y finalmente, cuando quiera que dentro del proceso ordinario, al momento de valorarse lo relativo a la apertura de la investigación, se presentan los requisitos sustanciales que permiten proferir pliegos de cargos, esto es, que esté objetivamente demostrada la falta y que exista prueba que comprometa la responsabilidad de la persona disciplinada.

⁵ La Ley 1474 de 2011, “*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*”, modificó los artículos 48, 53, 55, 105, 122, 123, 124, 130, 135, 156, 168, 169, 175, 177, 180 y 182 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).

⁶ La competencia para la aplicación del procedimiento verbal, de acuerdo con el artículo 176 del CDU (Ley 734 de 2002), recae en la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, en la Procuraduría General de la Nación y en las personerías municipales y distritales.

⁷ A manera de ilustración, el profesor REYES ECHANDIA, expresa que el derecho penal administrativo es “*el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones entre la Administración pública y los sujetos subordinados y cuya violación trae como consecuencia una pena. // La sanción prevista en el derecho penal administrativo se distingue de la del derecho penal ordinario o común por el órgano que la aplica; aquella es generalmente impuesta por funcionarios de la rama ejecutiva del poder público y esta, por funcionarios de la rama jurisdiccional*” . (REYES ECHANDIA. Alfonso. Derecho Penal. Parte General. 5^a Reimpresión de la Undécima Edición. Temis. 1996. Pág. 6). En idéntico sentido, se puede consultar a OSSA ARBELÁEZ. Jaime. Derecho Administrativo Sancionador. 1^o Edición. Legis. 2000. Págs. 167-170.

⁸ Al respecto, dispone el artículo 23 de la Ley 734 de 2002: “*Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, sin estar amparados por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento*”.

⁹ Véase, al respecto, las sentencias C-341 de 1996 y T-1093 de 2004.

¹⁰ Sobre la responsabilidad disciplinaria de los particulares que ejercen funciones públicas se pueden consultar los artículos 52 y subsiguientes de la Ley 734 de 2002.

¹¹ Sentencia C-181 de 2002. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), reiterada en las sentencias C-948 de 2002 y T-1093 de 2004. Sobre la materia, la doctrina ha establecido que: “*(...) La potestad disciplinaria está concebida como la facultad concreta que tiene el Estado, para vigilar y velar porque la conducta oficial de sus servidores se ciña a la Constitución, la ley, los reglamentos y al buen desempeño de la función pública, cuya omisión o extralimitación conlleva al ejercicio del poder disciplinario mediante la imposición de sanciones, siendo éste el carácter que lo integra como parte del ius puniendo del Estado que como su titular, éste ejerce a través de las respectivas ramas y órganos. // Así mismo, es titular el Estado, de la acción disciplinaria o instrumento jurídico a través del cual se pone en movimiento el aparato judicial o la administración, a efectos de investigar las conductas violatorias del régimen disciplinario y su eventual sanción, previos los procedimientos de rigor*” . (MUÑOZ MARTÍNEZ. Nancy. En: La doble naturaleza del poder disciplinario. Colección Derecho Disciplinario. No. 1. Procuraduría General de la Nación. Instituto de Estudios. Bogotá. 2002. Págs. 55-56).

¹² Sentencia T-438 de 1992 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz), reiterada en la sentencia C-181 de 2002.

¹³ Ver sentencia C-030 de 2012.

¹⁴ Así, por ejemplo, lo reconoció el Tribunal Supremo de España, en sentencia del 26 de septiembre de 1973, en cuanto señaló: “el ejercicio de la potestad sancionatoria administrativa presupone la existencia de una infracción para lo cual es indispensable que los hechos imputados se encuentren precisamente calificados como faltas en la legislación aplicable, porque en materia administrativa, como en la penal, rige el principio de la legalidad, según el cual sólo cabe castigar un hecho cuando esté concretamente definido el sancionado y tenga marcada a la vez la penalidad”. NIETO. Alejandro. Op.Cit. Pág. 252.

¹⁵ MERKL. Adolfo. Op.Cit. Pág. 356. El Tribunal Constitucional Español, en sentencia 42 del 7 de abril de 1987, recogió la anterior doctrina, en los siguientes términos: “la reserva de ley no excluye la posibilidad de que las leyes contengan remisiones a normas reglamentarias, pero sí que tales remisiones hagan posible una regulación independiente y no claramente subordinada a la ley (STC 83/1984, de 24 de julio), pues esto último supondría degradar la garantía esencial que el principio de reserva legal entraña, como forma de asegurar que la regulación en los ámbitos de libertad que corresponden a los ciudadanos depende exclusivamente de la voluntad de sus representantes”.

¹⁶ Véase, entre otras, las sentencias T-181 de 2002, C-506 de 2002, C-948 de 2002, C-1076 de 2002, C-125 de 2003, C-252 de 2003, C-383 de 2003 y T-1093 de 2004.

