

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**LA IMPARCIALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A
LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA EN LA LEY
734 DE 2002 Y LEY 1952 DE 2019.**

NATALIA CARMONA GIRALDO

Itajaí-SC, julho 2021

UNIVERSIDADE DO VALE DO ITAJAÍ – UNIVALI
VICE-REITORIA DE PESQUISA, PÓS-GRADUAÇÃO E INOVAÇÃO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO STRICTO SENSU EM CIÊNCIA JURÍDICA – PPCJ
CURSO DE MESTRADO EM CIÊNCIA JURÍDICA – CMCJ
ÁREA DE CONCENTRAÇÃO: FUNDAMENTOS DO DIREITO POSITIVO

**LA IMPARCIALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A
LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA EN LA LEY
734 DE 2002 Y LEY 1952 DE 2019.**

NATALIA CARMONA GIRALDO

Dissertação submetida ao Curso de Mestrado em
Ciência Jurídica da Universidade do Vale do Itajaí –
UNIVALI, como requisito parcial à obtenção do título
de Mestre em Ciência Jurídica.

Orientadora: Professora Doutora Carla Piffer

Co-Orientador: Professor Paulo Bernardo Arboleda Ramirez

Itajaí-SC, julho 2021

AGRADECIMENTOS

Entre felicidad, y gratitud, veo con satisfacción el objetivo de este trabajo alcanzado, gracias a mis padres por ser faros de luz, porque su presencia ilumina toda mi vida, son la prueba que hay ángeles en la tierra; a mis hermanos por inspirarme a ser mejor cada día, a la doctora Carla Piffer, mi directora de tesis, por su infinita paciencia, su dedicación, y conocimiento sin límite, gracias, por todos sus consejos y motivación constante.

TERMO DE ISENÇÃO DE RESPONSABILIDADE

Declaro, para todos os fins de direito, que assumo total responsabilidade pelo aporte ideológico conferido ao presente trabalho, isentando a Universidade do Vale do Itajaí, a Coordenação do Curso de Mestrado em Ciência Jurídica, a Banca Examinadora e o Orientador de toda e qualquer responsabilidade acerca do mesmo.

Itajaí-SC, julho 2021

Natalia Carmona Giraldo

Mestranda

P Á G I N A D E A P R O V A Ç ã O**MESTRADO**

Conforme Ata da Banca de defesa de mestrado, arquivada na Secretaria do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Ciência Jurídica - PPCJ/UNIVALI, em 06/08/2021, às 14 horas, a mestranda NATALIA CARMONA GIRALDO fez a apresentação e defesa da Dissertação, sob o título “LA IMPARCIALIDAD EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA EN LA LEY 734 DE 2002 Y LEY 1952 DE 2019”. A Banca Examinadora foi composta pelos seguintes professores: Doutora Carla Piffer (UNIVALI) como presidente e orientadora, Doutor Paulo Bernardo Arboleda Ramírez (UNIVERSIDADE DE CALDAS/COLOMBIA) como orientador, Doutor Clovis Demarchi (UNIVALI) como membro, Doutor Milton Cesar Jiménez Ramírez (UNIVERSIDADE DE CALDAS/COLOMBIA) como membro e Doutora Heloise Siqueira Garcia (UNIVALI) como membro suplente. Conforme consta em Ata, após a avaliação dos membros da Banca, a Dissertação foi Aprovada.

Por ser verdade, firmo a presente.

Itajaí (SC), 06 de agosto de 2021.



PROF. DR. PAULO MÁRCIO DA CRUZ
Coordenador/PPCJ/UNIVALI

ROL DE CATEGORIAS

CONSEJO DE ESTADO: Tribunal supremo de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, conoce de las acciones de nulidad por inconstitucionalidad contra los decretos dictados por el Gobierno Nacional que no sean de competencia de la Corte Constitucional, de los casos de pérdida de investidura de los congresistas y de la acción de nulidad electoral de acuerdo a la ley, resuelve las controversias y litigios de mayor importancia originados en actos, contratos, hechos, omisiones y operaciones sujetos al derecho administrativo, en los que estén involucradas las entidades públicas o los particulares cuando ejerzan función administrativa¹.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS: Órgano principal y autónomo de la Organización de los Estados Americanos (OEA) encargado de la promoción y protección de los derechos humanos en el continente americano. El SIDH se inició formalmente con la aprobación de la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre en la Novena Conferencia Internacional Americana celebrada en Bogotá en 1948.²

CORTE CONSTITUCIONAL COLOMBIANA: Institución de la Rama Judicial del Poder Público creada mediante la adopción de la Constitución de 1991 con el fin de guardar la integridad y supremacía de la Carta Política. La Corte está integrada por nueve magistrados, nombrados por el Senado de la República para períodos individuales de ocho años de ternas enviadas por el presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.³

DERECHO DISCIPLINARIO: El derecho disciplinario valora la inobservancia del ordenamiento superior y legal vigente, así como la omisión o extralimitación en el

¹ Consejo de Estado. Disponible en: <http://www.consejodeestado.gov.co/consejo-de-estado/nuestra-institucion/>. Acceso consultado en internet.

² Corte Interamericana de Derechos Humanos. Disponible en: <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/que.asp>. Acceso consultado en internet.

³ Corte Constitucional Colombiana. Disponible en: <https://www.corteconstitucional.gov.co/lacorte/>. Acceso consultado en Internet.

ejercicio de funciones; con lo que la ley disciplinaria se orienta entonces a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, cuando sus faltas interfieran con las funciones estipuladas.⁴

FUNCIÓN PÚBLICA: Actividad ejercida por los órganos del Estado para la realización de sus fines y, excepcionalmente, por expresa delegación legal o por concesión, por parte de los particulares; no resulta acertado deducir que toda prestación de un servicio público comporta el ejercicio de función pública, aunque, en ocasiones, bien puede existir coincidencia entre el ejercicio de ésta y la prestación de aquél (...)”⁵. “función pública” atañe al conjunto de las funciones que cumple el Estado, a través de los órganos de las ramas del poder público, de los órganos autónomos e independientes, (art. 113) y de las demás entidades o agencias públicas, en orden a alcanzar sus diferentes fines.⁶

HERMENÉUTICA: Técnica empleada en la interpretación de textos para establecer el sentido preciso de ellos. O con más formalidad, “es la disciplina científica cuyo objeto es el estudio y la sistematización de los principios y métodos interpretativos. La interpretación es aplicación de la hermenéutica; ésta descubre y fija los principios que rigen a aquélla, la hermenéutica es la teoría científica del arte de interpretar”⁷.

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD: Derecho de toda persona a un juez que mantenga una actitud de neutralidad con respecto al objeto del litigio y a los litigantes, La imparcialidad judicial, además de reconocida explícitamente en el artículo 6.1 Convenio europeo para la protección de los derechos humanos y las libertades fundamentales, está implícita en el derecho a un proceso con todas las garantías, con una especial trascendencia en el ámbito penal. El reconocimiento de este derecho

⁴ Consejo de Estado. Radicación número: 11001-03-25-000-2009-00139-00(2037-09). Bogotá D.C. 2013.

⁵ Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Radicación número: ACU-1016. 1999-

⁶ Departamento Administrativo de la Función Pública. Concepto 61501. 2019.

⁷ VANEGAS, Marín Mónica. **Derecho Fiscal**. México, 2014. p. 104. Disponible en: <http://diccionariojuridico.mx/proyecto/> Acceso consultado en internet.

exige, por estar en juego la confianza que los tribunales deben inspirar en una sociedad democrática, que se garantice al acusado que no concurre ninguna duda razonable sobre la existencia de prejuicios o prevenciones en el órgano judicial.⁸

PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN: Entidad que representa a los ciudadanos ante el Estado. Es el máximo organismo del Ministerio Público, conformado además por la Defensoría del Pueblo y las personerías. Tiene una función preventiva: “prevenir antes que sancionar”, vigilar el actuar de los servidores públicos y advertir cualquier hecho que pueda ser violatorio de las normas vigentes. La función de intervención: Interviene ante las jurisdicciones Contencioso Administrativa, Constitucional y ante las diferentes instancias de las jurisdicciones penal, penal militar, civil, ambiental y agraria, de familia, laboral, ante el Consejo Superior de la Judicatura y las autoridades administrativas y de policía. Y la función disciplinaria: Es la encargada de iniciar, adelantar y fallar las investigaciones que por faltas disciplinarias se adelanten contra los servidores públicos y contra los particulares que ejercen funciones públicas o manejan dineros del estado, de conformidad con lo establecido en el Código Único Disciplinario ó Ley 734 de 2002.⁹

SANCIÓN DISCIPLINARIA: La sanción disciplinaria tiene finalidad preventiva y correctiva [...] Herramienta para cumplir dichos objetivos, esto implica que, la sanción no debe ser el eje fundamental o el fin último, sino que debe ser considerada como un instrumento jurídico para orientar la conducta de los servidores públicos al cumplimiento de los fines del Estado.¹⁰

SERVIDOR PÚBLICO: Miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad;

⁸ Diccionario Panhispánico del Español Jurídico. Disponible en: <https://dpej.rae.es/lema/derecho-a-la-imparcialidad-judicial> . Acceso consultado en internet.

⁹ Procuraduría General de la Nación. Disponible en: <https://www.procuraduria.gov.co/porta/Objetivos-y-funciones.page> . Acceso consultado en internet.

¹⁰ HERNÁNDEZ Villamizar, Ivonne Pamela; GUACHETÁ Torres Julián David; PAREDES Mosquera, Hoover Hugo; REYES Gómez, Esperanza del Carmen. **Derecho Disciplinario en Colombia, desde la imposición de sanciones ¿la pérdida de su vocación preventiva?** El Ágora USB, (2020). p. 66-81.

ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento. La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas y regulará su ejercicio”. De acuerdo con lo anterior, los servidores públicos que prestan sus servicios al Estado, pueden clasificarse como miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado.¹¹

¹¹ Constitución Política de Colombia.

SUMÁRIO

RESUMEN.....	12
RESUMO	13
INTRODUÇÃO.....	14
 CAPITULO I.....	 18
ORIGEN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y SU DESARROLLO HISTÓRICO - JURÍDICO EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA	18
1.1 Origen del Derecho Disciplinario	19
1.2 Función Pública en Colombia.....	24
1.3 Origen del principio de Imparcialidad	29
1.4 El Castigo.....	38
1.5 Imposición de sanciones	44
1.6 Conclusiones	50
 CAPITULO II.....	 53
La perspectiva jurisprudencial del principio de imparcialidad desde el conflicto jurídico de la Corte Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos	53
2.1 Estudio normativo de la Ley Disciplinaria en Colombia	54
2.2 Principio de imparcialidad en la Corte Constitucional colombiana	64
2.3 Construcción y análisis de líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional ..	73
2.4 Principio de imparcialidad en el Consejo de Estado	103
2.5 Principio de imparcialidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos.	107
2.6 Principio de imparcialidad en la Constitución Política de Colombia	115
2.7 Conclusiones	123
 CAPITULO III.....	 126
La aplicación del principio de imparcialidad en los fallos sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo de Estado Sentencia de	

unificación nº 11001-03-25-000-2011-00316-00 - Sala Plena Contenciosa Administrativa, de 9 de agosto de 2016 y Sentencia de Unificación nº 712/13 de Corte Constitucional, 17 de octubre de 2013. (Caso Piedad Córdoba)	126
3.1 Principio de imparcialidad caso Piedad Córdoba en la Corte Constitucional colombiana	127
3.2 Principio de imparcialidad caso Piedad Córdoba en el Consejo de Estado	132
3.3 Principio de imparcialidad caso Piedad Córdoba en la Procuraduría General de la Nación.....	137
3.4 Contextualización Piedad Esneda Córdoba Ruiz	145
3.5 Conclusiones	155
 CAPITULO IV	157
TEMA: Modelo de valoración hermenéutico de las normas disciplinarias, para la materialización del principio de imparcialidad, en el ordenamiento jurídico colombiano.....	157
4.1 Valoración hermenéutica del juez	158
4.2 Valoración hermenéutica en Colombia.....	167
4.3 Materialización del principio de imparcialidad.....	177
4.4 Propuesta de modelo de valoración hermenéutico.....	181
4.4.1 Elección del personal que participa en las investigaciones disciplinarias	182
4.4.2 Etapas con que debe contar el proceso disciplinario	187
4.4.3 Reformas constitucionales y plano legal.....	191
4.4.4 Flujogramas de las etapas y sustentación.....	193
4.5 Conclusiones	196
 CONSIDERACIONES FINALES.....	198
 REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS	206

RESUMEN

El presente trabajo hace parte de la línea de investigación de Constitucionalismo y producción del derecho, en el área de concentración de fundamentos de Derecho Positivo de la Maestría en Ciencia Jurídica de UNIVALI y fue elaborada en convenio de doble titulación con la Universidad de Caldas. La investigación está delimitada por aspectos del principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, por quien tiene la facultad sancionatoria disciplinaria estatal; se analiza la postura de la Corte Constitucional, el Consejo de Estado y la Corte Interamericana de Derechos Humanos. Este principio está relacionado con el debido proceso, presunción de inocencia y derecho a ser juzgado por un juez imparcial, el caso de análisis se presenta sobre Piedad Córdoba Ruiz, caso que pasó por todas las instancias en el Estado Colombiano. En ese sentido se analizarán diversos puntos de vista de algunos autores e investigadores que han marcado los elementos de la imparcialidad, cómo aplicarla a través de la justicia. Por un lado, se dice que la imparcialidad no puede ser lograda desde un punto de vista lógico y coherente, por otro, se explica la posibilidad de contar con elementos que definen una absoluta imparcialidad; el tema constituye una real importancia, pues ya no versa solo de la aplicación de un principio, sino de la garantía de derechos fundamentales en los procesos implementados en procesos sancionatorios disciplinarios. En el primer capítulo se describirá el origen del principio de imparcialidad y su desarrollo histórico - Jurídico en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia. En el segundo capítulo, se especifica la perspectiva jurisprudencial y naturaleza del estudio normativo - jurídico del principio de imparcialidad sobre la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, desde el conflicto jurídico de la Corte Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos. En el tercer capítulo se establecerá la aplicación del principio de imparcialidad en los fallos sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación, Consejo de Estado y Corte Constitucional, en el caso de Piedad Esneda Córdoba Ruiz. Finalmente, en el cuarto capítulo se encontrará un modelo de valoración hermenéutico de las normas disciplinarias para la materialización del principio de imparcialidad en el ordenamiento jurídico colombiano, realizando una propuesta a partir de los datos y reflexiones obtenidos a lo largo del trabajo, mediante el análisis de fuentes y revisión de datos a través del método descriptivo-analítico y bibliográfico o documental.

Palabras clave: Imparcialidad, servidor público, derecho disciplinario.

RESUMO

Este trabalho insere-se na linha de investigação Constitucionalismo e Produção do Direito na área de concentração de Fundamentos do Direito Positivo do Mestrado em Ciência Jurídica da UNIVALI e foi elaborado em convênio de dupla titulação com a Universidade de Caldas. A investigação é delimitada por aspectos do princípio da imparcialidade na imposição de sanções aos servidores públicos na Colômbia, envolvendo o poder disciplinar do Estado; a partir da posição da Corte Constitucional, do Conselho de Estado e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Este princípio está relacionado com o devido processo legal, a presunção de inocência e o direito de ser julgado por um juiz imparcial. O caso em análise envolve Piedad Esneda Córdoba Ruiz, caso que passou por todas as instâncias do Estado colombiano. Nesse sentido, serão analisados diversos pontos de vista de alguns autores e pesquisadores que marcaram os elementos da imparcialidade, como aplicá-la por meio da justiça. Por um lado, afirma-se que a imparcialidade não pode ser alcançada a partir de um ponto de vista lógico e coerente; por outro, explica-se a possibilidade de haver elementos que definam a imparcialidade absoluta. A questão reveste-se de real importância, uma vez que já não se trata apenas da aplicação de um princípio, mas da garantia dos direitos fundamentais nos processos implementados nas apurações de sanções disciplinares. O primeiro capítulo descreverá a origem do princípio da imparcialidade e seu desenvolvimento histórico - Legal na imposição de sanções aos funcionários públicos na Colômbia. No segundo capítulo, especifica-se a perspectiva jurisprudencial e a natureza do estudo normativo-jurídico do princípio da imparcialidade na imposição de sanções aos servidores públicos colombianos, a partir do conflito jurídico do Tribunal Constitucional e da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O terceiro capítulo estabelecerá a aplicação do princípio da imparcialidade nas decisões sancionatórias da Procuradoria-Geral da República, do Conselho de Estado e do Tribunal Constitucional, no caso de Piedad Esneda Córdoba Ruiz. Por fim, no quarto capítulo apresenta-se um modelo de avaliação hermenêutica das normas disciplinares para a materialização do princípio da imparcialidade no ordenamento jurídico colombiano, fazendo uma proposta a partir dos dados e reflexões obtidos ao longo da pesquisa, por meio da análise das fontes e revisão dos dados pelo método descritivo-analítico e bibliográfico ou documental.

Palavras-chave: Imparcialidade, direito disciplinar, servidor público.

INTRODUÇÃO

El objetivo de esta investigación es la obtención del título de Maestro en Ciencia Jurídica del curso Maestría Académica en Ciencia Jurídica -CMCJ-, vinculado al programa de Posgrado en Estricto Sensu en Ciencia Jurídica- CPCJ- de la Universidad del Valle de Itajaí – UNIVALI-. Ello dentro del área de concentración de Fundamentos de Derecho Positivo y de conformidad al convenio de doble titulación celebrado con la Universidad de Caldas – Colombia, incorporada en la línea de investigación Constitucionalismo y Producción del Derecho.

El objetivo principal de esta investigación es explicar el ejercicio del principio de la imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia en la ley 734 de 2002 y ley 1952 de 2019, toda vez que los servidores públicos son sometidos a procesos disciplinarios, producto de la facultad sancionatoria del Estado. El principio de imparcialidad está consagrado como un principio constitucional y legal en este procedimiento. En el caso específico de Colombia, se presenta vulneración en la materialización de este principio, violando con ello derechos fundamentales de los servidores públicos que están siendo investigados disciplinariamente.

El presente trabajo se enmarca en una investigación cualitativa, con enfoque crítico hermenéutico, teórica casuística. Para desarrollar lo anterior, se estudiará la imparcialidad desde su origen, el castigo y su evolución, la relación entre el castigo y la imparcialidad, para establecer el proceso sancionatorio de tipo disciplinario, su desarrollo constitucional y legal, estableciendo el paso del tiempo, y consecuentemente las diferentes posturas en la Corte Constitucional, Corte Interamericana de Derechos Humanos. Así las cosas, se realizará el estudio de un caso en concreto que permita conocer diferentes posturas en las instituciones colombianas.

Para la investigación fueron escritas las siguientes preguntas:

¿Puede el derecho disciplinario surgir en respuesta a la necesidad de un castigo a los servidores públicos? Cuya hipótesis es que el derecho disciplinario sí surge en respuesta a la necesidad de un castigo a los servidores públicos por parte de los particulares.

¿Se entiende diferente el principio de imparcialidad en la Corte Constitucional colombiana y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos? Cuya hipótesis es que la Corte Constitucional colombiana y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos sí entienden diferente el concepto acerca del principio de imparcialidad.

¿Existió la aplicación del principio de imparcialidad en la imposición de sanción a la servidora pública Piedad Córdoba por parte de la Procuraduría? Cuya hipótesis es que no existió la aplicación del principio de imparcialidad en la imposición de sanción a la servidora pública Piedad Córdoba por parte de la Procuraduría.

¿Puede darse a través de un modelo de valoración hermenéutico, la materialización del principio de imparcialidad en la aplicación de sanciones a los servidores públicos? En esta última hipótesis se plantea que, si es posible la materialización del principio de imparcialidad en la aplicación de sanciones a los servidores públicos, a través de un modelo de valoración hermenéutico.

Los resultados del trabajo de examen de las hipótesis se presentan en los comentarios finales; este trabajo se desarrolla en cuatro capítulos, en el primer capítulo se describirá el origen del principio de imparcialidad y su desarrollo histórico - Jurídico en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, ello para establecer la evolución del castigo, como surgió el derecho disciplinario, y cuáles fueron las instituciones que se usaron desde el comienzo, cómo llega a Colombia a formalizarse el proceso disciplinario, y desde cuando se empieza a hablar de imparcialidad como principio elemental en la aplicación de sanciones, esto para entender de dónde surgen los conceptos y cómo evoluciona el derecho disciplinario hasta convertirse en una rama independiente y autónoma.

En el segundo capítulo, se pretende especificar desde la perspectiva jurisprudencial la naturaleza del estudio normativo - jurídico del principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, desde el conflicto jurídico de la Corte Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos, donde la primera define que es de carácter constitucional la facultad sancionatoria dada a la Procuraduría General de la Nación, y la segunda considera modificar el sistema de imposición de sanciones, dado que no se cuenta con un juez imparcial. Una vez identificadas estas posturas con valor jurídico

vinculante en Colombia se analizará el contenido del principio de imparcialidad y su valor constitucional en el Estado colombiano, y como principio con su vinculación a los derechos humanos, para ello se realizará un análisis de sentencias proferidas por la Corte Constitucional desde el año 2002 hasta el año 2019, construyendo una línea jurisprudencial. Con el fin de verificar si la Corte Constitucional colombiana ha definido o no el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones disciplinarias.

En el tercer capítulo se establecerá la aplicación del principio de imparcialidad en los fallos sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo de Estado Sentencia de unificación nº 11001-03-25-000-2011-00316-00 de Consejo de Estado - Sala Plena Contenciosa Administrativa, de 9 de agosto de 2016 y Sentencia de Unificación nº 712/13 de Corte Constitucional, 17 de octubre de 2013 en el caso de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, habiendo elegido el asunto, toda vez que permite analizar los diversos escenarios de justicia, dado que su caso paso por las tres instituciones, permitiendo establecer si se aplicó o no el principio de imparcialidad por parte de la Procuraduría General de la Nación.

El cuarto capítulo tiene por objeto establecer un modelo de valoración hermenéutico de las normas disciplinarias para la materialización del principio de imparcialidad en el ordenamiento jurídico colombiano. Para ello se realizará un acercamiento a la estructura de la elección del personal en estas dependencias, se analizarán los elementos de la imparcialidad y como aplicarlos en el proceso disciplinario para que efectivamente se garantice este principio en la imposición de sanciones a los servidores públicos. Se presentará una propuesta a partir de los resultados obtenidos en los capítulos precedentes, y se realizarán algunos lineamientos para la garantía de los derechos de los servidores públicos que se encuentren siendo investigados disciplinariamente. La finalidad de este ejercicio de presentar un modelo de valoración hermenéutico que vaya encaminado a realizar un aporte desde la academia que propenda a mejorar la estructura del proceso disciplinario en Colombia, y la garantía de los derechos de los servidores públicos que se encuentren siendo investigados disciplinariamente, con miras a que pueda ser un aporte que procure perfeccionar la implementación del principio de imparcialidad, garantizando los derechos humanos y la materialización y garantía de los derechos fundamentales.

En cada capítulo se hará referencia a diferentes autores que han establecido posturas sobre la imparcialidad, desde diferentes perspectivas, en el ámbito nacional como internacional. De la mano de pensamientos de Duncan Kennedy, Foucault, Rousseau, entre otros.

Por ello es importante indicar que los capítulos tienen gran relación entre sí, por cuanto a partir primero de un repaso por la evolución histórico jurídica de los conceptos de imparcialidad y castigo, del proceso sancionatorio disciplinario en Colombia y la realización de la línea jurisprudencial se pueda establecer si se confirmó o no la hipótesis planteada, esto es, si el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia en la ley 734 de 2002, se ha ejercido como un instrumento que está al servicio de intereses políticos, violando postulados de orden constitucional, donde será necesario establecer o proponer una nueva forma de materialización del principio de imparcialidad, que permitirá garantizar los derechos humanos y fundamentales, establecidos en el ordenamiento jurídico colombiano, mediante el análisis de fuentes y revisión de datos a través del método descriptivo-analítico y bibliográfico o documental.

CAPITULO I

ORIGEN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD Y SU DESARROLLO HISTÓRICO - JURÍDICO EN LA IMPOSICIÓN DE SANCIONES A LOS SERVIDORES PÚBLICOS EN COLOMBIA

El derecho disciplinario ha avanzado paulatinamente, hoy es una rama con plena autonomía, ello obedece a un proceso histórico – jurídico, que se verá reflejando en el presente capítulo, es necesario conocer la dogmática, origen y fundamento del castigo hasta su evolución hoy día en una sanción disciplinaria. En este capítulo se encontrará el origen de la imparcialidad y su desarrollo histórico jurídico, para ello se dividió en cinco temas que son: El castigo, imposición de sanciones, origen del derecho disciplinario, origen del principio de imparcialidad, servicio público en Colombia y unas conclusiones específicas.

Conocer el origen del castigo y su desarrollo histórico, permitirá al lector ubicarse en un espacio desquiciado y cruel de la tortura y el castigo físico, luego podrá ver como este método evoluciona a raíz de la conducta social, el martirio, el suplicio y la muerte pública, desaparecen del esquema social, para clasificar ante un sistema conductas apropiadas y otras socialmente rechazadas, de allí se tendrá como expositor a Foucault, posteriormente se estudiará la imposición de sanciones y su contenido público.

En el origen del derecho disciplinario podremos evidenciar los juicios de Residencia y Visita, tal como lo establece Nieto, situación que evidencia el riguroso control de quien ostenta el poder sobre sus representantes, instituciones traídas a América Latina por la corona española, hasta su desarrollo en Colombia. El desarrollo del servicio público en Colombia, desde la visión de Ballén, mostrando como los empleadores cometían atropellos contra las personas que tenían a cargo el funcionamiento del Estado, lo que obliga a crear límites a la potestad disciplinaria del Estado, cómo surge entonces la unión entre función pública y derecho disciplinario.

Finalmente se va a tener una definición de imparcialidad y su desarrollo evolutivo, con el movimiento “*Critical legal studies*”, donde se sustenta que es imposible llegar a un nivel de imparcialidad por parte de un juez, dado a sus propias inclinaciones mentales, por otro lado, se tiene a Kant con su argumento de la moral, y su concepción de hacer lo correcto, en último lugar se encontrará un paso por la evolución de la imposición de sanciones, para lo cual se encontraran a grandes exponentes como Rousseau, de esta manera, el capítulo se estructura en un orden que permitirá visualizar con claridad la evolución histórica jurídica de la imposición de sanciones y su asociación al castigo.

1.1 Origen del Derecho Disciplinario

Hacer un recorrido histórico de la sanción disciplinaria, implica sin duda reconocer que desde la edad media, era la monarquía, quien ostentaba la representación del poder, así contaban con personas a su servicio, luego llegan las magistraturas, estos gozaban de amplias facultades para mandar y sancionar hasta con pena de muerte, luego va a venir un sistema feudal y la necesidad de personas que administren al servicio del monarca, para realizar todas las actividades que de ello derivaba, es así como los despidos eran al arbitrio del Rey.

Lo que deja claro que efectivamente el derecho disciplinario tiene sus inicios en la monarquía absoluta, que traslada sus instituciones a través de la conquista española, institucionalizando los juicios de Residencia y Visita, potestativos del máximo poder, que luego van a evolucionar hasta independizarse y transformarse en una herramienta que permite al Estado adoptar medidas para asegurar la buena marcha de la administración pública, en el ejercicio de la misma, al respecto se encuentra:

Por otro lado, la tesis de la compatibilidad de un Derecho disciplinario, con la potestad de separación del Príncipe, se confirma plenamente en las instituciones españolas de la monarquía absoluta. En esta época hay cargos que están a la completa disposición real y se encuentran sometidos a un riguroso control formal, en el que se expresan las potestades disciplinarias a través de dos figuras: la residencia castellana —con su equivalente catalán de la purga de taula— y la

visita. La visita es una institución española, mientras que la residencia, por su origen romano, está extendida por toda Europa.¹²

Posterior a ello se empieza a notar como los reyes católicos deciden en contraprestación hacer un juicio para realizar dichos despidos a la gente que sirviera al Rey, es decir existen cargos que están sujetos al control del poder, y se encuentran sometidos a una potestad disciplinaria, al respecto se encuentra lo siguiente:

Los Reyes Católicos organizan el juicio de residencia en dos partes bien definidas: una secreta con procedimiento de oficio que se ocupa de investigar el comportamiento del funcionario en forma sumarial, y otra pública destinada a substanciar las quejas que los particulares presentan contra el residenciado, acopiadas por uno o dos escribanos que recorren los pueblos y villas de la jurisdicción, dando a la institución la estructura esencial que conservará por más de tres siglos y que queda recogida en la Nueva y en la Novísima Recopilación de Leyes de Castilla.¹³

De acuerdo a lo anterior, ya se empieza a establecer un tipo de proceso especial para los representantes, cuando se va a realizar un despido a un servidor del rey, en virtud a quejas presentadas por particulares, o por iniciativa del mismo Rey. Luego viene el descubrimiento de América, y con ello los nombramientos de la Corona Española, a quienes tienen la investidura de ejercer el poder, cuyas facultades han sido otorgadas desde España, es así, como el Rey administra las nuevas tierras lejanas. Y tiene personas que lo representan y siguen sus directrices, gozando de investidura para tal fin. También realizaban juicios de visita inicialmente pensado por el consejo de Indias, para monitorear a los servidores del rey, que ejercieron sus facultades de acuerdo a lo solicitado.

En la edad media había una innegable relación entre lo divino y la representación del poder, queda visto que el monarca ostentaba el poder por mandato divino, luego, él creaba las reglas, la forma de gobernar, elegía sus representantes, la forma de castigarlos, los procedimientos, y por supuesto las sanciones, todo tenía control excepto él. Al respecto se encuentra:

En materia del derecho disciplinario, aquel podía hacer lo que le viniera en gana con este: porque se estaba frente a un ámbito libre del derecho, un ámbito que no estaba reglado, que estaba cubierto por lo jurídico; era un ámbito interno que

¹² NIETO, Alejandro. **Problemas capitales del derecho disciplinario**. Revista de Administración pública, 1970. p. 48.

¹³ CASTRO, ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 37.

pertenecía a la potestad exclusiva del monarca y en el cual no se podía entrometer la ley en sentido material, porque era una época en que ya estaba en pleno auge el individualismo.¹⁴

Y de ellos se desprende que hay una creencia generalizada entre lo correcto y lo que no, de allí deviene la fantasía y la necesidad de unir la iglesia, con el poder del soberano, de esta unión resulta un monarca, que es el elegido por obra de Dios, así goza de representación en la tierra, y tiene amplias facultades para gobernar, de allí va a venir la realeza, con los reyes católicos, y la corona; posteriormente los sectores de la economía intervienen, y esto hace que el poder que se ostenta desde la jerarquía más alta, se vea en la necesidad de tener gente de confianza que ejecute las órdenes del monarca, es allí cuando surgen los primeros conceptos de servicio de la administración, que posteriormente van a evolucionar en conceptos de servicio público.

Nótese entonces el control que ejercía el soberano sobre sus representantes, y como desde la distancia tomaba decisiones para realizar juicios, y llegar a sancionar a estas personas. La llegada de la administración a América Latina, se desarrolló a partir de estas instituciones impuestas por la corona española, para el caso colombiano, luego de incansables luchas, entre los pobladores y los españoles, por la demanda de la abolición de dichas instituciones, para el año de 1811 ya se trataba de institucionalizar un juicio de residencia, aplicable a las ramas del poder público, menos al rey, por ser soberano e inviolable.

Posterior a ello en 1819, Simón Bolívar toma un papel importante en la representación del poder, siendo crucial en la abolición del juicio de residencia, sistema empleado por la corona española, al respecto se encuentra: “En su alocución siembra la idea de fundar en la República un cuarto poder soportado en la moral y buenos hábitos, que juzgue la corrupción, los ejemplos perniciosos y corrija las costumbres con penas morales”¹⁵ es así como se avanza al desligue y la independencia, y en 1830 se crea la figura del Ministerio Público, y el puesto del Procurador General de la Nación.

¹⁴ GOMEZ, PAVAJEAU, Carlos Arturo. **Dogmática del Derecho Disciplinario**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 188.

¹⁵ CASTRO, ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 59.

Posteriormente en 1830 se crea la figura de Procurador General de la Nación, en 1832 desaparece, y en 1853 reaparece con elección popular, en 1858 se da la representación del Ministerio Público a la Cámara de representantes y al Procurador General de la Nación electo por la Cámara, en 1863 se adiciona el periodo de dos años para su ejercicio, en 1886 se da la separación del Ministerio Público, al respecto se encuentra:

Fija en tres años el período del Procurador General de la Nación y lo faculta para exigir que los funcionarios públicos al servicio de la Nación desempeñen cumplidamente sus deberes. Funda un precepto esencial en materia de responsabilidad, al señalar en el artículo 20 que “los particulares no son responsables ante las autoridades sino por infracción de la Constitución o de las leyes. Los funcionarios públicos lo son por la misma causa y por extralimitación de funciones, o por omisión en el ejercicio de éstas”¹⁶

Lo anterior queda claro que la evolución en la competencia de investigar a los servidores públicos sufrió un gran proceso, producto de cambios políticos, económicos, y sobre todo de la consciencia creciente por el servicio público, y la responsabilidad de quienes desempeñan dichas funciones. Posteriormente se crea la Constitución Política de 1991, donde efectivamente separa funciones del Ministerio Público y de la Procuraduría General de la Nación, al respecto se encuentra:

Como supremo director del Ministerio Público designa al Procurador General de la Nación, elegido por el Senado de la República para períodos de 4 años, con opción de reelección, para que vigile el cumplimiento de la Constitución, las leyes, las decisiones judiciales y los actos administrativos; proteja los derechos humanos; defienda los intereses colectivos y de la sociedad; vele por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas; y ejerza vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas.¹⁷

Es así como en Colombia se le delegan amplias facultades a la Procuraduría General de la Nación, y que hoy por hoy, todavía subsisten, y son de orden constitucional. Es importante mencionar que la evolución del derecho disciplinario fue importante observar como antes en el ejercicio del poder del príncipe, se intentó establecer una serie de listado de infracciones en los que podía incurrir un representante del príncipe, es así, como este mismo diseñó y estructuró lo que consideraba incorrecto, y atribuyó juicios

¹⁶ CASTRO, ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 61.

¹⁷ CASTRO ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 62.

exclusivos para personas que contaran con la condición de ser su voz, ante diferentes estamentos, valga la pena manifestar que este listado no podía incluir todas las situaciones que derivaban de dicho oficio, pues eran muchas, y solo se ceñía a las más comunes.¹⁸

Obsérvese como las relaciones entre la realeza se diferencian ostensiblemente, de las relaciones entre los gobernados, la evolución de esa relación toma relevancia, en virtud del mismo desbordamiento de abuso de poder del soberano, sin embargo, dicha relación siempre ha sido notoriamente diferenciada en todos los tiempos. Se ve claramente en esa época que el príncipe es quien toma las decisiones finales, incluso impone sanciones a sus servidores. Así mismo tal como lo define Castro: “Antes de la Revolución Francesa de 1789 regía el llamado Estado policía, donde la Administración no estaba sometida a la ley”¹⁹ Es decir, la Ley la aplicaba la administración y estaba exenta de todas sus esferas.

Entre 1784 y 1791, Von Carmer como ministro de justicia es encargado de elaborar un código que contenga información sobre todos los asuntos que se dan en la sociedad, de esta manera trata de integrar un código con asuntos civiles, penales, administrativos, tal como lo refiere Castro, “La versión terminada de la obra data de 1794 y comprende el Derecho civil, comercial, constitucional, eclesiástico, penal y administrativo”.²⁰ Esto va ser significativo, porque a pesar de estar integrado en un solo código, empieza a hablarse de la independencia de sanciones disciplinarias diferentes a los delitos, y es esa diferencia la que posteriormente va a marcar el camino hacia la autonomía del derecho disciplinario.

Esta autonomía del derecho disciplinario deriva de una relación de sujeción que existe entre el Estado y quien representa el Estado, esto es por tener una condición especial de servidor público, para lo que compete con el tema disciplinario, al respecto se encuentra:

Si se mira al derecho disciplinario, que es el ejemplo paradigmático de expresión de las relaciones especiales de sujeción, nos encontramos con que el sujeto

¹⁸ Ley 200 de 1995.

¹⁹ CASTRO ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 90.

²⁰ CASTRO ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 92.

activo de los tipos del derecho disciplinario, sin excepción alguna, es cualificado, tiene que tener la condición de servidor público, en sus diferentes manifestaciones: funcionario judicial, funcionario público, empleado oficial, como se quiera, con las diferentes clasificaciones que en derecho administrativo existen.²¹

Lo anterior, indica notoriamente que el derecho disciplinario se ha creado específicamente para regular las relaciones del Estado, y su responsabilidad respecto a los funcionarios públicos, por la protección especial que se tiene respecto de la función pública, para ello es necesario la creación de unos deberes, unas prohibiciones, derechos, y régimen de inhabilidades e incompatibilidades, que como se ha visto ha sido progresivamente alto, en su contenido histórico y avance social, llegando así a ser una rama independiente y autónoma, que protege los principios constitucionales y legales del Estado colombiano.

1.2 Función Pública en Colombia

Se debe empezar por definir que el servicio público y la función pública son conceptos diferentes, el servicio público es toda actividad que presta el Estado en pro de la realización de los fines del mismo, y la segunda es la acción que se lleva a cabo y el bien jurídico que se protege desde los estamentos disciplinarios, ahora bien, la función pública es desarrollada por sujetos que exigen una calidad especial, esto es tomar posesión de un cargo en el Estado. Existen diferentes tipos y ellos se encuentran definidos en la Constitución y la Ley.

El servicio público es importante, porque es necesario contar con personal calificado en el desempeño de una función, que esté a cargo del Estado, es así como según Ballen surgen los empleos públicos, y con ello todo un régimen legal y constitucional, hay que decir que actualmente se tiene un amplio margen de normas y principios que protegen la función pública, como también hay que reconocer, que ello se debe al producto de incansables luchas, sobre los derechos de las personas en cuanto a temas laborales, es decir, antes de la implementación de normas, las personas estaban

²¹ GOMEZ, PAVAJEAU, Carlos Arturo. **Dogmática del Derecho Disciplinario**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 187.

en situación de vulnerabilidad y de desprotección, porque quien estaba a cargo, suprimía la voluntad de quienes ejercían este tipo de funciones, al respecto se encuentra:

La ausencia de normas jurídicas protectoras del trabajo y de los trabajadores permitió a los empleadores particulares y a los capataces oficiales cometer toda suerte de vejámenes contra los sujetos activos de la producción y del funcionamiento del Estado. Largas y extenuantes jornada de trabajo de 12, 14 y 18 horas diarias, torturas y humillaciones, multas hasta reducir el salario a nada, despidos del trabajo y hasta la muerte, fueron las penas que recibieron los trabajadores particulares y los servidores públicos.²²

Lo anterior muestra con claridad, que el servicio público, era entendido muy diferente a como es interpretado y clasificado en este siglo XXI, muestra también la necesidad de una jurisdicción, que se encargará de controlar las acciones del Estado, en cabeza de sus representantes, esto es, el servidor público, que ostenta dicha calidad, una vez se incorpora al servicio y firma un acta de posesión, donde jura cumplir fielmente la Constitución y la Ley.

En la historia se ve como también se le ponen límites al derecho disciplinario, y con los conceptos de derechos humanos, se fijan parámetros claros a la hora de sancionar, se establece quien es sujeto a normas de tipo disciplinario, personas que están vinculadas laboralmente a la administración, es decir, al Estado, y el objeto de dicha imposición de sanción, que no es más que defender la función pública. Al respecto se encuentra:

En efecto, el régimen disciplinario es la facultad que tiene el Estado de aplicar a su personal que no cumple con sus deberes laborales, una sanción por las faltas que ha cometido en el ejercicio del cargo. El poder disciplinario permite a la administración corregir los errores y anomalías de los servidores públicos encauzando la acción administrativa con eficiencia.²³

Hay que decir que al principio de los tiempos, el hombre tenía intereses netamente personales, es decir, satisfacer sus necesidades básicas, comer, dormir, existir, y para ello usaba todo su ingenio, fue así como al pasar del tiempo, creo consciencia de la asociación y se formaron pequeños grupos, tribus, de personas, que asociadas con sus capacidades, se les facultaba su supervivencia, y de allí se inició con la conformación de jerarquías, tema importante por la organización, aquí se sigue

²² BALLEEN, Rafael. **Derecho Administrativo Disciplinario**. Bogotá: Temis S.A, 1998. p. 09.

²³ BALLEEN, Rafael. **Derecho Administrativo Disciplinario**. Bogotá: Temis S.A, 1998. p. 08.

notando el interés personal en satisfacer las necesidades de los integrantes de estos grupos.