¹⁷ Sentencia C-530 de 2003. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

¹⁸ Recuérdese que a partir del desarrollo de las teorías humanistas y garantistas en el Derecho Penal, éste se entiende como una medida de “última ratio” para el mantenimiento del orden jurídico en un Estado democrático. De suerte que, la doctrina actual considera que se traba una relación inversamente proporcional entre el derecho penal y el derecho administrativo sancionador como manifestaciones del *ius puniendi*, según la cual, la disminución de la intervención penal conlleva correlativamente al aumento de la intervención administrativa (NIETO. Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Tecnos. Págs 81 y ss).

¹⁹ Sentencia C-948 de 2002.

²⁰ Sentencia C-244 de 1996.

²¹ José Rory Forero Salcedo, “Vicisitudes del proceso disciplinario”, Imprenta Distrital, Bogotá 2009.

²² Sentencias C-1189 de 2005 y C-983 de 2010.

²³ Entre otros, Rad # 2274-08; 0032-2010 M.P. Gustavo E. Gómez A; 0083-2010, 2429-08 M.P. Víctor Hernando Alvarado.

²⁴ Rad No. 1384-06 M.P. Víctor Hernando Alvarado.

²⁵ Título desarrollado recientemente en las sentencias C.315 de 2012 y C-370 del mismo año.

²⁶ (Preámbulo y artículo 1º de la Carta).

²⁷ Por ejemplo, la sentencia C-510 de 2004, declaró la exequibilidad de la norma que establecía un nuevo procedimiento y términos para los cobros o las reclamaciones ante el FOSYGA, por cuanto consideró, entre otras cosas, que el legislador es libre para establecer condiciones previas al acceso a la justicia.

²⁸ Por ejemplo, en sentencia C-163 de 2000, la Corte consideró ajustada a la Constitución la consagración de la figura de la parte civil en el proceso penal, a pesar de que la naturaleza de sus pretensiones podrían ser únicamente pecuniarias. De igual manera, en sentencia C-1149 de 2001, la Corte dijo que, dentro de la libertad de configuración normativa, era válido que la Ley autorice la intervención de la parte civil en el proceso penal militar.

²⁹ La sentencia C-180 de 2006 declaró la exequibilidad de la eliminación del recurso extraordinario de súplica en los procesos contenciosos administrativos, por cuanto la Constitución confiere al legislador “libertad de configuración amplia en materia de procedimientos judiciales”.

³⁰ Por ejemplo, en la sentencia C-1264 de 2005, la Corte se refirió a la libertad de configuración normativa del legislador para regular la forma cómo debe adelantarse la notificación personal en el procedimiento civil.

³¹ En este asunto, entre otros casos, se recuerdan las sentencias C-316 de 2002, respecto de la caución en el proceso penal; C-043 de 2004 que declaró la exequibilidad del pago de condena en costas y C-641 de 2002, en cuanto consideró ajustado a la Carta el término de ejecutoria de las sentencias como carga procesal a las partes.

³² En sentencia C-1232 de 2005, la Corte Constitucional dijo que el legislador goza de amplio margen de configuración normativa para consagrar el término de prescripción de las acciones derivadas del fuero sindical.

³³ Sentencia C-210 de 2007.

³⁴ Sentencias C-306 de 2012 y C-242 de 2010.

³⁵ Sentencia C-242 de 2010.

³⁶ En aplicación de esta limitación, por ejemplo, en la sentencia C-551 de 2001, la Corte concluyó que la expresión “se comunicará” contenida en el inciso 2 del artículo 80 de la Ley 200 de 1995, “por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”, es exequible bajo el entendido que se refiere a la notificación personal y en subsidio a la notificación por edicto, cuando a pesar de las diligencias pertinentes, de las cuales se dejará constancia secretarial en el expediente, no se haya podido notificar personalmente. El aparte demandado está inserto en el texto que consagra el derecho de contradicción, que dice: “[...] iniciada la investigación preliminar o la investigación disciplinaria se comunicará al interesado para que ejerza sus derechos de contradicción y de defensa.” Ver también, las sentencias C-763 de 2009 y C-371 de 2011.

³⁷ Sentencias C-489 de 1997; C-742 de 1999; C-892 de 1999; C-1512 de 2000; C-551 de 2001; C-763 de 2009, entre otras.

³⁸ Ver, entre otras, las sentencias de la Corte Constitucional: C-555 de 2001, C-181 de 2002, C-982 de 2002, C-124 de 2003, C-328 de 2003, C-818 de 2005, T-1102 de 2005, C-340 de 2006, T-1034 de 2006, T-330 de 2007, T-1034 de 2006, C-310 de 1997, C-555 de 2001, T-1102 de 2005, T-330 de 2007, entre otras.

³⁹ Sentencia de la Corte Constitucional: T-1034 de 2006, C-310 de 1997, C-555 de 2001, T-1102 de 2005 y T-330 de 2007, entre otras.

⁴⁰ Sentencia C - 489 de 1997 de la Corte Constitucional.

⁴¹ Sentencias C-038 de 1995 y C-013 de 1997.

⁴² Sentencia C-653 de 2001.

⁴³ Sobre la potestad del legislador para determinar la gravedad de las faltas disciplinarias, sentencia C-708 de 1999.

⁴⁴ Sentencia C-819 de 2006, tomando a su vez referencias de las sentencias C-341 de 1996, C-430 de 1997, C-095 de 1998 y C-014 de 2004.