Posterior a ello, en la consciencia humana, empieza a existir temas de intereses colectivos, y deseo de satisfacer ya no solo las necesidades básicas, sino imponer una voluntad, hay dos tipos de deseos que alimentan el espíritu según Kant²⁴, satisfacer sus deseos propios con un aumento progresivo de poder, y fines idealistas, en busca del bien común, nótese como siempre el control y el poder están estrechamente relacionados, la creación de los pueblos, la delimitación del territorio, y la lucha por la administración de ese espacio, lo que indudablemente lleva al tema de la corrupción. Al respecto se encuentra:

La corrupción tiene que ver mucho con la concepción que el hombre tenga sobre los ideales, fines y propósitos del Estado, en relación consigo mismo como individuo y en relación con el conglomerado social. Y según hacia donde se enfoquen esos ideales, fines y propósitos, los hombres se han movido en medio de dos grandes actitudes: un interés mezquino, personal, individual y particular, y un interés idealista, altruista, noble y general.²⁵

De lo anterior se puede establecer que luego de los abusos del poder monárquico, vinieron teorías y movimientos sociales fuertes, en Francia, con el paso de la Revolución Francesa, se estructuraron nuevas formas de poder con la división de los poderes, y se unificó el criterio para el servicio público, viéndolo como una actividad fundamental, en el desarrollo de cualquier sociedad, al respecto se encuentra:

El paso del Estado-absolutista a un Estado de bienestar, es uno de los mayores logros que ha tenido la humanidad; considerar al Estado no como dios, sino como un instrumento creado por los hombres para la satisfacción total de sus intereses es un gran avance en la concepción del Estado.²⁶

De acuerdo a lo anterior, se tiene que, para ser considerado servicio público, se exigen dos condiciones, una que sea una actividad que esté a cargo del Estado, y dos que quien la ejecute, va tener la condición de servidor público, tal como lo define Maldonado, T: “De manera general, se parte de dos concepciones sobre el servicio público: una subjetiva, dependiendo de quién realice la actividad; y otra objetiva, que

²⁴ KANT, Immanuel. **Crítica de la razón pura**. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: Editorial del Cardo, 1787.

²⁵ BALLEEN, Rafael. **Derecho Administrativo Disciplinario**. Bogotá: Temis S.A, 1998. p. 45.

²⁶ MALDONADO, GOMEZ, Tomas. **La noción de servicio público a partir de la concepción del Estado Social de Derecho**: Actualidad Jurídica, 2010. p. 61.

depende de la actividad realizada”²⁷. Entonces se tiene que el servicio público está altamente ligado a la función pública, indispensable para desarrollar los fines del Estado.

Habría que decir que este logro, se dio con el paso del tiempo, para Colombia en sus inicios con la Ley 19 de 1958, que buscaba un adecuado control administrativo, que tenía por objeto “Asegurar mejor la coordinación la continuidad de la acción oficial”²⁸; posteriormente en el año 1968 se expidió el Decreto 3057, por el cual se reorganizó el Departamento Administrativo del Servicio Civil, que fue modificado por el Decreto 2170 de 1992 por medio del cual se suprime el Fondo Nacional de Bienestar Social, establecimiento público creado y organizado por el Decreto-Ley 3057 de 1968, el Decreto Reglamentario 1226 de 1970 y los Decretos Ley 612 de 1974 y 147 de 1976.

En el mismo año de 1992 se dictó el Decreto 2169 de 1992, por medio del cual se reestructuró el Departamento Administrativo del Servicio Civil, cuyo objeto fue “Formular las políticas, asesorar a las organizaciones y velar por el cumplimiento de las normas en materia de gerencia de los recursos humanos al servicio del Estado”²⁹. En 1998 se dicta la Ley 489, por medio de la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional, se expiden las disposiciones, principios y reglas generales para el ejercicio de las atribuciones previstas en los numerales 15 y 16 del artículo 189 de la Constitución Política y se dictan otras disposiciones, la cual tiene por objeto “Regular el ejercicio de la función administrativa, determina la estructura y define los principios y reglas básicas de la organización y funcionamiento de la Administración Pública”³⁰.

En el año de 1999 se expide el Decreto 1444, por el cual se reestructura el Departamento Administrativo de la Función Pública, que tiene por objeto “Formular las políticas generales de administración pública, haciendo particular énfasis en materias relacionadas con las formas de organización y funcionamiento de las entidades y organismos del Estado en sus diferentes niveles administrativos”³¹. En septiembre de

²⁷ MALDONADO, GOMEZ, Tomas. **La noción de servicio público a partir de la concepción del Estado Social de Derecho**: Actualidad Jurídica, 2010. p. 56.

²⁸ Ley 19 de 1958.

²⁹ Decreto 2169 de 1992.

³⁰ Constitución Política de Colombia

³¹ Decreto 1444 de 1999 de Colombia

2000 mediante el Decreto 1677 se reestructura nuevamente el Departamento Administrativo de la Función Pública.

Posteriormente se expide el Decreto 188 del 26 de enero de 2004 por el cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública, que tiene por objeto “formular las políticas generales de Administración Pública, en especial en materias relacionadas con Empleo Público, Organización Administrativa, Control Interno y Racionalización de Trámites de la Rama Ejecutiva del Poder Público”³².

Van a pasar doce años para expedir finalmente el Decreto 430 del 09 de marzo de 2016 por medio del cual se modifica la estructura del departamento administrativo de la Función Pública, cuyo objeto fue “El fortalecimiento de las capacidades de los servidores públicos y de las entidades y organismos del Estado, su organización y funcionamiento, el desarrollo de la democratización de la gestión pública y el servicio al ciudadano”³³ y finalmente se dicta el Decreto 666 del 25 de abril de 2017, por medio del cual se modifica la estructura del Departamento Administrativo de la Función Pública.

De acuerdo a lo anterior, se puede evidenciar que en Colombia ha sido un proceso evolutivo de muchos años, el perfeccionamiento de leyes que buscan orientar la función pública, dado un tema tan comentado, y tan indispensable para el Estado, es así, como finalmente se tiene un margen normativo que identifica y define quien es servidor público en Colombia, como se acceden a los cargos del Estado, y de allí va a resultar un tema primordial con un desarrollo histórico fundamental, para definir qué pasa con las conductas de las personas que trabajan en el Estado y hacen parte del mismo desarrollando esa función, al respecto se encuentra:

El empleo público, como fundamento básico de la estructura de la función pública, es entendido como el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.³⁴

Es de aclarar que en Colombia los empleos públicos por regla general son de carrera, también están los de libre nombramiento y remoción, los de trabajadores

32 Decreto 188 de 2004 de Colombia

33 Decreto 430 de 2016 de Colombia

34 MARTÍNEZ, CÁRDENAS, Edgar Enrique. **Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa en Colombia**. Medellín: Opinión Jurídica, 2008. p. 83.

oficiales, de elección popular y los demás que determine la ley tal como lo establece el artículo 125 de la Constitución Política de Colombia, vale la pena señalar asimismo que en su artículo 122 define qué no habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en ley o reglamento, y que ningún servidor público entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de cumplir y defender la Constitución y desempeñar los deberes que le incumben; en su Artículo 150 numeral 23, dice que es función del Congreso expedir las leyes que regirán el ejercicio de las funciones públicas y la prestación de los servicios públicos. Esto es importante porque nos dará una visión de la función pública y como el Estado en su potestad sancionatoria entra a regular los comportamientos de los servidores públicos.

1.3 Origen del principio de Imparcialidad

Podríamos preguntarnos como surgen los principios, los valores, y específicamente la imparcialidad en una sociedad, desde tiempos remotos los valores están ligados a un alto contenido moral, lo que determina un obrar correcto o incorrecto, son parámetros impuestos socialmente, y trabajados en comunidad, el desarrollo histórico ha mostrado que antes de la creación de normas, y postulados constitucionales y legales, estaban las jerarquías, habrá que decirse que en definitiva la evolución de los conceptos como valores ha sido un proceso de transformación social, y que esto va a depender de las prioridades que cada ser humano considere como transcendentales.

Un principio, según la Real Academia de la lengua española está definido como “Primer instante del ser de algo”³⁵, es decir en lo que se funda una cosa que sigue, “Base, origen, razón fundamental sobre la cual se procede discuriendo en cualquier materia”; lo que le da un contenido esencial; “Norma o idea fundamental que rige el pensamiento o la conducta”³⁶, en conclusión, se diría que un principio es la base que estructura la razón fundamental que le da un contenido altamente sustancial a lo que lo sucede.

³⁵ Diccionario Real Academia de la lengua española

³⁶ Diccionario Real Academia de la lengua española

En la edad media, los siervos y las personas al servicio del Monarca, no tenían definidos sus derechos, ni tampoco estaba determinada la responsabilidad del Gobernante, por lo que la Revolución Francesa marcó un hito en la historia del derecho, y se empezaron a establecer responsabilidades, y a definir temas importantes que darían cabida a los principios en el derecho, al respecto se encuentra:

Más adelante con la llegada de la Revolución Francesa el derecho administrativo cobro gran importancia, ya que fue allí donde el poder logró asentarse y permitir que los individuos dejaran de ser súbditos para convertirse en ciudadanos y así pasaran a ser dueños del poder y gozaran de sus beneficios, convirtiéndose en sujetos activos frente a la Administración.³⁷

Werner Goldschmidt, define que para que exista la categoría de principio dentro del mundo jurídico se debe tener tres condiciones, la primera que no resulten superfluos, segundo que su numeración no constituya una economía procesal, y tercero que sean idóneos para servir a la solución de dudas. Posteriormente manifiesta que: “La justicia se basa en la imparcialidad de las personas que intervienen legalmente en la resolución de la causa”³⁸

La imparcialidad en el mundo jurídico es un concepto que no es ajeno al derecho, por ejemplo, para Castelucia en el contexto del sistema acusatorio la define como “una relación de igualdad entre las partes (acusación y defensa) cuya mediación es ejercida por un juez natural e imparcial”³⁹ que resulta indispensable para la práctica del mismo, a través de sus operadores, las personas encargadas de impartir justicia. La imparcialidad es un concepto que tiende a confundirse con otros como independencia, imparcialidad, y está notablemente ligado al debido proceso.

El principio de imparcialidad, en Colombia está contenido en el artículo 209 de la Constitución Política, como principio de la función pública, asimismo, con otros principios como igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, y publicidad. En la Ley 489 de 1998, en su artículo 3, Ley 1437 de 2011 en su artículo 3, Ley 489 de 1998

³⁷ MUÑOZ BARAJAS, Claudia Liliana; RUBIO CRUZ, Jessica Juliet y ÁLVAREZ CHAPARRO, Andrea Marcela. **Implementación prospectiva del principio de imparcialidad dentro del procedimiento disciplinario**. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2015. p. 26.

³⁸ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**. España: Revista de Derecho Procesal, 1950. p. 03.

³⁹ CASTELUCIA, Eduardo, **O Ministério Público nas trincheiras da colaboração premiada: o caso da ADI 5.508** São Paulo: Revista do Programa de Pós -Graduação em Sociologia da USP, 2019. p. 135. Traducción propia.

en su artículo 3 y 1437 de 2011 en su artículo 3, es decir que la función pública está altamente ligada al principio de imparcialidad, en todas sus actuaciones. Según la Real Academia de la Lengua Española la imparcialidad es: “Falta de designio anticipado o de prevención en favor o en contra de alguien o algo, que permite juzgar proceder con rectitud”⁴⁰, esta se entiende como tomar una decisión sin tomar partido, para asegurar que se imparta justicia con igualdad y de acuerdo a las normas Constitucionales y legales, al respecto se encuentra:

Imparcialidad: Que significa o se entiende inherentes a los poderes públicos de obrar sin tomar partido respecto de los intereses privados. El principio de imparcialidad pretende asegurar y garantizar los derechos de todas las personas sin discriminación alguna, mediante la igualdad de trato y el respeto al orden en que actúan.⁴¹

Las recusaciones surgen en respuesta a la posible falta de imparcialidad del juzgador, un tema que a pesar de ser bien formulado no garantiza que un fallo efectivamente contenga imparcialidad, es así como encontramos lo siguiente: “Un juez no es independiente simplemente porque esté bien remunerado o sea inamovible, como tampoco es imparcial por el mero hecho de no sea recusable”⁴², es decir no quiere decir que porque esté institucionalizado el sistema de impedimentos y recusaciones esto garantice el compromiso de la aplicación de la imparcialidad.

Vemos entonces, que en Colombia tanto Constitucionalmente como normativamente se le ha dado una connotación especial al principio de imparcialidad, y esto es relevante porque toda decisión que se tome dentro de la administración debe tener un componente de imparcialidad es así, como los jueces tienen el deber de independencia frente a la decisión que se toma, al respecto se encuentra:

La imparcialidad, el deber de imparcialidad, por el contrario, trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes desde dentro del propio proceso jurisdiccional. En este sentido, el deber de imparcialidad puede definirse como un deber de independencia frente a las partes en conflicto y/o frente al objeto de litigio.⁴³

40 Diccionario Real Academia de la lengua española

41 MEJIA, OSSMAN, Jaime. **Régimen Disciplinario** (3ra. ed.). Bogotá: Doctrina y Ley, 2015. p. 17.

42 AGUILO REGLA, Josep. **Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica**. Alicante: Conferencia pronunciada en el seminario de argumentación Jurídica ITAM, (1996). p. 29.

43 AGUILO REGLA, Josep. **Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica**. Alicante: Conferencia pronunciada en el seminario de argumentación Jurídica ITAM, (1996). p. 30.

La imparcialidad es la condición del juez de no pertenecer a ninguna de las partes, es decir que las partes deben hacer lo que le corresponde respecto al proceso, y el juez no debe ocupar nunca ese lugar, un concepto que trae inmerso la imparcialidad, es así como Muñoz, manifiesta: “la idea de imparcialidad se deriva del principio de imparcialidad consagrado en la carta”⁴⁴ Actualmente concluye el autor que con la implementación del sistema inquisitivo y su influencia en el desarrollo disciplinario se afecta no solo el principio de imparcialidad sino también el principio de imparcialidad, necesarios para un juicio justo.

Es decir, de acuerdo a lo anterior es probable que el juez tenga inmerso dentro de sus patrones sociales, obrar con imparcialidad, lo que deviene de un juicio ético y moral, lo que estaría apoyado por autores como Kant, que define que el hombre tiene una razón pura, los conceptos que no obedecen a dicha razón son meramente impulsos, por lo que tener una moralidad alta, asegura el funcionamiento correcto de todo cuanto se ejecuta, al respecto se encuentra:

Los principios superiores de la Moral y sus conceptos fundamentales sean conocimientos à priori, no pertenezcan, sin embargo, a la Filosofía trascendental; porque los conceptos de placer o dolor, de deseo o inclinación tienen todos unos orígenes empíricos, y aunque es cierto que no fundamentan los preceptos morales, deben, sin embargo, formar parte de la Moralidad pura, juntamente con el concepto del deber de dominar los obstáculos ó de los impulsos á que no debemos entregarnos.⁴⁵

Asimismo Mesquita menciona que los seres humanos crecen y se desarrollan a través de relaciones con otros seres, lo que crea patrones en su conducta y forma de pensar, este conglomerado de actividades ayudan a desarrollar su propio pensamiento y distribución ética, entonces de este modo la misión del jurista debe tornarse en mirar la naturaleza de las cosas sobre todo en el campo legal, comprometiéndose con una responsabilidad de buscar el objetivo de la justicia, de una manera autónoma, al respecto manifiesta:

En el reconocimiento de las relaciones interpersonales, y por ser humanos, todos dotados de una inclinación natural a ajustarse al personalismo ético del que están magnetizados, no es el título legal el que definirá a cada uno, sino, en la vida

44 MUÑOZ BARAJAS, Claudia Liliana; RUBIO CRUZ, Jessica Julliet y ÁLVAREZ CHAPARRO, Andrea Marcela. **Implementación prospectiva del principio de imparcialidad dentro del procedimiento disciplinario**. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2015. p. 29.

45 KANT, Immanuel. **Crítica de la razón pura**. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: Editorial del Cardo, 1787. p. 125.

comunitaria, este. La convivencia será intersubjetiva de dos personalidades que se comunicaran para alcanzar el bien común, este es el desafío de la justicia y la ley desde el cristianismo. Compatibilizarla autonomía personal y los deberes comunitarios, reconociendo en toda interacción humana la presencia de las personas y sus eminentes dignidades. [así, la misión del jurista, más que el sociólogo y el político, que han ido tomándolos fenómenos como objeto de investigación, es trasladar de la naturaleza de las cosas al campo de la normatividad, el fundamento de la vigencia del derecho, esta ley que habita el ser de cada uno, exhortando al ser humano a la autonomía y responsabilidad, en el espacio social, por exigencia ontológica, otorgándole el adjetivo de persona digna. Este es el corazón de la justicia que se quiere inocular en la posmodernidad y que ha construido durante milenios entre antiguos y medievales y siguen volviendo al momento contemporáneo. 46

Por otro lado, contrario a lo planteado por Kant, y Mesquita; el creador del movimiento *Critical Legal Studies*, plantea la teoría que es imposible para un juez apartarse de su contenido moral, porque esto dependerá del conjunto de creencias y vivencias personales, y que, por supuesto influyen en la toma de decisión, así sea impartiendo justicia. “el intelecto está en continuo peligro de ser desviado bajo la influencia de la voluntad”. 47

La imparcialidad se acepta como la justicia que aplica un tercero, este tercero debe tener unas características la primera ya mencionada que no haga parte del proceso, y que en virtud de ello está implementado el sistema de impedimentos y recusaciones, la otra es que efectivamente no haga parte de la entidad interesada en la resulta del proceso, pues es lógico pensar que si hace parte de una entidad territorial, de cierto modo compromete su visión de los sucesos, supóngase Goldschmidt, cuando se cuestiona: “¿No parece, por ejemplo, más acertado que los criminales de guerra hubiesen sido juzgados por magistrados pertenecientes a países neutrales, que por jueces de los Estados-víctimas?” 48, esta pregunta según el autor desemboca en la imparcialidad tan necesario de un juez que hace el papel de tercero, que tanta imparcialidad puede tener una persona que es miembro de un país que fue víctima juzgando al victimario.

⁴⁶ MESQUITA, Caroline e VALLÉR ZENNI Alessandro Severino. **CRÍTICA À JUSTIÇA DA ATUALIDADE: POR UM RESGATE HISTÓRICO DA FILOSOFIA DO TÓRICO DA FILOSOFIA DO DIREITO**. Rio de Janeiro, 2014. p. 69. Traducción propia.

⁴⁷ KANT, Immanuel. **Crítica de la razón pura**. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: Editorial del Cardo, 1787. p. 120.

⁴⁸ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**. España: Revista de Derecho Procesal, 1950. p. 10.

De acuerdo a lo anterior se tiene que no es sencillo encontrar un juez imparcial, por un lado, hay autores que manifiestan que un alto contenido moral, en el desarrollo de esta función va a permitir, la acertada decisión, pero otros autores manifiestan que un ente disciplinario como es el caso de estudio, siempre que dependa de un órgano nominador será cuestionable su imparcialidad, al respecto se encuentra:

Es muy difícil que un investigador disciplinario se aparte de lo quiere o de lo que traza como directriz su órgano nominador, haciendo que se generen dudas sobre la idoneidad del proceso y la imparcialidad del funcionario a la hora de tomar una decisión y por lo tanto cree viable la implementación de la imparcialidad dentro del proceso disciplinario.⁴⁹

Es decir, que el concepto de imparcialidad está ligado a otros conceptos como el de imparcialidad, independencia y neutralidad, ante lo cual quedo claro que la imparcialidad hace referencia a las partes, a no ocupar su lugar, desempeñando cargas que les corresponden, por otro lado, la imparcialidad y la neutralidad, están íntimamente ligadas aunque tengan significados distintos, al respecto se encuentra: La neutralidad se exige al tercero cuando no está llamado a decidir el resultado y la imparcialidad cuando si está llamado a hacerlo.⁵⁰

En cuanto a la independencia, Aguilo Josep, manifiesta que hay dos formas de ver la independencia de un juez, una tiene que ver con el nivel institucional diseñado para que se garantice, y la otra tiene que ver con los principios, valores, actitudes y conductas que tenga el juez, así mismo manifiesta no estar de acuerdo con ninguna de estas posturas y al respecto el juez no debe estar sometido a ningún superior, “a ningún hombre”⁵¹. Aguilo manifiesta que existen unas deformaciones al formalismo jurídico, y provienen de ignorar la posición de poder que tiene el juez, los deberes relativos al ejercicio de ese poder. Donde su propia convicción puede volver las decisiones subjetivas, afectando el resultado de un proceso. También establece que el ciudadano tiene derecho a que se juzgue en razón únicamente del derecho con las herramientas proporcionadas por este.

⁴⁹ MUÑOZ BARAJAS, Claudia Liliana; RUBIO CRUZ, Jessica Juliet y ÁLVAREZ CHAPARRO, Andrea Marcela. **Implementación prospectiva del principio de imparcialidad dentro del procedimiento disciplinario**. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2015. p. 17.

⁵⁰ AGUILO REGLA, Josep. **Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica**. Alicante: Conferencia pronunciada en el seminario de argumentación Jurídica ITAM, (1996). p. 10.

⁵¹ AGUILO REGLA, Josep. **Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica**. Alicante: Conferencia pronunciada en el seminario de argumentación Jurídica ITAM, (1996). p. 48.

Aguilo, entonces hace una explicación deóntica del concepto de independencia y lo relaciona con el principio de imparcialidad de los jueces, donde manifiesta que este concepto se aplica igual, pero al interior del proceso. Al respecto manifiesta: “Si la independencia trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso”⁵²

Hablar de los impedimentos, recusaciones, se dice que la imparcialidad les dio origen y justificación a estos procedimientos, para asegurar la correcta decisión del juez, y el manejo de sus intereses y pensamientos, sin que se quiera decir, que, con ello, se haría un juzgamiento deficiente, un juez debe estar comprometido con la verdad.

De todo lo anterior se puede establecer que por un lado como lo define Goldschmidt, cuando relaciona que hay una diferencia marcada entre la moral, el Estado y lo que realmente se implementa, al respecto se encuentra:

Helvétius enfoca el conocimiento de las realidades sociales, en lugar del de la naturaleza. Los hombres no tienen interés alguno en ver las cosas como son; y, por ello, nacen las diferencias sobre la moral, el Estado y la metafísica”. [...] “Marx, en cambio, concibe una ideología como una conciencia falsa, creada por prejuicios emocionales. No es la conciencia de los hombres la que determina la realidad; por el contrario, la realidad social es la que determina su conciencia”⁵³

Lo anterior deja visto que en numerados autores defienden la tesis que la conciencia es creada por los propios pensamientos, y que estos inciden en la moralidad de cada hombre, y esto determina la forma de impartir justicia en el caso de un juez, aquí la psiquis juega un papel importante, porque se quiera o no, reconocer que, ante ciertos hechos, el cerebro actúa de cierta forma, es químico, así que es bastante probable, que la imparcialidad tenga un alto contenido de función social. Y es que otros autores comparten esta teoría en la medida que manifiestan que el derecho no es mecánico, ni pueden estar consideradas cada uno de los supuestos a solucionar, lo que único que puede existir es un marco general, que da luces sobre como decidir ante ciertos conflictos que se presenten, a un tercero que necesariamente debe ser imparcial.

⁵² AGUILO REGLA, Josep. **Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica**. Alicante: Conferencia pronunciada en el seminario de argumentación Jurídica ITAM, (1996). p. 52.

⁵³ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**. España: Revista de Derecho Procesal, 1950. p. 12.

Así que como lo define Massini, “La verdadera raíz de las soluciones a las controversias jurídicas se encuentra en otros elementos extra-jurídicos, que se trata de mantener ocultos, y que residen en la psicología, ideología política o categoría social de los jueces”⁵⁴, esto es interesante toda vez, que el derecho une otra ciencia como la psicología, la sociología, y está altamente ligada a la política, que es el resultado de la creación de las leyes. Esto es destacable, porque a lo largo de este capítulo se ha tratado de manifestar que la conciencia del hombre está estrechamente ligada a sus vivencias, y reflexiones, al respecto se encuentra:

Ha escrito en este sentido Pérez Lledó, que el “CLS reproduce muchos argumentos de los realistas contra el formalismo jurídico (contra la ilusión de certeza y aplicabilidad mecánica del Derecho), enfatizando la indeterminación del lenguaje jurídico y la discrecionalidad del intérprete. Con esta ‘crítica interna’ de la razón jurídica, el CLS aspira a poner al descubierto el sentido político de la práctica cotidiana de los jueces y de los juristas.”⁵⁵

De acuerdo a lo anterior Goldschmidt, plantea que: “La imparcialidad consiste en poner entre paréntesis todas las consideraciones subjetivas del juzgador. Este debe sumergirse en el objeto, ser objetivo, olvidarse de su propia personalidad”⁵⁶. En este sentido para que efectivamente exista imparcialidad a la hora de impartir justicia, el juez debe olvidarse de su propio ser, y solo dedicarse a resolver el asunto que le atañe, asimismo este autor plantea que la imparcialidad y la independencia debe ser exigida, que pueden ser de dos tipos: objetivas y subjetiva, las primeras según el autor tienen “*exigencias de racionalidad*”, para la argumentación jurídica, y las segundas tienen que ver con las “*disposiciones o inclinaciones del juez*” y las circunstancias sociales que los hacen actuar de ese modo. Que se resuelven las primeras con virtudes judiciales y las segundas con las formas de reclutamiento, relaciones con la política, lo social, y los regímenes de inhabilidades e incompatibilidades vigentes.

Como dice y de este modo, se obtiene otros principios importantes como el debido proceso, que tan lejos resulta estar este tercero en los procesos disciplinarios, y si puede hallarse un tercero que, por supuesto hace parte del Estado, y de la misma

⁵⁴ MASSINI CORREA, Carlos I. **El cierre de la razón en el Derecho Duncan Kennedy y la crítica de la racionalidad en la aplicación/interpretación jurídica**. Mendoza: Persona y Derecho, 2011. p.123.

⁵⁵ MASSINI CORREA, Carlos I. **El cierre de la razón en el Derecho Duncan Kennedy y la crítica de la racionalidad en la aplicación/interpretación jurídica**. Mendoza: Persona y Derecho, 2011. p.124.

⁵⁶ GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**. España: Revista de Derecho Procesal, 1950. p. 20.

entidad territorial, que cumpla con los presupuestos establecidos por Goldschmidt, en este sentido es importante aclarar que la imparcialidad es un principio fundamental para la justicia, porque protege el derecho de las personas que serán juzgadas, y al mismo tiempo da legitimidad al Estado, que imparte justicia a través de sus jueces, al respecto se encuentra:

Los deberes de independencia e imparcialidad son, en este sentido, los correlatos del derecho de los ciudadanos a ser juzgados desde el Derecho (y sólo desde el Derecho). Pero, por otro lado, tratan de proteger también la credibilidad de las decisiones y de las razones jurídicas (la credibilidad de la decisión).⁵⁷

Por otro lado Lopes, refiere que la imparcialidad en los tribunales resulta fundamental, pues de allí se desprende la decisión que se enmarca en impartir justicia, de este modo afirma que la forma adecuada de garantizar la imparcialidad es a través de un modelo acusatorio donde existen la separación de funciones entre juzgar y acusar, como la actividad de investigar e instruir, afirma que: “viola la garantía de imparcialidad el hecho de que el juez haya realizado actos de oficio instructivos, investigando hechos y escuchando testigos”⁵⁸. De este modo cuando un juez actúa haciendo todas las funciones viola la imparcialidad, pues se genera un “activismo probatorio del juez”, con la iniciativa de la prueba, por lo que de este modo la imparcialidad no surge de manera natural. Al respecto menciona:

La imparcialidad está garantizada por el modelo acusatorio y sacrificada en el sistema de inquisición, por lo que solo habrá condiciones para la posibilidad de imparcialidad cuando exista, además de la separación inicial de las funciones de acusar y juzgar, una destitución del juez de la actividad de investigación / instrucción todas estas prácticas -incompatibles con el rol del juez- también hieren de muerte la imparcialidad, pues se manifiesta la contaminación y los juicios previos de un juez inquisitivo.⁵⁹

De acuerdo a lo anterior, se puede decir que, la imparcialidad es importante en aras de garantizar los derechos de los disciplinados, ayuda a guardar las proporciones adecuadas en un sistema de justicia, diseñado para aplicar las sanciones a que diere lugar. Teniendo esto como prioridad es absolutamente necesario que el procedimiento

⁵⁷ AGUILO REGLA, Josep. **Imparcialidad y concepciones del Derecho**. Manizales: Jurid, 2009, p. 30.

⁵⁸ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 76. Traducción propia.

⁵⁹ LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019. p. 49. Traducción propia.

que regule la aplicación de una sanción goce efectivamente de este principio, pues de esto necesariamente dependerá el resultado final de una investigación disciplinaria.

1.4 El Castigo

Ciertamente los seres humanos se pueden preguntar de dónde surgió el castigo, y cómo la sociedad ha llegado a clasificar las penas; lo primero que hay que decir es que las reglas y normas de conducta están ligadas a las aglomeraciones de personas, que generalmente se ubican por jerarquías, es así, como al interior de cada familia, colegio, hospital, empresa, o institución se establecen como importantes algunas conductas, por lo que se prohíbe el uso de unas y se implementa la realización de otras.

Hay personas que han dedicado su vida a estudiar el castigo, y su contrario la compensación, que puede estar muy asociado a un reforzador negativo o positivo, al respecto se encuentra: “Castigo, y reforzador negativo son entonces lo mismo. Si esperamos una definición hay que decir con Skinner (1953) que castigo se puede definir “como un estímulo cualquiera cuya retirada fortalece la conducta”⁶⁰. Es decir que se asocia en un estudio que Skinner realizó con ratas en un laboratorio, se trataba de obtener comida y para ello se debía apretar una palanca, y posteriormente en vez de comida salía un golpe directo a la cara apretando la misma palanca, sin embargo, Ramírez dice que “*Estos estímulos aversivos naturales no son punitivos*”, por lo que se necesita una estructura sólida, y para ello menciona que: “Para Azrin y Holz (1966) el castigo es la reducción de la probabilidad futura de una respuesta específica a causa de la aplicación inmediata de un estímulo sobre dicha respuesta”⁶¹

De lo anterior podría decirse que la aplicación del castigo es para generar comportamientos específicos en la sociedad, y que se espera con ellos contribuir a la mejora de una conducta en un futuro. Y que este concepto de castigo fue desarrollado a partir de lo que se consideraba “el bien”, que para Sócrates estaba muy ligado con el

⁶⁰ RAMIREZ, C, Luis Hernando. **El castigo: Su uso experimental y su uso clínico**. Universidad Nacional de Colombia, 1970. p. 7.

⁶¹ RAMIREZ, C, Luis Hernando. **El castigo: Su uso experimental y su uso clínico**. Universidad Nacional de Colombia, 1970. p. 8.

concepto de justicia, de hallar la verdad de las cosas, cuya actividad pura pertenecía a los filósofos, Delgado citando a Platón al respecto menciona:

La relación entre las virtudes y la pregunta por el bien aparece cifrada en el Libro VI: si la naturaleza del filósofo se caracteriza por el eros hacia la verdad, lo cual lo hace un amante del conocimiento, el filósofo debe alcanzar el saber más sublime, elevado, que es para Sócrates el conocimiento del bien, el objeto más divino del saber filosófico⁶²

Es decir, que el concepto del bien, y las virtudes para Sócrates, definía lo importante para gobernar, esa verdad que se buscaba desde el alma, con conocimiento, que solo era conveniente dejar en manos de los filósofos, quienes podrían ilustrar mejor a la “gente de la polis”, como eran los “dos mundos”, uno el de la ficción y otro el de la realidad, lo que explica muy bien con su “mito de la caverna”, la evolución del concepto del bien, se va a ver encaminada también, con el actuar correcto, apareciendo conceptos de moral, y valores sociales. Quien decide, quien obedece, y qué se hace cuando no se atienden estos llamados por parte de las personas.

A lo largo de la historia, hemos evidenciado largos caminos de torturas, castigos, inquisición, esclavitud, guerras, abusos, revoluciones, y derechos. El ser humano busca controlar y para ello necesita el poder, que es la fuerza de dominar, para ello estructura formas de dominio y de mandato. En este punto vale la pena resaltar que el castigo es necesario, el hecho no es causar temor, miedo, sino como consecuencia lógica y congruente referente a unos hechos, o tipo de comportamiento.

El correctivo público en la plaza, con la presencia del pueblo, estaba lleno de circo, y de terror, donde la tortura pareciera el acto más importante, y el componente valioso de un verdadero castigo, es decir, que estas actividades estaban llenas de sangre, y sufrimiento de la víctima, como ser atezado, desmembrado, enrolado, jalado por caballos, ahogado, quemado, un sinnúmero de actos sangrientos, y llenos de barbarie, por mencionar algunos. La cuestión es que estos suplicios eran aplicados únicamente al pueblo, y a la gente del rey, nunca al soberano, pues este ostentaba el poder, y por ende la facultad de castigar, en términos de Foucault: “Diríase que el rey había querido con

62 DELGADO LOMBANA, Cesar. **Un solo mundo: los hombres en la caverna, liberación y ascensión**. Civilizar, 2013. p. 226.

eso demostrar que el "soberano poder" al que corresponde el derecho de castigar no puede en caso alguno pertenecer a "la multitud"

En el siglo XVIII el pueblo es consciente de la barbarie del poder soberano, y empiezan cuestionamientos sobre la inocencia, y sí su presunta aplicación injusta a un inocente, el agrupado social se define a través de una conciencia colectiva, y en las primeras revoluciones se piden castigos más benignos, y se empieza a hablar de proporcionalidad ante la falta, al respecto se encuentra:

En esta época de las Luces no es de ningún modo como tema de un saber positivo por lo que se le niega el hombre a la barbarie de los suplicios, sino como límite de derecho: frontera legítima del poder de castigar.⁶³

De este modo el soberano se reservaba la facultad de castigar, tomaba las decisiones, y era quien ostentaba la justicia, aplicando castigos a través del verdugo, en plaza pública, y en otras ocasiones aplicando sanciones atinentes a destierros, destituciones, o sustituciones en cuanto a las personas que lo representaban, incluso podía aplicar castigos de muerte. Este exceso de poder, se vio modificado por un nuevo orden que no dependiera del rey, sino que fuera completamente independiente de este, volviendo la sanción más humana, y menos cruel, al respecto se encuentra:

Hacer del castigo y de la represión de los ilegalismos una función regular, coextensiva a la sociedad; no castigar menos, sino castigar mejor; castigar con una severidad atenuada quizá, pero para castigar con más universalidad y necesidad; introducir el poder de castigar más profundamente en el cuerpo social⁶⁴

De lo anterior se colige que efectivamente el castigo pasa de ser corporal, a penas humanas, y se empieza a considerar la opción paulatina de modificar las torturas, y aplicar castigos no solo al pueblo sino a la gente del Rey, el castigo evoluciona, y su forma de ser concebido por quienes lo padecen, se pide una restricción a ese suplicio y las nuevas formas de corrección surgen, al respecto se encuentra:

La forma de la soberanía monárquica, mientras situaba del lado del soberano la sobrecarga de un poder resonante, ilimitado, personal, irregular y discontinuo,

⁶³ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 68.

⁶⁴ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 76.

dejaba del lado de los súbditos lugar libre para un ilegalismo constante; éste era como el correlato de aquel tipo de poder.⁶⁵

En palabras de Foucault, este dice que el castigo es un arte, y la sociedad va a intervenir en la forma desmesurada y sin control que se tienen de estos, el conglomerado social exige técnicas y métodos de adecuar el castigo, como un pacto, visto desde un punto de vista donde los delitos afectan a todos, y el delincuente es enemigo de la sociedad, por tanto debe aplicársele un castigo, ahora la cuestión es, el método, el costo, y el diseño, esto producto de “el poder ilimitado del soberano y el ilegalismo siempre despierto del pueblo”⁶⁶ es decir que el autor afirma que el pueblo da su consentimiento para la implementación de los castigos, y de allí surge la sanción penal, con la implementación de castigos, ahora bien, es necesario definir leyes “fijas, constantes, determinadas de la manera más precisa”(Foucault, 1975, pp, 82), esto lo define el autor con la idea de que todos sepan a qué se atienen, y que se defina claramente la competencia del poder de castigar, esto surge según Foucault citando a En Le Trosne, que: “como en tantos otros de la misma época, la lucha por la delimitación del poder de castigar se articula directamente sobre la exigencia de someter el ilegalismo popular a un control más estricto y más constante.”⁶⁷

Ese ilegalismo al que se refiere Foucault tiene que ver con la evolución de los delitos, pues según el autor, en el siglo XVIII, se trataba de los siervos que robaban a sus amos, huían, o atentaban contra él, posteriormente se basaron en delitos contra el comercio, el pago de impuestos, el tráfico de mercancías, y robos, al paso iba evolucionando el concepto del castigo, que impulsaba a las mismas personas a ser cazarecompensas, y dedicarse a perseguir bandidos con la finalidad de obtener una utilidad, presentándolos frente a las autoridades, y para este punto el castigo físico estaba casi que culminado. Así que “*el poder de castigar*”, casi que era una exigencia social que se radicara en cabeza de alguien visible, con una estructura delimitada y muy definida, para conocer el resultado de ciertos comportamientos y sus consecuencias derivadas.

⁶⁵ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 81.

⁶⁶ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. P. 82.

⁶⁷FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 82

Foucault dice que las penas surgieron con unos parámetros que fueron: Ser lo menos arbitrario posible, hacer que la pena y de sus desventajas sea más viva que la del delito con sus placeres, una modulación temporal, un bien social reformador que circule públicamente, asociar delito al castigo, instituyendo en códigos o leyes y así poder invertir en la sociedad el discurso del delito, finaliza manifestando que se dio una transmisión muy grande entre el suplicio de la pena, y el castigo social institucionalizado en la prisión, y que antes de esto para fijar las penas se debió tener en cuenta las siguientes Pautas: “Regla de los efectos laterales”; “Regla de la certidumbre absoluta”; “Regla de la verdad común” y la “Regla de la especificación óptima”, ello para buscar el equilibrio entre el delito cometido y la imposición del castigo o la pena.

Hay que decir que, en 1810, la mayoría de las penas estaban entre la muerte y las multas, ya para el siglo XIX, se da inicio a la construcción de muros donde encerrarían a las personas, que cometieran los delitos, calabozo, gene y prisión; Catalina II hace escribir un código de los delitos y las penas, en Francia José II en Australia, y se va esparciendo el modelo de prisión, al respecto se encuentra:

Este teatro punitivo, en el que se soñaba en el siglo XVIII, y que hubiera obrado esencialmente sobre el ánimo de los delincuentes, ha sido sustituido por el gran aparato uniforme de las prisiones cuya red de edificios inmensos va a extenderse sobre toda Francia y Europa.⁶⁸

De acuerdo a lo anterior, se evidencia la transformación del castigo, su concepto se integra en la vida social de la comunidad, y se vuelve un asunto de alta importancia, para los dirigentes, toda vez que se busca estructurar nuevas formas de castigo, de penalización y resocialización de los delincuentes, a través de la prisión, donde se piensa que deben estar las personas cuyos comportamientos sociales son criticados, y se ven como personas inadaptadas a la norma, por lo cual se vuelven “enemigos públicos”, al no obedecer las normas que han sido integradas por el pueblo para la protección de los derechos de todos. Al respecto se encuentra:

En todo caso, puede decirse que al final del siglo XVIII nos encontramos ante tres maneras de organizar el poder de castigar: la primera es la que funcionaba todavía y se apoyaba sobre el viejo derecho monárquico. Las otras se refieren

⁶⁸ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 108.

ambas a una concepción preventiva, utilitaria, correctiva, de un derecho de castigar que pertenecía a la sociedad entera;⁶⁹

El castigo representa lo que no se quiere en una sociedad, para que funcione bien, es importante demarcar, sus consecuencias, es decir, el contradecir la norma, la sociedad, que ha confiado los comportamientos idóneos y los ha puesto en un código, por el bien general, siendo así Foucault plantea que existen instituciones donde siempre funciona de este modo, y menciona los colegios, cuarteles, la fábrica, conventos, donde la norma siempre tiene prioridad a la obediencia, y el castigo para la desatención a estos comportamientos, al respecto se encuentra: “El castigo, en la disciplina, no es sino un elemento de un sistema doble: gratificación-sanción. Y es este sistema el que se vuelve operante en el proceso de encauzamiento de la conducta y de corrección”⁷⁰ (

De la evolución del castigo, se crean las penas, y de estas a su vez, el reproche disciplinario, que viene inmerso desde otras instituciones que hacen parte de la sociedad, como se explicó anteriormente, para que esta se aplique se necesita un procedimiento específico, que es el resultado de tener un mandato, una prohibición, y la misma sanción, juntas crean el poder disciplinario, al respecto se encuentra: “El éxito del poder disciplinario se debe sin duda al uso de instrumentos simples: la inspección jerárquica, la sanción normalizadora y su combinación en un procedimiento que le es específico: el examen”⁷¹

Se tiene entonces, que dicho poder surge de la facultad sancionatoria que se tiene respecto a jerarquías que se crean socialmente, en definitiva, es un poder, el poder de castigar, como estrategia para tener el control, y esto sucede en la medida que se extienda en conocimiento por todos, y se le reconozca, tanto, que se actué a sabiendas que hay un castigo, o que no se dé la conducta, por miedo a esa consecuencia, no es tanto, con la finalidad de sancionar, sino más bien de prevenir y corregir los comportamientos sociales, al respecto se encuentra: “Lo que compete a la penalidad

⁶⁹ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 122

⁷⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 167

⁷¹ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 158.

disciplinaria es la inobservancia, todo lo que no se ajusta a la regla, todo lo que se aleja de ella, las desviaciones”⁷²

De lo anterior se colige que efectivamente el castigo debe ser correctivo, de ahí la importancia del reglamento, y su difusión, la aceptación a ser parte de este sistema, surge de la necesidad social, y del bienestar de todos, por eso es necesario aplicar castigos, para reducir los crímenes, al respecto se encuentra:

El castigo disciplinario tiene por función reducir las desviaciones. Debe, por lo tanto, ser esencialmente correctivo. Al lado de los castigos tomados directamente del modelo judicial (multas, látigo, calabozo), los sistemas disciplinarios dan privilegio a los castigos del orden del ejercicio —del aprendizaje intensificado, multiplicado, varias veces repetido: el reglamento.⁷³

Se ha visto la evolución del castigo, y el avance de la sociedad, del sufrimiento físico, y el suplicio del condenado, a la reglamentación codificada, y aceptada por los miembros de la sociedad, como expectativa y estrategia correctiva, para disminuir los delitos, y regular el comportamiento social. De allí la importancia no solo de juzgar a las personas como particulares y miembros activos de una comunidad, sino también, de ver juzgar el comportamiento de quienes representan el poder, para evitar las desviaciones, y el uso adecuado de ese poder, de allí el castigo disciplinario, cuya función también es preventiva y correctiva más que sancionatoria.