⁴⁵ Sentencias C-301 de 1999 y C-1490 de 2000.

⁴⁶ Sentencia C-728 de 2000.

⁴⁷ Sentencias C-886 de 2004 y C-555 de 2001.

⁴⁸ Sentencia C-1104 de 2001.

⁴⁹ Sentencias C-927 de 2000, C-555 de 2001, C-640 de 2002, C-642 de 2002, C-736 de 2002, C-740 de 2002, C-788 de 2002, C-561 de 2004, C-340 de 2006, T-738 de 2006 y C-692 de 2008.

⁵⁰ Artículo 150 numerales 1 y 2 de la Constitución Política y Sentencias de la Corte Constitucional: C-680 de 1998 y C-1512 de 2000.

⁵¹ Sentencia de la Corte Constitucional C-1512 de 2000 y C-925 de 1999.

⁵² Sentencias C-673 de 2001 y C-720 de 2007.

⁵³ En la sentencia C-470 de 2011, la Corte analizó la constitucionalidad de una ley procesal aplicando un juicio de proporcionalidad intermedio. “Así las cosas, con el fin de no estorbar el libre ejercicio de esa autonomía por parte del poder legislativo, resulta aconsejable no aplicar en este caso un test estricto, sino uno intermedio, o incluso de leve intensidad. (...) De otra parte es necesario considerar que, según se afirma en la demanda, la norma acusada sería inexequible al afectar el ejercicio de varios importantes derechos fundamentales, la igualdad, el debido proceso y el acceso a la justicia. Esta razón conduce entonces en dirección contraria a la anterior, pues esa posibilidad de afectación justifica un mayor rigor en el análisis de la proporcionalidad de esta norma. Entonces, al apreciar conjuntamente esas dos reflexiones, concluye la Corte que lo adecuado es aplicar en este caso un test de intensidad intermedia.”

⁵⁴ Sentencia C-254A de 2012.

⁵⁵ Sentencia de la Corte Constitucional C-095 de 200.

⁵⁶ Al respecto, se puede consultar la Sentencia de la Corte Constitucional C-040 de 2002, que desarrolla un acápite en torno a las relaciones entre los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de la doble instancia.

⁵⁷ Sentencias de la Corte Constitucional C-540 de 2011, C-213 de 2007, C-555 de 2001, C-998 de 2004.

⁵⁸ Sentencias de la Corte Constitucional C-017 y C-102 de 1996, C-384 de 2000.

⁵⁹ Sentencia de la Corte Constitucional C-384 de 2000.

⁶⁰ Sentencia de la Corte Constitucional C-540 de 2011, C-384 de 2000 y C-650 de 2001.

⁶¹ Sentencia C-617 de 1996.

⁶² Sentencia C-799 de 2005.

⁶³ Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁴ Al respecto consultar la sentencia C-028 de 2006 y sentencia C-504 de 2007.

⁶⁵ Véanse las sentencias C-818 de 2005 y C-504 de 2007, entre otras.

⁶⁶ Véase, al respecto, las sentencias T-146 de 1993 y C-948 de 2002.

⁶⁷ Sentencia C-818 de 2005, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

⁶⁸ El Gobierno sostuvo que el propósito del proyecto de ley consistía en introducir nuevas disposiciones que se ajustaran a las necesidades que la lucha contra la corrupción, subsanando e integrando aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente. En materia disciplinaria, se señaló expresamente que las medidas propuestas tenían como finalidad eliminar una serie de obstáculos que impedían el desarrollo eficiente y oportuno de esta función, principalmente porque el inicio de las actuaciones disciplinarias, en muchos casos, no era coetáneo con la comisión de los hechos respectivos.

⁶⁹ Ramón Antonio Peláez Hernández, "Manual para el manejo de la prueba con énfasis en el proceso disciplinario", ediciones Doctrina y Ley, Bogotá 2009.

⁷⁰ Ver sentencias SU-087 de 1999 y SU-159 de 2002.

⁷¹ Sentencia C-763 de 2009.

⁷² Ver sentencia C-396 de 2007.

⁷³ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – PRUEBAS JUDICIALES". Colombia, Editorial ABC, 1988, Tomo II, p. 39.

⁷⁴ Tema desarrollado en las sentencias C-159 de 2007 y C-1270 de 2000.

⁷⁵ Esta Corporación ha expuesto que: "El principio de la doble instancia, garantizado constitucionalmente (Art. 31 C.P.), se constituye en una piedra angular dentro del Estado de derecho, pues a través de él se garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso. Así, en materia penal, resulta de singular importancia que el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente (...)".

⁷⁶ PARRA QUINJANO, Jairo. "MANUAL DE DERECHO PROBATORIO", Colombia, Editorial ABC, 2009, pag. 679.

⁷⁷ DEVIS ECHANDÍA, Hernando. "COMPENDIO DE DERECHO PROCESAL – PRUEBAS JUDICIALES". Colombia, Editorial ABC, 1988, Tomo II, p. 32 Y 33.

Fecha y hora de creación: 2026-02-02 00:08:28