1.5 Imposición de sanciones

El orden social surge de la creación y necesidad del hombre, de fijar los comportamientos, un grupo de personas establecidas en un territorio, capaz de auto sostenerse, blindados por una fuerza, cada uno con sus normas y principios de contenido moral, surgen las instituciones denominadas “*familias*”, agrupaciones que trabajan conjuntamente y se defienden, resaltando que todos los preceptos de contenido moral, varían de familia en familia, lo que hace necesario estructurar un orden social más grande, según Rousseau, aquí surge la fuerza, la unión, un pacto de obediencia a cambio de protección, entonces surge el soberano y los súbditos, que aceptan unas condiciones

⁷² FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 166

⁷³ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 166

y cuyo compromiso surge voluntariamente. Luego deviene el poder, y quien configurará dicho poder, al respecto se encuentra: “la fuerza no constituye derecho, y en que sólo hay obligación de obedecer a los poderes legítimos”⁷⁴, es decir que para configurar un poder soberano se necesita la disposición de obediencia de la mayoría, lo que en palabras de Rousseau sería la “*voluntad general*”, al respecto se encuentra:

Hay mucha diferencia entre la voluntad de todos y la voluntad general: ésta sólo mira al interés común; la otra mira al interés privado, siendo la suma de voluntades particulares, pero quítense de estas mismas voluntades el más y el menos, que se destruyen mutuamente, y quedará por suma de las diferencias la voluntad general.⁷⁵

Esto es importante porque de esa voluntad surgen las normas sociales, y los respectivos castigos, según Rousseau el Estado está conformado por todo y por todos, es decir desde el territorio y sus habitantes sean estos parte del soberano o parte del pueblo; el concepto como ya se vio anteriormente es que a nivel social también hay exigencias de castigo al soberano, y quienes actúan en su representación, al respecto se encuentra: “de los conocimientos públicos resulta la unión del entendimiento con la voluntad en el cuerpo social; de aquí el exacto concurso de las partes, y en fin la mayor fuerza del todo. De aquí nace la necesidad de un legislador”⁷⁶ con todo lo que se ha dicho queda claro que desde mucho antes de la creación de los sistemas de gobierno, ya se hacía una notable diferencia entre el administrador y el administrado.

De tal modo, que el administrado haría las veces de obedecer y acatar las normas, y el administrador se encargaría de compilarlas y hacerlas cumplir, todo ello para mantener un orden social, que nacía de dicha colectividad, lo que habría que determinar posteriormente serían los límites del uno y el otro, es decir si el soberano también, estaba inmerso en el contrato social, que pasaría si habría incumplimiento de su parte, al respecto se encuentra: “Hasta donde alcanzan los derechos respectivos del soberano y de los ciudadanos, es preguntar hasta qué punto pueden estos obligarse consigo

⁷⁴ ROSSEAU, Jean-Jacques. **El Contrato Social**. Ciudad de México: Instituto latinoamericano de la comunicación educativa. ILCE. Edición Digital, 1778. p. 09.

⁷⁵ ROSSEAU, Jean-Jacques. **El Contrato Social**. Ciudad de México: Instituto latinoamericano de la comunicación educativa. ILCE. Edición Digital, 1778. P. 36.

⁷⁶ ROSSEAU, Jean-Jacques. **El Contrato Social**. Ciudad de México: Instituto latinoamericano de la comunicación educativa. ILCE. Edición Digital, 1778. P. 50

mismos, cada uno hacia todos, y todos hacia cada uno de ellos”⁷⁷; según el autor cada hombre nace libre, en virtud a ello, puede autogobernarse, por el pacto social se crea un “*cuerpo político*”, que ostenta poder, y representa la “*voluntad general*”, en este punto surge la soberanía, que es la facultad de ordenar sobre determinado territorio, a las personas que lo ocupan.

De lo anterior se establece una clara necesidad de compilar los mandatos en normas, y crear así una justicia, que cubra a todos los que hacen parte de la población, para alcanzar el fin establecido que es el objetivo social, al respecto se encuentra:

Considerando las cosas humanamente, a falta de sanción natural, las leyes de la justicia son inútiles entre los hombres; sólo producen el bien del malvado y el mal del justo, cuando éste las observa para con todos sin que nadie las observe con él. Luego es preciso que haya convenciones y leyes para unir los derechos a los deberes y dirigir la justicia hacia su objeto⁷⁸

Nótese, que para Rousseau hay dos clases de vidas la natural y la social, la primera inherente al ser humano, y la segunda producto de la asociación de los mismos, en pro de un objetivo, que podría bien ser la convivencia y el desarrollo social con lo que se considera importante en los comportamientos, esto es clave, porque cuando surge ese “*contrato social*”, se separan dos fuerzas estas son quien ostenta el poder por mandato de los ciudadanos, y los ciudadanos. Para el presente trabajo toma relevancia quien ostenta el poder, porque es la administración, en el caso colombiano, lo público, y quienes representan ese poder, es decir el control disciplinario, que es la potestad sancionatoria del Estado, al respecto se encuentra:

El control interno disciplinario es la potestad que tiene toda entidad u organismo del Estado para exigirle a las personas que laboran es estos, que realicen sus funciones, atribuciones, tareas u obligaciones dentro del marco de los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad.⁷⁹

Este control disciplinario es una potestad sancionatoria del Estado, hay que decir también, que dicha potestad tiene sentido en la medida que se busca controlar las conductas, dejar en firme las reglas a las que se está sujeto, y su eventual sanción en

⁷⁷ ROSSEAU, Jean-Jacques. **El Contrato Social**. Ciudad de México: Instituto latinoamericano de la comunicación educativa. ILCE. Edición Digital, 1778. p. 41.

⁷⁸ ROSSEAU, Jean-Jacques. **El Contrato Social**. Ciudad de México: Instituto latinoamericano de la comunicación educativa. ILCE. Edición Digital, 1778. p. 46.

⁷⁹ BALLEEN, Rafael. **Derecho Administrativo Disciplinario**. Bogotá: Temis S.A, 1998. p. 18.

caso de incumplirlas. Un control disciplinario se refiere más a prevenir la conducta a través de la socialización de la norma, que sancionar por sancionar, además este control tiene de especial, que trata de buscar la especificidad a cada cosa a la que apunta, es decir, establecer los procedimientos en orden y de acuerdo a cada necesidad, al respecto se encuentra:

El poder disciplinario, en efecto, es un poder que, en lugar de sacar y de retirar, tiene como función principal la de "enderezar conductas"; o sin duda, de hacer esto para retirar mejor y sacar más. No encadena las fuerzas para reducirlas; lo hace de manera que a la vez pueda multiplicarlas y usarlas. En lugar de plegar uniformemente y en masa todo lo que le está sometido, separa, analiza, diferencia, lleva sus procedimientos de descomposición hasta las singularidades necesarias y suficientes.⁸⁰

A través del control disciplinario se asigna un poder que busca el engranaje de la administración pública, a través de la consolidación de funciones a través de manuales de las oficinas de las entidades públicas, esto es trascendental porque a lo largo del tiempo se ha evidenciado que es absolutamente indispensable que existan normas que regulen las conductas de los servidores públicos, cuya calidad especial, se les hace exigibles ciertos comportamientos, de acuerdo a la Constitución y la Ley.

Se ha visto que la potestad disciplinaria la ostenta el Estado, y esta ha sido producto de la segregación de especialidades que han surgido como respuesta, a la sociedad actual, y que exige de sus representantes ciertos comportamientos, que empezaron a ser llamativos cuando el soberano empezó a asumir sus propias responsabilidades derivadas de sus funciones como servidor público, hay que decir que inicialmente la imposición de sanciones se tomó del área penal, dicha dogmática ha sido practicable al derecho disciplinario, al respecto se encuentra: "La relación de la Dogmática Disciplinaria con la Dogmática Penal se da, de especie a especie, mediando un tránsito por el género que las cobija, esto es, el Derecho sancionador"⁸¹, luego esta imposición de sanciones se va ver independiente y autónoma toda vez, que constitucionalmente se blinda con garantías de un proceso emancipado, con sus propias normas, y principios.

⁸⁰ FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar. Nacimiento de una prisión**. Argentina: Editores Argentina, 1975. p. 157.

⁸¹ GOMEZ, PAVAJEAU, Carlos Arturo. **Dogmática del Derecho Disciplinario**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. P. 125.

Cabe resaltar que, aunque la imposición de sanciones disciplinarias tiene un origen penal, ambas persiguen fines diferentes, al respecto se encuentra: “la función del Derecho penal es la protección de los bienes jurídicos, y la del Derecho disciplinario, el aseguramiento de los deberes funcionales”⁸²; con esto queda claro que el derecho disciplinario es protector del derecho constitucional en la medida que asegura el debido cumplimiento de la función pública.

Entonces es importante manifestar que la imposición de sanciones surge por potestad del Estado, esta se refiere por naturaleza al poder que se ostenta desde el máximo nivel público, con la característica del poder de coerción, manifiesta que “la potestad disciplinaria reviste al Estado del poder jurídico necesario para procurar y garantizar el cabal funcionamiento de sus órganos y la adecuada prestación de los diversos servicios a él encargados”⁸³, y citando a Teofilo Cabrera Castro dice que según este autor existen tres potestades a saber: preventiva, de control y sancionatoria, la primera consiste en manifestar públicamente cuales conductas afectan la actividad estatal, para preservar los principios, fines y funciones; la segunda hace relación a potestad de vigilar la conducta que a su interior desempeñan funciones públicas, dicho control es de origen constitucional; y la última hace relación a la competencia de los órganos de control de imponer sanciones previo al cumplimiento de un debido proceso, esta potestad es la consecuencia de la potestad preventiva y efectiva de control.

De este modo, el derecho disciplinario tiene influencia de carácter constitucional, por la evaluación de la conducta y la responsabilidad del sujeto calificado que es servidor público, o particular cumpliendo funciones públicas, y la obligación de actuar conforme a derecho, al respecto se encuentra:

La influencia sobre el Derecho disciplinario también es evidente, puesto que la doctrina y la jurisprudencia, especialmente constitucional, fundan la estructura de la responsabilidad disciplinaria en un primer juicio sobre la confrontación de la conducta con el orden jurídico y su significado individual-personal para el sujeto, y un segundo juicio que implica la reprochabilidad personal por la realización de una conducta, ante la posibilidad alternativa de actuar de conformidad con el derecho.⁸⁴

82 GOMEZ, PAVAJEAU, Carlos Arturo. **Dogmática del Derecho Disciplinario**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. P. 125.

83 MEJIA, OSSMAN, Jaime. **Régimen Disciplinario** (3ra. ed.). Bogotá: Doctrina y Ley, 2015. P.156.

84 GOMEZ, PAVAJEAU, Carlos Arturo. **Dogmática del Derecho Disciplinario**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017. p. 119

Sin embargo, el sistema que ha sido diseñado para la imposición de sanciones ha sido criticado, dado que algunos autores mencionan que el hecho que el derecho disciplinario surgiera en un momento donde la jurisdicción penal, adoptaba el sistema inquisitivo, hizo tergiversar y frenar el desarrollo del derecho disciplinario como rama autónoma, está crítica manifiesta que bajo el esquema en que está propuesto el derecho disciplinario se puede afectar las garantías constitucionales y la imparcialidad, toda vez que no apunta a la evolución de la sanción que para el autor sería modelo del derecho en el sistema acusatorio, al respecto el autor refiere:

La aplicación del sistema inquisitivo dentro del derecho disciplinario esta estructuralmente bien encaminado, pero al observarse la discrecionalidad del juez puede darse una afectación a garantías constitucionales, como el derecho a la defensa técnica, la segunda instancia, y la imparcialidad haciendo de este sistema, un modelo anacrónico que desconoce la tendencia del derecho procesal contemporáneo al implementar el sistema acusatorio que tiene como característica el principio de imparcialidad.⁸⁵

La anterior tesis es respaldada por el autor Forero J. quien manifiesta asimismo que el derecho disciplinario debería tener como sistema ideal el sistema acusatorio porque garantiza el principio de imparcialidad, y si el derecho avanza a la vanguardia de la sociedad, asimismo debería avanzar el derecho disciplinario, del cual todavía se funda en derecho inquisitivo y no acusatorio, al respecto se encuentra en cita del autor José Rory Forero que:

En el derecho disciplinario y en todo procedimiento lo ideal es la aplicación del sistema acusatorio, ya que es el que mejor garantiza el principio de imparcialidad de los funcionarios, la eficacia de la actuación y el principio de imparcialidad, es decir que un funcionario sea el encargado de realizar la investigación y la instrucción y otro el juzgamiento, teniendo en cuenta lo anterior es claro que el derecho disciplinario no puede ser la excepción. En conclusión, al aplicarse el sistema inquisitivo no se podría llegar a una evolución normativa y a la tendencia del derecho procesal contemporáneo que como se mencionó anteriormente es hacia la implementación del sistema acusatorio.⁸⁶

En este sentido la imposición de sanciones debe exigir una separación de poderes, para que no se conviertan en instrumentos que alteren la justicia, y se vuelvan

⁸⁵ MUÑOZ BARAJAS, Claudia Liliana; RUBIO CRUZ, Jessica Julliet y ÁLVAREZ CHAPARRO, Andrea Marcela. **Implementación prospectiva del principio de imparcialidad dentro del procedimiento disciplinario**. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2015. P. 49

⁸⁶ MUÑOZ BARAJAS, Claudia Liliana; RUBIO CRUZ, Jessica Julliet y ÁLVAREZ CHAPARRO, Andrea Marcela. **Implementación prospectiva del principio de imparcialidad dentro del procedimiento disciplinario**. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2015. P. 65.

decisiones caprichosas, basadas en el sentido moral de cada juzgador, al respecto se encuentra:

si el que manda a los hombres no debe mandar a las leyes, tampoco el que manda a las leyes debe mandar a los hombres; de lo contrario sus leyes, instrumentos de sus pasiones, no harían más que perpetuar sus injusticias, y nunca podría evitar que sus miras particulares alterasen la santidad de su obra.⁸⁷

La imposición de sanciones, como facultad sancionatoria, y una manera de ejercer el poder, es necesaria en la medida que los servidores públicos representan y ostentan cargos para la función pública, elemento de especial protección del Estado, por un lado si es necesario, también resulta forzoso revisar los procedimientos que se llevan a cabo, desde la autonomía del derecho disciplinario, su concepción, principios, normatividad, aplicación y resolución de investigaciones que terminan en una sanción para un servidor público.

1.6 Conclusiones

El derecho disciplinario ha pasado una evolución desde mucho antes de la creación del servicio público, en los tiempos pasados se puede ver la mezcla de delitos y faltas, sancionadas con castigo público, también como el monarca controlaba todas las esferas del poder, incluso a sus propios servidores, imponiéndoles castigos, cuando se descubre América, se empieza un intento de controlar el servicio de la corona desde la lejanía de España, con imposición de sanciones en juicios creados por la corona, finalmente luego de varias luchas por la independencia se logra consolidar nuevas formas de administrar al pueblo, y de ello se logran establecer bases sólidas para la creación de un derecho disciplinario, es así como finalmente en la Constitución de 1991, se empieza a tener claridad sobre las funciones de la Procuraduría General de la Nación.

Se puede observar que el servicio público en Colombia ha tenido un desarrollo importante, cuya evolución ha permitido establecer con claridad quien tiene la calidad de servidor público, según su vinculación y su función, que no es otra cosa que contribuir al desarrollo de la función pública, respetando los postulados legales y constitucionales,

⁸⁷ ROSSEAU, Jean-Jacques. **El Contrato Social**. Ciudad de México: Instituto latinoamericano de la comunicación educativa. ILCE. Edición Digital, 1778. P. 50.

habiendo llegado a este punto de su perfeccionamiento, es producto del progreso de las necesidades del trabajador, su lucha por los derechos de trabajo, y la separación de las necesidades básicas en la agrupación de personas para organizarse como pueblo; esta división también fue fundamental para establecer límites al poder disciplinario al poder distinguir quienes eran sujetos a su control.

Se puede ver con claridad que la imparcialidad es un principio que no es desconocido en el sistema legal y constitucional colombiano, que hay autores que definen que es posible tener un juez que cuente con elementos de imparcialidad puesto que lo que debe hacer es basar su argumentación en la aplicación de procedimientos, procesos y formas ya definidas por el legislador, pero por otro lado hay autores que definen que es imposible concebir un juez imparcial, dado que sus propias experiencias, visión del mundo, interpretación de los hechos con sus pensamientos, estructuran una propia forma de pensar y por ende de decidir. Lo que deja visto que la imparcialidad es un principio fundamental para la materialización de la justicia, y que de su absoluta aplicación depende el resultado de una decisión.

Se tiene entonces que el castigo es producto de la evolución de los pueblos, donde el suplicio y el martirio primaban en sus inicios, la tortura como método correctivo, y la muerte como condena, que era aplicada únicamente al pueblo y a los representantes del soberano, nunca al que ostentaba el poder, después de grandes luchas, la consciencia social se expandió, y se creó un nuevo orden social que empezó a regir en virtud de reconocer las conductas que serían castigadas y sus consecuencias, estas tan delimitadas y trabajadas que comprendían también la conducta de quien las profería, de quien administraba, es decir, el castigo alcanzó las esferas del soberano.

Se puede deducir perfectamente que la imposición de una sanción tiene su origen en la jerarquía que se ostenta desde el poder, en sus inicios con cada casta, familia, luego de manera social, buscando y encontrando respuestas a través del Estado, que hace las veces de administrador como lo plantea Rousseau con su teoría del contrato social, es necesario sentar bases sólidas de quien tendrá el poder, y quienes serán los administrados, es así como el castigo se vuelve sanción para quienes representan ese gobierno, asegurando a los gobernados que la ley funciona para todos, resulta importante analizar cómo lo plantean diferentes autores mencionados anteriormente que si bien es

significativo crear un proceso que regule el comportamiento de los servidores públicos resulta fundamental analizar el método y el proceso implementado, dado su carácter constitucional surge el derecho disciplinario que como está concebido actualmente no garantiza efectivamente el principio de imparcialidad.

CAPITULO II

La perspectiva jurisprudencial del principio de imparcialidad desde el conflicto jurídico de la Corte Constitucional y Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este capítulo se afrontará la perspectiva jurisprudencial del principio de imparcialidad para ello, se abordará desde la siguiente arista estudio normativo de la ley disciplinaria, principio de imparcialidad en la Constitución Política colombiana, en la Corte Constitucional colombiana, en el Consejo de Estado, y en la Corte Interamericana de Derechos Humanos permitiendo así obtener finalmente una conclusión específica sobre sus posturas.

La ley disciplinaria surge con el Acto Legislativo No. 1 de 1945, pasando por diferentes reformas, mostrando un desarrollo incipiente, pero a la vez importante sobre la potestad sancionatoria del Estado, respecto a sus servidores públicos, muestra al inicio de la norma, un intento por regular el comportamiento que afecta el servicio público, ante la demanda social, y el avance de la normas que regulaban la función pública, estuvo de lado el derecho disciplinario, pasando por ser incluida como capítulo especial de varias de ellas, hasta tornarse completamente independiente, gozando de un propio régimen legal y procesal.

Se verá reflejado la postura de la Corte Constitucional Colombiana, en virtud a que ha sentado un precedente importante, en el tema disciplinario, que versa sobre la función pública, y su desarrollo imparcial, por ser un principio contenido en la Constitución, asimismo, en la manifestación sobre las inhabilidades como protección de la función pública, y su contribución al desarrollo de los fines del Estado, siempre y cuando respondan a la proporcionalidad y razonabilidad en los procesos donde se garanticen efectivamente los principios legales contenidos en la materia y en la Constitución.

En la Corte Interamericana de derechos humanos se analizará la postura de esta entidad, dejando claro que el proceso sancionatorio en Colombia carecerá de

imparcialidad, tiene un mal diseño, y no responde a las necesidades de los derechos plasmados en la convención americana de derechos humanos, por lo que a su vez la CIDH, persuade a Colombia para modificar estas fallas y dejar el ordenamiento jurídico que vaya en proporción con los principios y derechos humanos.

Para el Consejo de Estado está más que claro que las inhabilidades y las incompatibilidades ayudan al proceso disciplinario a garantizar la imparcialidad, aduciendo que siempre es posible llegar a las instancias de lo Contencioso Administrativo en caso de haber visto vulnerados los derechos como investigados, o la transgresión de principios constitucionales y legales, sin embargo, se va a esclarecer su postura frente al debido proceso y su profunda relación con el principio de imparcialidad.

2.1 Estudio normativo de la Ley Disciplinaria en Colombia

Es importante conocer el desarrollo jurídico que han tenido las diversas instituciones para la protección de la función pública, desencadenando todo en el Régimen Disciplinario, inicialmente en Colombia, toda vez que el servicio público es asociado a la persona que constantemente dedica sus labores a alguna actividad del Estado, posteriormente se empieza a definir quien cumple con las características para ser llamado servidor público, y como la misma norma crea medidas para la protección de esa función, con ello inicia el Acto Legislativo No. 1 de febrero 16 de 1945, en un momento para el cual todavía estaba vigente la constitución de 1886, hablando de un “*Procurador General de la Nación*”, al respecto se encuentra:

El Acto Legislativo No. 1 de febrero 16 de 1945, que reformó la Constitución Política de la República de Colombia de 1886, la Cámara de Representantes asume la misión de elegir al Procurador General de la Nación para un período de cuatro años, de terna enviada por el presidente de la República.⁸⁸

Este acto legislativo le daba atribuciones especiales de la Cámara de Representantes, en su artículo 21 el numeral primero que contenía: “Elegir el Procurador General de la Nación, de terna presentada por el presidente de la República”; este sería

⁸⁸ CASTRO ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 66.

elegido para un periodo de cuatro años, con los mismos requisitos de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia.

Posteriormente en la Ley 4 de 1913, que determinaba la organización de la parte de la Administración Pública relativa a los ramos político y municipal, definía que los empleados públicos eran todos los individuos que desempeñan destinos creados o reconocidos en las leyes, y adicionalmente, los magistrados, funcionarios públicos, y los “*meros oficiales públicos*”, ya se hablaba que no habría empleo público que no tuviera funciones detalladas en la Ley. Decía que el Ministerio Público podría ser ejercido por el Procurador General de la Nación, y que el objeto de este era la defensa de los intereses del Estado, y de la sociedad; la vigilancia constante en la ejecución de las leyes y en la conducta de los empleados públicos.

En el año de 1938 se sanciona la Ley 165, por la cual se crea la carrera administrativa, para los empleados nacionales, departamentales y municipales que presten servicios administrativos permanentes, poniendo de presente los derechos de los servidores públicos y en especial los deberes que consistían en lealtad a la Constitución y las leyes de la república; Eficiencia, imparcialidad y discreción en la prestación del servicio; Acatamiento a los superiores jerárquicos, en cuanto se trate del cumplimiento de sus funciones; Honorabilidad y buena fama en su comportamiento social; y los demás que determinará la Ley. También en esta norma se ponía de presente que el quebrantamiento esos deberes le haría perder al empleado el derecho a las prerrogativas de la carrera administrativa. Nótese entonces como inició un derecho sancionador disciplinario, dentro del mismo régimen, con la imposición de unos deberes y una sanción por su incumplimiento.

En esta norma se decía que en la capital existiría un “*Consejo de Administración y Disciplina*”, conformado por cinco miembros nombrados por el gobierno; tres de ellos de su libre elección, y los otros dos, de ternas que presentarán los empleados representados por organismos, quienes actuarían por un periodo de cuatro años, ejerciendo funciones como: ser jurado calificador, conocer las quejas que se formularan frente a los ciudadanos.

Ese Consejo de administración y Disciplina y no tardó en llegar, fue así como a través de la Ley 2091 de 1939, se hicieron reales en el mundo jurídico, que serían

nombrados por el Gobierno, tres de ellos de su libre elección, y dos de ternas que propondrán los organismos de los empleados favorecidos por este decreto, legalmente constituidos, entre cuyas funciones entre otras estaban: elaborar el escalafón de los empleos, los reglamentos generales, estudiar peticiones, servir de jurado calificador en los exámenes que señalaran algunos Decretos, poner en conocimiento los hechos de mala conducta o incompetencia. Estos Consejos estarían en las capitales de los Departamentos.

Posteriormente en el año 1958 se sanciona la Ley 19, mediante la cual se reforma el régimen disciplinario de los funcionarios de la carrera administrativa, vedando cualquier actividad que versará sobre la intervención en la política o utilización de las funciones en beneficio de las campañas de los partidos; prohibiendo de manera taxativa a la comisión de reclutamiento, ascensos y disciplina, las jefaturas de personal y las comisiones de personal, hacer indagación alguna sobre la filiación política, hacer descuentos o retenciones de sueldos o salarios con destino a los fondos de los partidos políticos, o para cualquier finalidad de carácter político, Ningún servidor público podrá aceptar obsequios de las personas bajo su dependencia ni promover o aceptar manifestaciones públicas de adhesión por parte de tales personas.

El tema de las prohibiciones empezó a tomar fuerza, es así como a través del Decreto 1732 de 1960, les estaba prohibido a los empleados públicos tomar parte en las actividades de los partidos y en las controversias políticas; utilizar sus funciones para beneficio de actividades políticas, formar parte de los directorios, o manifestar públicamente discurso, o conferencias, dar un tratamiento a favor de ciertos ciudadanos por temas políticos, y coartar la influencia para el sufragio de votos de los subalternos. Se estipulaban como deberes cumplir la Constitución y la Ley, desempeñar sus labores con eficacia e imparcialidad, obedecer y respetar a sus superiores jerárquicos, responder por las tareas encomendadas, guardar reserva cuando se requiera, salvaguardar los intereses del Estado, dedicar la totalidad del tiempo reglamentario al desempeño de sus funciones, estricta cortesía en las relaciones propias del servicio.

Con la expedición de este Decreto ya se hacía palpable los deberes y algunas prohibiciones propias a los servidores públicos, tales como solicitar o recibir dádivas o ventajas de cualquier tipo, tener algún interés que comprometiera su independencia en

los asuntos a su cargo, dedicar en el servicio y su vida social actividades que afectaran la confianza del público. Las sanciones disciplinarias contempladas en este Decreto eran: Amonestación privada; amonestación escrita, con anotación en la hoja de vida; multa que no exceda de la quinta parte del sueldo mensual, la suspensión en el ejercicio del cargo hasta por dos meses sin derecho a remuneración, y la destitución o revocación del nombramiento.

Dicho Decreto contenía que el poder disciplinario lo tenían el Jefe del organismo administrativo, y las comisiones de personal desempeñaban las funciones de consejos de disciplina, en este Decreto se definían los procedimientos de tasación de la sanción y quien haría las veces de ejecutarla, el tipo de proceso que se llevaría a cabo era informado al funcionario, quien participaba de la investigación, aportando su propio informe, tenía derecho a interponer recursos, los tiempos para investigar eran de uno o dos meses, los recursos los resolvía la comisión una vez en firme se aplicaba inmediatamente la sanción pertinente.

Es decir, que para el año de 1960 el régimen disciplinario estaba muy asociado a la carrera administrativa del sector público, posteriormente para el año de 1968 se expide el Decreto 2400, el cual establecía que para ser parte como servidor público era necesario tomar posesión y prestar juramento de cumplir la Constitución, las leyes y las funciones del empleo, modificaba las prohibiciones así: realizar actividades ajenas a sus funciones, abandonar o suspender sus labores retardar o negar injustificadamente el despacho los asuntos a su cargo; dar información sin estar autorizados; aceptar cualquier clase de prebendas; declarar huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos; afectar en el servicio o en la vida social, la confianza del público; cualquier conducta que pudiera comprometer la dignidad de la administración pública.

Seguían las medidas en cuanto a no solicitar dadivas ni beneficios, y el tema de intervención en política, se cambió la amonestación privada, por la verbal; y se agregó descuentos del sueldo por incumplimiento del horario o las ausencias no justificadas y se conservaron las demás. A continuación, se expidió el Decreto 2400 de 1968, por el cual se dictaban normas de servicio público, y por supuesto un componente de derechos, deberes y prohibiciones a los servidores públicos, un capítulo III, dedicado al régimen disciplinario, mencionando las respectivas sanciones.

Posteriormente con la llegada del Decreto Nacional 3074 de 1968, se definió el empleo público en Colombia, cuya vinculación podía ser de libre nombramiento y remoción y de carrera, en su capítulo dos, estaban marcadas los deberes, derechos, y las prohibiciones.

En cuanto a los derechos estos eran: cumplir la Constitución, las leyes y los reglamentos, desempeñar con eficiencia e imparcialidad las funciones; obedecer y respetar a los superiores jerárquicos, dar un trato cortés todos; realizar las tareas y las órdenes impartidas, guardar la reserva, denunciar cualquier hecho delictuoso; vigilar y salvaguardar los intereses del Estado; dedicar la totalidad del tiempo a su labor; asistir a capacitaciones; conservar los documentos, útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda; poner en conocimiento del superior los hechos perjudiciales. Los derechos versaban sobre la remuneración salarial, el ascenso, las prestaciones sociales, las capacitaciones. Las prohibiciones seguían iguales a las mencionadas anteriormente en el Decreto 2400 de 1960, agregando las siguientes: prestar, a título particular, servicios de asesoría o de asistencia en trabajos relacionados con las funciones propias de su empleo; percibir más de una asignación del Tesoro Público; obtener préstamos y contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones con las funciones que desempeña; intervenir en la suscripción de contratos con el Estado. Las sanciones se mantuvieron iguales.

Con la expedición de la Ley 20 de 1972, se determinaba la composición y el funcionamiento del Tribunal Disciplinario, que estaría conformado seis (6) Magistrados para períodos de cinco (5) años. Mencionaba que la acción disciplinaria prescribía en cinco años, dejaba clara la competencia del Consejo Superior de la Judicatura, y dejaba claro que correspondía a la Procuraduría General de la Nación la primera instancia en los procesos por faltas disciplinarias contra los Procuradores Delegados, los Procuradores del Distrito Judicial y los Fiscales de Juzgado. La Segunda instancia de estos procesos se surtirá ante el Tribunal Disciplinario. La Corte Suprema de Justicia, el Consejo de Estado, el Tribunal Disciplinario y los Tribunales Superiores, Administrativos y de Aduanas, decidirán en única instancia de los procesos por faltas disciplinarias cometidas por sus respectivos empleados subalternos.

Cuatro años más tarde, se expide el Decreto Nacional 1950 de 1973, y en este nuevamente se deja claridad, que ningún empleado entrará a ejercer su cargo sin prestar juramento de respetar, cumplir y hacer cumplir la Constitución y las leyes, y de desempeñar los deberes que le incumben; estableciendo también al inicio al empleado se le debía explicar el funcionamiento de la entidad, entregarle el manual correspondiente, asimismo establecía el abandono del cargo y en caso de perjudicar el servicio, el empleado se hará acreedor a las sanciones disciplinarias.

Mediante la Ley 25 de 1974, por la cual se expidieron normas sobre organización y funcionamiento del Ministerio Público y régimen disciplinario, asimismo la organización de la Procuraduría General de la Nación, con las funciones detalladas del Procurador. En este punto las facultades disciplinarias estaban completamente delegadas en cabeza de la Procuraduría, y ya se empezaba a ver una organización estructural en el tema disciplinario.

Posteriormente a través del Decreto 2492 de 1975, se dictan normas sobre régimen disciplinario en empleos de la rama ejecutiva del poder público, se estipularon las faltas graves que dieran lugar a la destitución para los empleados públicos de la rama ejecutiva.

A la postre se expidió el Decreto legislativo 528 de 1976 por medio del cual se incluía una nueva causal de suspensión para los empleados públicos y trabajadores oficiales que incluía a personal docente, penitenciario, diplomática y consular, que participaran en huelgas, o impidieran la prestación del servicio. Causal de suspensión que fue confirmada una vez más, por el Decreto 2132 de 1976.

Con la Ley 13 de 1984, mediante la cual se establecieron normas de la administración del personal civil y demás servidores que prestaran sus servicios en la Rama Ejecutiva del Poder Público, en la cual se establecía como objetivo del régimen disciplinario “asegurar a la sociedad y a la administración pública la eficiencia en la prestación de los servicios a cargo del Estado, así como la moralidad, la responsabilidad y la conducta correcta de los funcionarios públicos”⁸⁹, se establecía la naturaleza de la Ley disciplinaria, una obligación de denunciar faltas por parte de los mismos servidores

⁸⁹ Ley 13 de 1984

públicos, la competencia pasó a ser para personas nombradas por el nominador, se hablaba de acumulación de investigaciones, cierre de investigación, derechos de los disciplinados, calificaciones de faltas, clases de sanciones que se ampliaron mucho más, suspensión provisional, es decir, toda una norma dedicada a la parte disciplinaria.

Esta Ley 13 de 1984 fue reglamentada por el Decreto 482 de 1985, donde ya se empezaba a notar con más claridad el campo de aplicación de este régimen, y por primera vez, se hablaba de principios que orientaban el proceso disciplinario, estos fueron: “Economía, celeridad, eficacia, imparcialidad, publicidad y contradicción que orientan toda actuación administrativa”⁹⁰, definía quienes eran parte en el proceso disciplinario, y en su artículo 12 se definía la garantía de la imparcialidad, con la aplicación de las causales de las recusaciones, se establecía el desarrollo del proceso disciplinario, de agravantes y atenuantes para la responsabilidad disciplinaria, mediante este Decreto se empezó a estructurar el régimen disciplinario de una manera más completa y sistémica.

En Colombia entonces, con la Ley 4 de 1990, se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, y se dejan establecidas las funciones y su competencia, y posteriormente con la Ley 27 de 1992, se desarrolla el concepto de carrera administrativa, definiendo quienes son de carrera y los empleos de libre nombramiento y remoción, a quienes también les aplica el régimen disciplinario, contemplando dentro de las causales de retiro del servicio, la destitución producto de sanción disciplinaria.

Es importante analizar el contexto legal de la normatividad y desarrollo histórico porque posterior a lo que se ha mencionado llega la Ley 200 de 1995, con toda la perspectiva de consolidar el código disciplinario único que sirva de eje central en esta materia, es así, como se establecieron conceptos de la potestad y facultad disciplinaria, determina cuales son los principios que rigen la materia, los sujetos disciplinables, concurso de faltas disciplinarias, justificación de la conducta, calificación de la falta, criterios para su determinación, tipos de sanciones principales, accesorias, límite de las sanciones, extinción de la acción disciplinaria, derechos, deberes y prohibiciones de los servidores públicos, incompatibilidades e inhabilidades.

⁹⁰ Decreto 482 de 1985 de Colombia. No hay subraya en el original

Todo el procedimiento disciplinario, definiendo la competencia, los sujetos procesales, formas de notificación, pliego de cargos, en cuanto al fallo, establecía su contenido y ejecución, recursos, y su forma de concederlos, revocación directa, suspensión provisional, lo referente a decreto y practica de pruebas, y nulidades, procedimiento verbal, y procesos a regímenes especiales, también la citada Ley 200 de 1995, establecía que la actuación disciplinaria se realizará conforme a los principios constitucionales, referenciando en cuanto a la imparcialidad lo siguiente:

1) Las autoridades disciplinarias deberán actuar teniendo en cuenta que la finalidad de los procedimientos consiste en propender por investigar la verdad de los hechos y sancionar a los responsables, garantizando los derechos de las personas sin discriminación alguna.

2) El investigado tendrá acceso al informativo disciplinario a partir del momento en que sea escuchado en versión espontánea o desde la notificación de cargos, según el caso.

3) Toda decisión que se adopte en el proceso disciplinario se motivará en forma detallada y precisa.

4) No podrá investigarse disciplinariamente una misma conducta más de una vez.

5) Los investigados tendrán la oportunidad de conocer y controvertir, por los medios legales, las decisiones adoptadas.

6) El funcionario debe investigar tanto los hechos y circunstancias favorables como los desfavorables a los intereses del disciplinado.⁹¹

Lo anterior conjuga principios como de contradicción y defensa, debido proceso, igualdad, *nom bis inidem*, notando entonces, que el desarrollo del principio de imparcialidad siempre ha jugado un papel importante en la consolidación de la normatividad en materia disciplinaria. Esta Ley 200 de 1995, a pesar de haber intentado establecer un código disciplinario único, presentaba muchos vacíos, al respecto se encuentra:

Las actuaciones que se tramitan con la Ley 200 de 1995 dejan al descubierto vacíos, deficiencias e inconsistencias del estatuto, algunas de las cuales se corrigen con la labor de hermenéutica que la Corte Constitucional realiza en las

⁹¹ Ley 200 de 1995

sentencias de exequibilidad o inexecuibilidad de las normas demandadas de aquel régimen disciplinario, trabajo del cual también participan el Consejo de Estado y el Consejo Superior de la Judicatura.⁹²

Es así como posteriormente a través del Decreto 262 de 2000, se modifican la estructura y la organización de la Procuraduría General de la Nación y del Instituto de Estudios del Ministerio Público; el régimen de competencias interno de la Procuraduría General; se dictan normas para su funcionamiento; se modifica el régimen de carrera de la Procuraduría General de la Nación, el de inhabilidades e incompatibilidades de sus servidores y se regulan las diversas situaciones administrativas a las que se encuentren sujetos.

Siete años más tarde de la expedición del código único disciplinario, en vista de los vacíos que dejaba la Ley 200 de 1995, y su percepción de altos índices de impunidad, se dictó la Ley 734 de 2002, que contenía el nuevo código disciplinario único, estableciendo los principios rectores de la ley disciplinaria, el Estado como titular de la potestad disciplinaria, la titularidad de la acción disciplinaria, poder disciplinario preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación, principios de legalidad, ilicitud sustancial, debido proceso, efecto general inmediato de las normas, dignidad humana, presunción de inocencia, Gratuidad de la actuación disciplinaria, ejecutoriedad, Celeridad, culpabilidad, favorabilidad, igualdad, función de la sanción, derecho de defensa, proporcionalidad, motivación, interpretación de la ley disciplinaria y la aplicación de principios e integración normativa.

Esta norma fue mucho más completa, y detallada en cuanto a la función pública y la falta disciplinaria⁹³, definiendo el ámbito de aplicación, sujetos disciplinables, formas de realización del comportamiento por acción o por omisión, definiendo unas causales de exclusión de responsabilidad, asimismo las causales de extinción de la acción disciplinaria, y su prescripción.

Un capítulo dedicado a los derechos, numerados diez, que versaban sobre el pago oportuno de sus prestaciones sociales, remuneraciones, capacitaciones, cuarenta

⁹² CASTRO ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 80

⁹³ GUTIÉRREZ QUINTERO Fabián Alberto y ESCOBAR MENDIVELSO César Norberto. **La teoría del delito y la teoría de la falta disciplinaria en el derecho positivo colombiano. (Análisis comparativo)**. Derecho y Realidad, 2010. p. 220 - 234.

deberes muy específicos, treinta y cinco prohibiciones y un régimen de inhabilidades e incompatibilidades y conflicto de intereses de los servidores públicos. También establecía la clasificación de las faltas en Gravísimas, Graves y leves, criterios para determinar la gravedad, clasificación y límite de sanciones desde destitución e inhabilidad general, suspensión, suspensión con inhabilidad especial, multa y amonestación escrita, con su respectiva definición.

Un listado de sesenta y tres faltas gravísimas, específicas, y taxativas en el artículo 48 de la citada Ley 734 de 2002, también incorporaba las causales de mala conducta; esta norma también dedicó un capítulo completo al régimen sancionatorio a particulares que cumplieran funciones públicas, régimen de los notarios. Esta norma dedicó a especificar lo referente al proceso disciplinario, indicando la aplicación del procedimiento, su ejercicio, naturaleza pública, oficiosidad y preferencia, y la terminación del mismo. Como también indicó la competencia, en primera instancia de una unidad de control interno disciplinario del más alto nivel, con segunda instancia en el ente nominador, el factor territorial.

Es así como también indicó las facultades de los sujetos procesales, y sus derechos, la forma de realizar notificaciones y comunicaciones, clases de recursos y sus formalidades, el procedimiento para la revocatoria directa, el proceso ordinario con la definición de sus etapas y los tiempos, la ejecución y el registro de las sanciones, y por último el procedimiento verbal y los regímenes especiales de altos dignatarios del Estado, funcionarios de la rama judicial, conjuces y jueces de paz.

De lo anterior se colige que efectivamente esta norma pretendió cobijar todo un régimen disciplinario, e intentó establecer el procedimiento disciplinario, sin embargo, la remisión a otras normas de tipo penal y administrativo, hicieron que este derecho no fuera totalmente independiente, y en menos de una década ya sufriera modificaciones, al respecto se encuentra:

En menos de una década de vigencia, la Ley 734 de 2002 ha sido objeto de varias modificaciones con el propósito de fortalecer los mecanismos de prevención y corrección en materia de sanciones disciplinarias, ante las inusitadas maniobras

de corrupción administrativa que sin límite avanzan en nuestro medio y amenazan con arruinar la correcta gestión de la Administración Pública.⁹⁴

Tal como se menciona en otras normas se realizaron modificaciones, es así como la Ley 1474 de julio 12 de 2011, en su capítulo III, lo dedica a medidas disciplinarias para la lucha contra la corrupción, estableciendo responsabilidad disciplinaria a los supervisores e interventores de contratos estatales. Otras por la Ley 1474 de 2011. Finalmente, con la llegada de la Ley 1952 de 2019, se derogó la Ley 734 de 2002, pero su vigencia quedo prorrogada hasta el 01 de julio de 2021, por el artículo 140 de la ley 1955 de 2019, que es por medio de la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2018-2022.

El desarrollo normativo de la ley disciplinaria ha sido bastante trabajado a lo largo del tiempo, lo que ha ayudado a consolidarla como una rama autónoma e independiente del derecho, con sus propias normativas, procesos, procedimientos y principios, también se resalta el desprendimiento de la norma sancionatoria del servicio público, dándole una importancia que merece ser atendida por sus propios códigos.

2.2 Principio de imparcialidad en la Corte Constitucional colombiana

De acuerdo al estudio realizado de las sentencias de la Corte, en el tema disciplinario específicamente en el sentido de la imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos se tiene que la Corte Constitucional ha establecido un precedente claro, y adecuado, se ha mantenido en la misma línea desde el año 2002 hasta la fecha, esto es relevante porque la norma actual vigente es la Ley 734 de 2002, hasta el 21 de junio de 2021 que entra en vigencia la norma 1952 de 2019.

La Corte Constitucional ha definido parámetros claros al negar la vulneración del artículo 93 de la Constitución y del artículo 23 de la CADH, pues ha establecido que la competencia al momento de juzgar un servidor público es dada a la Procuraduría General de la Sanción, y que es un proceso reglado toda vez que tiene su propia ley, es así como a través de la sentencia C 111 de 2019 contiene:

⁹⁴ CASTRO ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012. p. 84

Al respecto la Corte ha sostenido que la norma acusada no desconoce el artículo 93 de la Constitución, ni el artículo 23 de la CADH por las siguientes tres razones: (i) el artículo 23 de la CADH debe interpretarse de manera coherente y sistemática con (a) la Constitución, (b) toda la Convención y (c) otros tratados internacionales; (ii) la restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso; (iii) **la PGN ofrece suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de los funcionarios públicos elegidos popularmente porque (a) es una autoridad independiente e imparcial,** (b) su proceso de imposición de sanciones asegura las garantías judiciales establecidas en la CADH y (c) sus actos son judicialmente controlables de una manera efectiva. Por lo tanto (iv) no se justifica que la Corte Constitucional cambie su precedente. (Negrilla y subraya propia).

De lo anterior se puede extraer que para la Corte Constitucional el debido proceso toma relevancia en la medida que también se garantice la imparcialidad, esto referente a las mismas competencias que por carácter de legislador se le dio a la Procuraduría General de la Nación, entendiendo que es más que suficiente que esta competencia haya sido dada por Ley, eso hace que su trabajo sea ajustado a derecho, podría pensarse que la democracia en la elección del legislativo es más que suficiente para la Corte Constitucional, al estudiar el tema de la competencia por parte del Procurador General de la Nación.

Caracterizando de este modo la entidad de la Procuraduría General de la Nación como autoridad independiente e imparcial, con plena competencia para limitar derechos políticos, a través de las inhabilidades, donde se asegura el debido proceso, cuyas decisiones son equiparables a decisiones judiciales, donde se respetan dichas garantías. Como este proceso es así, se puede someter a la justicia disciplinaria y la imposición de una sanción. Al respecto se encuentra:

La restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso. Como lo ha señalado esta Corte, la CADH no prohíbe a los Estados que sus ordenamientos internos otorguen competencia a una autoridad administrativa para que limite los derechos políticos de los servidores públicos de

elección popular siempre que dicha autoridad sea (i) autónoma e independiente.⁹⁵

Aquí la Corte Constitucional en su papel legalista y de tipo exegético, define la autonomía y la independencia derivada de un debido proceso, lo que, valida una actuación por parte de la Procuraduría General de la Nación, es decir, que, dando amplias facultades a esta entidad, aun siendo una autoridad administrativa, está bien, en la medida que se garantice la aplicación de estos principios.

De este modo para la Corte Constitucional la Procuraduría General de la Nación, es una autoridad independiente e imparcial, en la medida que no depende de una rama del poder público, donde se aseguran las garantías previstas en la Constitución, la Ley por tratarse de un proceso reglado cuyas normas se encuentran debidamente reguladas, y fueron producto del legislativo y la CADH, porque su estudio de casos debe hacerse de una manera integral y no por partes, dado que para la Corte Constitucional no se va en contra de lo que ella ordena en la medida que se tiene un debido proceso, y unos principios propios que se deben respetar a la hora de imponer una sanción disciplinaria, además que los fallos sancionatorios pueden ser controlados judicialmente, en la jurisdicción contencioso administrativo, al respecto se encuentra:

La PGN es una autoridad administrativa independiente e imparcial. Primero, la Procuraduría es una entidad que no depende administrativa, financiera, ni presupuestalmente de ninguna otra. No forma parte ni del gobierno ni del ejecutivo. Segundo, la elección de la PGN no depende exclusivamente de algún poder público por cuanto se elige por el Senado, mediante terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Tercero, **el PGN tiene el deber legal de ser imparcial tal como se precisa en la Ley 734 de 2002 y en la 1952 de 2019.** En consecuencia, se trata de una autoridad con la autonomía e independencia suficientes para cumplir con el deber de garantizar las libertades y los derechos de los funcionarios públicos de elección popular en el marco del proceso disciplinario. (Negrilla y subraya propia).⁹⁶

Aquí la Corte Constitucional parte de la base que la Procuraduría General de la Nación, es una entidad completamente imparcial, porque así lo define la Ley 734 de 2002, luego entonces la Procuraduría a través de su autonomía realiza las investigaciones y profiere los fallos, basados en los principios legales que se establecen para estos procedimientos, en este punto es bueno preguntarse qué tan imparcial puede

⁹⁵ Sentencia C 111 (Corte Constitucional 13 de marzo de 2019).

⁹⁶ Sentencia C 111 (Corte Constitucional 13 de marzo de 2019).

ser el procurador que es elegido de una terna que resulta de la elección que proponen el presidente de la república, la Corte Suprema de Justicia y el consejo de estado.

De otro lado en la sentencia SU 355 de 2015, donde se analiza Tutela incoada por Gustavo Francisco Petro Urrego, por la sanción de destitución e inhabilitación del cargo por un término de quince (15) años, donde aseguraba se le desconocieron sus derechos al buen nombre, a la honra, al debido proceso y al ejercicio de los derechos políticos, en este sentido la Corte Constitucional se preguntó si es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo o transitorio, para examinar la validez de la decisión mediante la cual la PGN impuso sanción al Alcalde Mayor de Bogotá.

En esta ocasión la Corte Constitucional deja claro que la procedibilidad de la tutela exige unos elementos a saber, motivos serios que indiquen la violación constitucional y legal, perjuicio de afectación grave de un derecho fundamental, daño cierto e inminente, el ejercicio de un derecho este delimitado, y que los medios con que se cuentan no sean ágiles. Manifestando que la competencia de la Procuraduría General de la Nación para destituir e inhabilitar servidores públicos no es cuestionable por la validez constitucional que ella tiene. Al respecto se encuentra: “Se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario”. (Subraya propia) (Sentencia SU 355, 2015)

No puede pasarse por alto el tema de la vulneración de derechos fundamentales, y su protección a través de la tutela, en el tema de los fallos disciplinarios, sobre todo porque cuando se trata de un proceso investigativo a un servidor público, la Corte Constitucional ya dejó más que claro que dicha competencia es totalmente legal, y deviene de un carácter constitucional, y más aun atendiendo el tema de la democracia representativa, en virtud de quienes eligen al legislativo y este a su vez crea las normas y regímenes aplicables al tema sancionatorio disciplinario.

Es así como para la Corte Constitucional, los motivos serios y razonables versan sobre las garantías constitucionales y legales que se deben tener en cuenta en la imposición de sanciones a los servidores públicos, porque si se afectan derechos

fundamentales, esto significaría que dicha sanción puede ser revocada, vía tutela, al respecto se encuentra:

Se cumplen los requisitos de certeza e inminencia cuando “cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública” [...]. Asimismo, existe un perjuicio irremediable grave “cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas”.⁹⁷

De este modo entonces se tiene que la imparcialidad según la Corte está garantizada en la medida que desde la imposición de la sanción disciplinaria se haya llevado un debido proceso, y se hayan respetado los parámetros constitucionales y legales, que en principio se asumen que fue así, encontrando una persona afectada debe demostrar lo contrario cuando sienta vulnerados sus derechos, por otro lado se deja claridad que a través de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa se cuentan con las suficientes herramientas para evitar perjuicios irremediables, como lo son las medidas cautelares que se pueden solicitar a un juez administrativo. Define así la Corte que en caso de que no fuese así, y las normas en lo contencioso administrativo no proporcionaran una protección oportuna ni un amparo integral, entonces la Corte conocería del caso.

Concluye la Corte que por regla general la acción de tutela no procede contra las decisiones adoptadas que impongan sanciones disciplinarias, así sean funcionarios elegidos por voto popular, es decir que los actos administrativos sancionatorios también gozan de validez, y que es la jurisdicción Contencioso administrativo quien adelantará un control pleno e integral, y podrá decir a través de las medidas cautelares si suspende la ejecución de la sanción impuesta.

Ahora bien, para entender la facultad sancionatoria del Estado, es necesario comprender que dicho poder fue otorgado constitucionalmente a la Procuraduría General de la Nación, Personerías municipales y organismos de control interno disciplinario, ello obedece a que el servicio público es el bien jurídico que protege el derecho disciplinario, y en esa medida es entender que existe un marco normativo que regula obligaciones, deberes y derechos de los mismos, esta calidad exige un estricto cumplimiento por la

97 Sentencia SU 355 (Corte Constitucional 15 de junio de 2015).

norma y los principios constitucionales, de allí van a derivar sus responsabilidades para con Estado, en el desarrollo de su funciones, por la relación de sujeción que surge cuando se toma posesión de un cargo, al respecto se encuentra:

Este punto de partida, que cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción, se encuentra signado además por la regla según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses generales y, en esa medida, las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De acuerdo con ese conjunto de mandatos, la Constitución y la legislación, reconocen competencias y establecen procedimientos para que diferentes autoridades del Estado, judiciales y no judiciales, adelanten las investigaciones que correspondan y adopten las medidas e impongan las sanciones que correspondan.⁹⁸

Es así como la Corte Constitucional caracteriza el derecho disciplinario como “elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores”⁹⁹

Es así como el servidor público debe entender que cuando ingresa a la administración, y se vincula como parte del Estado, surge una relación jurídica que hace que este soporte la carga de una investigación disciplinaria, y en caso de incumplir sus deberes, prohibiciones, tenga que asumir un proceso disciplinario y tolerar una sanción, esto para ilustrar que para la Corte Constitucional el derecho disciplinario responde como protector del derecho constitucional, en la medida que protege la administración de los comportamientos fuera de la ética y de la órbita del actuar correcto de un servidor público.

Entendiendo lo anterior, se puede manifestar que la responsabilidad de un servidor público es obligada, y que tiene fundamento constitucional, pues el servidor público solo puede hacer lo que le esté permitido, y es a través del derecho disciplinario donde se regulan dichos comportamientos, a través de un proceso reglado que en principio se presume imparcial, al respetar las etapas y los procedimientos propios.

⁹⁸ Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del texto.

⁹⁹ Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del texto.

Hablando de la imparcialidad contenida en la competencia que se le asigna a la Procuraduría General de la Nación, se encuentra lo siguiente:

El artículo 277.6 es la cláusula general de competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. Dicha cláusula, que contiene los cuatro elementos que definen el poder disciplinario, tiene como punto de partida el mandato que asigna al Procurador el ejercicio de la vigilancia superior de la conducta oficial. En esa disposición (i) se reconoce que el Procurador es el titular del poder para conocer los asuntos con relevancia disciplinaria caracterizándolo, además, como un poder preferente; (ii) se definen los sujetos respecto de los cuales se ejerce el poder disciplinario indicando que comprende a todos aquellos que, con independencia de su origen, tengan a su cargo el ejercicio de funciones públicas; (iii) se asigna el poder de investigar, esto es, la competencia para buscar o descubrir la verdad acudiendo a los medios autorizados por la ley – incluyendo el ejercicio de funciones judiciales- y a partir de ello definir el derecho aplicable; finalmente, (iv) la disposición atribuye el poder de sancionar a los funcionarios sometidos al poder disciplinario, de manera que puede imponer las formas de reproche que el ordenamiento jurídico haya previsto.¹⁰⁰

Ahora bien, la sanción disciplinaria comprende también inhabilidades especiales y generales, que consiste en la prohibición de continuar con un cargo público por determinado tiempo, y limita el acceso al servicio público como funcionario, de este modo se protege la función pública, toda vez que se protegen intereses colectivos de la sociedad, dice la Corte que “su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar”¹⁰¹

Es decir que una inhabilidad, hace parte de una sanción como protección del servicio público, de los principios constitucionales, y es correcto aplicarla porque con ello se salvaguarda la función pública, cuya proporción depende también de parámetros definidos en la Ley disciplinaria, no solo encuentran su sustento legal allí, sino también, como una manera de salvaguardar la responsabilidad de quien a cargo el cumplimiento de una función. Esta es entonces la postura de la Corte Constitucional frente a las inhabilidades como sanciones, al respecto también ha sido enfática en que la inhabilidad es una consecuencia jurídica, por configuración de alguna de las faltas que puede ser aplicada de manera concurrente con la destitución o la suspensión del cargo.

De este modo, para la Corte Constitucional es fundamental el respeto por los principios constitucionales que comprenden igualdad, moralidad, eficacia, economía,

¹⁰⁰Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del texto.

¹⁰¹Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del texto.

celeridad, imparcialidad y publicidad, y cualquier servidor público que no vaya conforme a dichos postulados, merece la imposición de una sanción disciplinaria, porque es a través de su función que se logran los fines del Estado, de manera tal que el cumplimiento de sus deberes es imperativo, para el cabal desarrollo de la función pública.

Nótese como el derecho disciplinario encuentra su sustento en la Constitución Política, siendo necesaria esta rama del derecho, llamada a regular los comportamientos de los servidores públicos, de ahí que su esencia se desprenda de principios constitucionales, para asegurar el buen servicio público, encontrándose sometidas a este procedimiento todas las personas que desarrollen funciones públicas, porque esto deviene de un mandato superior. Al respecto se encuentra:

A su vez, el ejercicio de dicha competencia está sometida al derecho disciplinario que se orienta, en relación con el Estado “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 aplicarlas [...]”¹⁰²

Adicional a la competencia constitucional, reconoce también la Corte, el poder de la Procuraduría para conocer asuntos disciplinarios, investigar y si es el caso imponer sanciones respectivas. Manifestando que dicha competencia surge de la capacidad del legislativo de crear un régimen legal que establezca los procedimientos, y la formas en que deben hacerse las investigaciones disciplinarias y si el caso como aplicar la respectiva sanción.

En otro punto importante la Corte, ha manifestado que las imposiciones de sanciones hacen parte de las actuaciones de la administración, que cuentan con los suficientes medios para ser impugnadas ante la jurisdicción Contencioso administrativa, por lo que de este modo se cuentan con el derecho de acceder plenamente a la justicia, concluyendo la Corte que no se vulnera el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, ni el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, al respecto manifestó:

¹⁰² Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del texto.

Es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, sino que, por el contrario, procura realizar los fines delineados por el constituyente, entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural de la prevalencia del interés general.¹⁰³

La imparcialidad para la Corte es un principio constitucional que aplica absolutamente a todos los procedimientos que se realicen en la función pública, por ende, el componente de la inhabilidad en la imposición de una sanción no afecta el sentido de la facultad potestativa del Estado a Sancionar a sus funcionarios, sobre todo si esto afecta la moralidad, imparcialidad de la administración, yendo en contra vía de la ley, enmarca también estas acciones a la lucha contra la corrupción manifestando además que “como lo señalan diferentes instrumentos internacionales- medidas que garanticen el imperio de la ley en la actuación de las autoridades públicas, la rectitud, honestidad e imparcialidad de los funcionarios”¹⁰⁴. Por lo que resulta imperioso aplicar las debidas sanciones incluyendo las inhabilidades, con tal que se proteja la función pública.

La función pública para la Corte es definida como “elemento estructural de la prevalencia del interés general” (Sentencia C 028 de 2006), es así como la Corte ha manifestado que esa potestad disciplinaria es un mando para corregir las fallas de la actividad en la función pública cometida por los servidores públicos, protegiendo así a los ciudadanos de eventuales arbitrariedades de dichos funcionarios, cuando sus funciones se desarrollen de manera negligente a las actuaciones estatales.

En ese sentido dice la Corte, la inhabilidad está contemplada como parte de una sanción disciplinaria, y está derivada luego de un proceso de investigación, también define que dicha sanción corresponde a un orden de proporcionalidad y razonabilidad, que por supuesto, no desconoce los principios constitucionales, y que ello aporta a la realización de los fines del mismo, en cuanto protege la función pública, y esta medida solo se aplique contra quien producto de un proceso disciplinario salga sancionado. Al respecto se encuentra:

El legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública,

¹⁰³ Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del texto.

¹⁰⁴ Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del texto.

por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad, así como el tiempo de duración de las mismas, son competencia de aquél y objeto de una potestad discrecional amplia, pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos, como lo es precisamente aquel de acceso a cargos públicos. En este orden de ideas, la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública.¹⁰⁵

Y lo anterior tiene una razón de ser para la Corte, dado que el objetivo de la sanción es prevenir y sancionar las conductas que vayan contra el incumplimiento de los deberes obstaculizando así el funcionamiento de la administración, como una forma de corrección, para proteger los fines del Estado, es así como esta potestad: “se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo”¹⁰⁶. es decir que a través de la Ley disciplinaria se pretende garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado, a través de la obediencia, comportamiento ético, moralidad y eficiencia de los servidores públicos, manteniendo la dirección y control de las tareas que se deben cumplir a través de sus actividades. Dado que la función pública es concebida como “elemento de la prevalencia de interés general”.

Es así como concluye la Corte que una medida de inhabilidad a un servidor público, es completamente plausible, dado que a través de la sanción disciplinaria se protegen los fines del Estado, los principios constitucionales, que, por supuesto debe estar revestido de las garantías legales del régimen sancionatorio, que se ha tornado como rama independiente y autónoma.

2.3 Construcción y análisis de líneas jurisprudenciales de la Corte Constitucional

La línea jurisprudencial que a continuación se presenta fue iniciada durante los años 2002-2019 durante el transcurso de la maestría en Derecho Público, para presentarse como trabajo final de la línea de investigación denominada “*Función Pública*” dirigida por el Dr. Paulo Arboleda, punto de partida de esta tesis y complementada

¹⁰⁵ Sentencia C 028 (Corte Constitucional 26 de enero de 2006).

¹⁰⁶ (Sentencia C 028 Corte Constitucional 2006)

posteriormente. El propósito fue establecer el concepto de la Corte Constitucional sobre el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos. El problema jurídico propuesto para dicha línea fue el siguiente: ¿Cómo se garantiza el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos, según la jurisprudencia de la Corte Constitucional?

En su momento se realizó una búsqueda de sentencias relacionadas con este tema a partir de año 2002 hasta el 2019, en acato a las recomendaciones de Medina Respecto a la “*Sentencia Arquimédica*”¹⁰⁷, se seleccionó como punto de apoyo la providencia C 111 de 2019. Al estudiar dicha sentencia el paso siguiente fue elaborar la lista de las citaciones jurisprudenciales en ella plasmada (nicho citacional de primer nivel), atinentes al tema objeto de investigación. Tal ejercicio permitió hallar las siguientes:

Primer nivel	C-028 de 2006
	SU-712 de 2013
	C-500 de 2014
	SU-355 de 2015
	C 948 DE 2002
Primer nivel	C-028 de 2006
	SU-712 de 2013
	C-500 de 2014
	y SU-355 de 2015
	C 948 DE 2002

Tabla 1. Sentencias primer nivel. Elaborado por la autora.

Es importante mencionar que cada color corresponde a la sentencia mencionada en el año por cada nivel, para facilitarle al lector el reconocimiento de las mismas.

¹⁰⁷ MEDINA LOPEZ, Diego. **Interpretación Constitucional**. Segunda Edición. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura. 2006.

Segundo nivel	C 417 DE 1993
	C 225 DE 1995
	C 280 DE 1996
	C 181 DE 2002
	C 1076 DE 2002
	T 1093 DE 2004
	T 1137 DE 2004
	T 1039 DE 2006

Tabla 2. Sentencias segundo nivel. Elaborado por la autora.

A partir de esa selección jurisprudencial lo siguiente fue hacer un complemento con sentencias afines. El objetivo fue hallar al menos una sentencia por año o varias según su relevancia. El resultado de tal paso fue el siguiente:

	SENTENCIAS DE PRIMER NIVEL				
Sentencia/Año	C-028 de 2006	SU-712 de 2013	C-500 de 2014	SU-355 de 2015	C 948 DE 2002
		C 417 DE 1993			C 417 DE 1993
1993		C 025 DE 1993			
1995	C 225 DE 1995		C 255 DE 1995		
1996	C 280 DE 1996	C 280 DE 1996	C 631 DE 1996		C 037 DE 1996
		C 037 DE 1996			C 244 DE 1996
		C 594 DE 1996			SU 637 DE 1996
1997			C 310 DE 1997		
			SU 039 DE 1997		
1998	C 187 DE 1998	C 573 DE 1998	C 057 DE 1998		SU 337 DE 1998
			T 262 DE 1998	T 262 DE 1998	
1999		SU 047 DE 1999			
2000			SU 961 DE 1999		
2001		C 365 DE 2000		T 215 DE 2000	
	C 952 DE 2001		C 996 DE 2001		
			C 952 DE 2001		
			T 936 DE 2001		
2002	C 948 DE 2002	C 948 de 2002	C 181 DE 2002		C 155 DE 2002
		C 1076 DE 2002	C 426 DE 2002		C 181 DE 2002
			T 743 DE 2002		
			C 948 DE 2002		
			C 977 DE 2002		
			C 1076 DE 2002		
2003	C 067 DE 2003		C 124 DE 2003	T 143 DE 2003	
	C 124 DE 2003		T 143 DE 2003		
			T 418 DE 2003		
			C 124 DE 2003		
			C 798 DE 2003		
2004	C 100 DE 2004	T 544 DE 2004	C 100 DE 2004	T 737 DE 2004	
		T 961 DE 2004	T 544 DE 2004	T 1093 DE 2004	
		T 1093 DE 2004		T 1137 DE 2004	
		T 1137 DE 2004			
2005		T 778 DE 2005		T 954 DE 2005	
2006		C 028 DE 2006	C 028 DE 2006	C 028 DE 2006	
		T 1039 DE 2006		T 1039 DE 2006	
2007			T 105 DE 2007	T 193 DE 2007	
2008		C 482 DE 2008			
2009			C 026 DE 2009	T 161 DE 2009	
				T 629 DE 2009	
2013			SU 712 DE 2013	SU 712 DE 2013	
2014				C 500 DE 2014	

Tabla 3. Sentencias por niveles según el año. Elaborado por la autora.

De las anteriores sentencias, de forma muy concreta, se extraerá la información relevante para el propósito de la investigación y en consideración del problema jurídico planteado para la línea jurisprudencial.

Sentencia	<u>SENTENCIA C-111 DE 2019</u>
Fecha	Fecha: trece (13) de marzo de dos mil diecinueve (2019).
Problema jurídico	Se trata de definir si la expresión “elección”, contenida en el literal (a) del numeral primero del artículo 45 de la Ley 734 de 2002, y en el literal (a) del numeral primero del artículo 49 de la Ley 1952 de 2019, al establecer la terminación de la relación del servidor público de “elección” como una consecuencia de la destitución e inhabilidad que puede imponer la PGN, vulnera el artículo 93 de la Constitución, en la medida en que, en virtud del artículo 23 de la CADH, la limitación de derechos políticos solo se puede hacer “ <i>por juez competente, en proceso penal</i> ”.
Sentencias mencionadas	C-028 de 2006. SU-712 de 2013, C-500 de 2014 y SU-355 de 2015
Argumentos	Al respecto la Corte ha sostenido que la norma acusada no desconoce el artículo 93 de la Constitución, ni el artículo 23 de la CADH por las siguientes tres razones: (i) el artículo 23 de la CADH debe interpretarse de manera coherente y sistemática con (a) la Constitución, (b) toda la Convención y (c) otros tratados internacionales; (ii) la restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso; (iii) la PGN ofrece suficientes garantías para cumplir con la finalidad de proteger los derechos y libertades de los funcionarios públicos elegidos popularmente porque (a) es una autoridad independiente e imparcial, (b) su proceso de imposición de sanciones asegura las garantías judiciales establecidas en la CADH y (c) sus actos son judicialmente controlables de una manera efectiva. Por lo tanto (iv) no se justifica que la Corte Constitucional cambie su precedente. (Negrilla y subraya propia). La competencia de la PGN para investigar y sancionar servidores públicos de elección popular tiene origen constitucional pues está atribuida directamente por el artículo 277 de la Carta Política. Es más, la Constitución prevé que otras autoridades tanto administrativas como judiciales –distintas al juez penal– tienen la competencia para limitar derechos políticos. La Corte Interamericana ha ampliado el alcance de dichas garantías a decisiones administrativas que, en ciertos casos, son equiparables a decisiones judiciales. En ese sentido, siendo que en ambos procesos –tanto en el judicial, como en el administrativo– se deben respetar tales garantías, no es cierto, como lo afirman los demandantes, que solo el juez penal asegura el respeto por las garantías del debido proceso. Debe tenerse en cuenta lo dispuesto por la Convención de las Naciones Unidas contra la Corrupción y la Convención Interamericana contra la Corrupción. Según la jurisprudencia de esta

	Corte, de ambas convenciones se desprende el derecho de los Estados de establecer decisiones disciplinarias que puedan incidir en el ejercicio de los derechos políticos de los servidores de elección popular. En esos términos, el bloque de constitucionalidad, en su conjunto, <u>consagra la posibilidad de que una autoridad administrativa –como lo es la PGN– inhabilite o destituya a un funcionario público de elección popular siempre que se respeten las garantías establecidas en los artículos 29 de la Constitución y 8 de la CADH.</u> (Subraya propia). La restricción del ejercicio de derechos políticos que provenga de una autoridad distinta a un juez penal, es válida siempre y cuando se respeten las garantías del debido proceso. Como lo ha señalado esta Corte, la CADH no prohíbe a los Estados que sus ordenamientos internos otorguen competencia a una autoridad administrativa para que limite los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular siempre que dicha autoridad sea (i) autónoma e independiente. Se garantiza por tres razones: (i) <u>la PGN es una autoridad independiente e imparcial</u>, (ii) el proceso de imposición de sanciones a funcionarios de elección popular asegura las garantías judiciales previstas por la Constitución y la CADH, (iii) sus actos pueden ser controlados judicialmente de una manera efectiva. (Negrilla y subraya propia). <u>La PGN es una autoridad administrativa independiente e imparcial.</u> Primero, la Procuraduría <u>es una entidad que no depende administrativa, financiera, ni presupuestalmente de ninguna otra. No forma parte ni del gobierno ni del ejecutivo.</u> Segundo, <u>la elección de la PGN no depende exclusivamente de algún poder público</u> por cuanto se elige por el Senado, mediante terna integrada por candidatos del Presidente de la República, la Corte Suprema de Justicia y del Consejo de Estado. Tercero, <u>el PGN tiene el deber legal de ser imparcial tal como se precisa en la Ley 734 de 2003 y en la 1952 de 2019.</u> En consecuencia, se trata de <u>una autoridad con la autonomía e independencia suficientes para cumplir con el deber de garantizar las libertades y los derechos de los funcionarios públicos de elección popular en el marco del proceso disciplinario.</u> (Negrilla y subraya propia). Es claro que se trata de un procedimiento reglado que asegura el respeto por todas las garantías judiciales que protegen la Constitución y la CADH. En el caso <i>López Mendoza vs. Venezuela</i>, la decisión de la Corte Interamericana de condenar al Estado Venezolano en el caso <i>López Mendoza vs. Venezuela</i> no implica que el diseño institucional colombiano, referido al ejercicio de la facultad disciplinaria de la PGN para sancionar servidores públicos de elección popular, sea
--	--

	contrario a la CADH. Más aún, esta Corte considera que los demandantes plantean una interpretación equivocada del artículo 23 de la CADH pues no tiene en cuenta la Constitución, el resto del articulado de la Convención, ni los demás tratados internacionales suscritos por Colombia.
Decisión	Declarar EXEQUIBLE la expresión “elección”, contenida en los artículos 45, numeral 1, literal a) de la Ley 734 de 2002 y 49, numeral 1, literal a) de la Ley 1952 de 2019.

Tabla 4. Resumen Sentencia C-111 de 2019. Elaborado por la autora.

Sentencia	<u>SENTENCIA SU-355 de 2015</u>
fecha	<u>11 de junio de 2015</u>
Partes	Accionante: Gustavo Francisco Petro Urrego. Accionado: Procuraduría General de la Nación.
Problema jurídico	Gustavo Francisco Petro Urrego, indica que con las actuaciones adelantadas por la PGN en el trámite del proceso disciplinario y la decisión de imponerle la sanción de destitución e inhabilitación del cargo por un término de quince (15) años, se desconocieron sus derechos al buen nombre, a la honra, al debido proceso y al ejercicio de los derechos políticos (arts. 15, 29 y 40 C.P). ¿Es procedente la acción de tutela, como mecanismo definitivo o transitorio, para examinar la validez de la decisión mediante la cual la PGN impuso la sanción de destitución e inhabilitación general por el término de quince (15) años al Alcalde Mayor de Bogotá?
Sentencias mencionadas	C-028 de 2006, C-500 de 2014, SU-712 de 2013, T-262 de 1998, T-737 de 2004, T-215 de 2000, T-262 de 1998, T-143 de 2003, T-1093 de 2004, T-143 de 2003, T-1137 de 2004, T-1093 de 2004, T-954 de 2005, T-1093 de 2004, T-1039 de 2006, T-143 de 2003, -193 de 2007, T-161 de 2009, T-629 de 2009, C-500 de 2014 y SU-712 de 2013.
Argumentos	La procedibilidad de la solicitud de tutela depende de la necesidad de evitar un perjuicio irremediable, evaluado en concreto y, cuya configuración exige (i) la existencia de motivos serios y razonables que indiquen la posible violación de garantías constitucionales o legales; (ii) la demostración de que el perjuicio puede conducir a la afectación grave de un derecho fundamental; (iii) la verificación de que el daño es cierto e inminente –de manera que la protección sea urgente-; (iv) que se trate de derechos cuyo ejercicio se encuentre temporalmente delimitado; y (v) que los medios disponibles no sean lo suficientemente ágiles para juzgar la constitucionalidad y legalidad de los actos sancionatorios. En materia de la competencia para destituir e inhabilitar servidores públicos -excepto, aforados-, incluso de elección popular, se ha

	configurado la cosa juzgada constitucional. <u>En esa medida, no es posible cuestionar o discutir la validez constitucional de la referida competencia de la Procuraduría.</u> (Subraya propia). <u>Se estaría aceptando que todas las sanciones disciplinarias podrían ser objeto de la acción de tutela, con lo cual la justicia constitucional usurparía la función de la jurisdicción contencioso administrativa de revisar los actos administrativos de orden disciplinario.</u> (Subraya propia). La sanción no supone inevitablemente un perjuicio irremediable, siendo necesario para su identificación el examen de cuatro condiciones: “(…) La configuración de un perjuicio irremediable que ha de ser prevenido por vía de la acción de tutela surge, en este orden de ideas, cuando <u>se presentan circunstancias excepcionales</u> tales como las siguientes: (i) que existan motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso; (ii) que el perjuicio derivado de la providencia sancionatoria adoptada de manera inconstitucional amenace con hacer nugatorio el ejercicio de uno o más derechos fundamentales de los sujetos disciplinados, (iii) que el perjuicio en cuestión llene los requisitos de ser cierto e inminente, grave y de urgente atención, y (iv) que los medios judiciales ordinarios con los que cuentan los afectados para su defensa no sean lo suficientemente expeditos como para controlar la legalidad y constitucionalidad de las medidas sancionatorias impugnadas con la urgencia requerida para impedir la afectación irremediable del derecho fundamental invocado.” (Subraya propia). La improcedencia <i>prima facie</i> de la acción de tutela en aquellos casos en los que existe un medio judicial idóneo y (ii) caracterizó la noción de perjuicio irremediable indicando que para definir su ocurrencia debía tenerse en cuenta, entre otras variables, (a) la condición de sujeto de especial protección del accionante y (b) el tipo de derecho cuyo amparo se solicita y, en particular, si su ejercicio se encuentra sometido a restricciones temporales –por ejemplo, el derecho a ejercer cargos públicos La Corte ha fijado un precedente según el cual la acción de tutela procedería contra actos administrativos sancionatorios cuando se afecten <u>“derechos políticos que se ejercen en momentos constitucionales preestablecidos y que por su naturaleza no pueden ser objeto de aplazamiento o prórroga de ninguna clase, especialmente cuando se cuestiona la existencia de competencias constitucionales para investigar y sancionar a Congresistas de la República.”</u> En cuarto lugar (iv) la procedencia del amparo exige la
--	--

	demostración de los elementos del perjuicio irremediable, caracterizados en los siguientes términos: <i>“(i) Es necesario que existan “<u>motivos serios y razonables que indiquen que una determinada providencia sancionatoria en materia disciplinaria puede haber sido adoptada con desconocimiento de las garantías constitucionales y legales pertinentes y, por ende, con violación de los derechos fundamentales de los afectados, en particular al debido proceso</u>” (...).</i> Se cumplen los requisitos de certeza e inminencia cuando <u>“cada día que pasa equivale a la imposibilidad absoluta de ejercer la representación de quienes votaron para elegir a una persona para que los represente en una corporación pública” (...).</u> Asimismo, existe un perjuicio irremediable grave <u>“cuando se trata de derechos fundamentales cuyo ejercicio está delimitado temporalmente por la Constitución, por ejemplo, el derecho a la representación política o el derecho a ser elegido miembro de corporaciones públicas”</u> (Subraya propia). La nulidad debe ser declarada cuando los actos se expidan (a) desconociendo las normas en que deberían fundarse, (b) por un órgano que carece de competencia, (c) de manera irregular, (d) violando el derecho de audiencia y defensa, (e) mediante falsa motivación o (f) con desviación de las atribuciones propias de quien los profirió (art. 137 inc. 2º). El Consejo de Estado, en el cual la Sección Segunda – Subsección “B” de esta Corporación, y dando aplicación directa a los mandatos de la Carta, rechazó expresamente una postura restrictiva que <u>limitaba las facultades garantistas del juez contencioso-administrativo en materia de control de las decisiones disciplinarias de la Procuraduría General de la Nación con base en el principios de jurisdicción rogada</u>, y adoptó en su reemplazo una postura jurisprudencial que exige a las autoridades jurisdiccionales realizar, en tanto obligación constitucional, <u>un control sustantivo pleno que propenda por materializar, en cada caso concreto, el alcance pleno de los derechos establecidos en la Constitución.</u> (Subraya propia). En consecuencia, no obstante los importantes cambios legislativos que en materia de medidas cautelares introdujo la Ley 1437 de 2011 y en particular en lo que se refiere a la denominada suspensión provisional, <u>la acción de tutela podría proceder, entre otros eventos, (i) cuando la aplicación de las normas del CPACA no proporcione una protección oportuna de los derechos fundamentales o (ii) cuando el contenido o interpretación de las disposiciones de dicho Código no provean un amparo integral de tales derechos.</u> (Subraya propia).
--	---

	Por regla general no procede la acción de tutela como mecanismo definitivo o transitorio para cuestionar la validez constitucional de decisiones adoptadas por la Procuraduría General de la Nación y que impongan la sanción de destitución e inhabilidad general a funcionarios de elección popular. <u>En la actualidad, la Ley 1437 de 2011 y la interpretación que del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho y de la figura de la suspensión provisional ha hecho la jurisprudencia del Consejo de Estado,</u> permite que la jurisdicción contencioso administrativa (i) <u>adelante un control pleno e integral</u> orientado a la protección de los derechos fundamentales de los sujetos sancionados y (ii) <u>suspenda provisionalmente</u> los actos administrativos sancionatorios cuando concluya que ellos violan las disposiciones que se invocan como fundamento de la nulidad. (Subraya propia).
Decisión	CONFIRMAR, por las razones expuestas, la sentencia de fecha marzo 5 de 2014 adoptada por la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado.

Tabla 5. Resumen Sentencia SU-355 de 2015. Elaborado por la autora.

Sentencia	<u>SENTENCIA C-500 de 2014</u>
fecha	Bogotá D.C., Julio 16 de 2014
Problema jurídico	El demandante solicita se declare inexecutable la expresión “<i>e inhabilidad general</i>” del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002. La Corte es competente para juzgar la constitucionalidad de la expresión demandada del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en virtud de lo que establece el numeral 4º del artículo 241 de la Constitución. artículos 277.6, 278.1 y 93 de la Constitución Política.
Sentencias mencionadas	C-028 de 2006, SU712 de 2013, C-028 de 2006, C-028 de 2006, C-1076 de 2002, C-057 de 1998 C-996 de 2001, C-181 de 2002 y C-026 de 2009 C-948 de 2002 C-977 de 2002 T-544 de 2004 T-936 de 2001 SU712 de 2013 C-952 de 2001 C-631 de 1996 C-310 de 1997 C-631 de 1996 C-1076 de 2002 C-798 de 2003 C-255 de 1995 T-143 de 2003 C-426 de 2002 T-262 de 1998, T-743 de 2002, T-418 de 2003 y T-105 de 2007 C-124 de 2003 C-028 de 2006 C-952 de 2001 y C-100 de 2004 C-124 de 2003
Argumentos	La posición preferente que tiene el poder disciplinario que le fue atribuido al Procurador y que solamente es desplazado por la existencia de fueros especiales o por la competencia asignada al Consejo Superior de la Judicatura, reafirma la constitucionalidad de la norma en esta oportunidad acusada.

	Constituye un elemento fundamental del Estado de Derecho, el deber de los servidores públicos de cumplir sus obligaciones de conformidad con lo establecido en las normas vigentes. El reconocimiento de ese deber y la responsabilidad consecuente en caso de incumplirlo, se encuentra previsto específicamente en el artículo 6º de la Carta conforme al cual <u>los servidores públicos son responsables por infringir la Constitución y las leyes, de una parte y por la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones asignadas</u>. En plena consonancia con ello, el artículo 122 de la Carta prevé que todos los servidores públicos, antes de entrar a ejercer su cargo, deberán prestar juramento de cumplir y defender la Constitución, así como desempeñar los deberes que les incumben. Adicionalmente el artículo 123 prescribe que los servidores públicos ejercerán sus funciones en la forma en que ello se encuentre previsto por la Constitución, la ley y el reglamento. Este <u>punto de partida, que cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción</u>, se encuentra signado además por la regla según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses generales y, en esa medida, <u>las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad</u>. De acuerdo con ese conjunto de mandatos, la Constitución y la legislación, reconocen competencias y establecen procedimientos para que diferentes autoridades del Estado, judiciales y no judiciales, adelanten las investigaciones que correspondan y adopten las medidas e impongan las sanciones que correspondan. Destacando <u>la importancia del control disciplinario</u>, ha señalado: Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de <u>desplegar un control disciplinario sobre sus servidores</u>, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública. Así pues, el principio de responsabilidad reconocido expresamente por la Carta constituye <u>el fundamento constitucional más importante de la potestad sancionatoria, incluyendo la disciplinaria, que permite a las autoridades del Estado evaluar el comportamiento de los servidores públicos y, en caso de que ello proceda, imponer las sanciones correspondientes</u>. El artículo 277.6 es la cláusula general de competencia disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación. Dicha cláusula, que contiene <u>los cuatro elementos que definen el poder disciplinario</u>, tiene como punto de partida el mandato que asigna al Procurador el ejercicio de la vigilancia superior de la conducta oficial. En esa
--	---

	disposición (i) se reconoce que el Procurador es el titular del poder para conocer los asuntos con relevancia disciplinaria caracterizándolo, además, como un poder preferente; (ii) se definen los sujetos respecto de los cuales se ejerce el poder disciplinario indicando que comprende a todos aquellos que, con independencia de su origen, tengan a su cargo el ejercicio de funciones públicas; (iii) se asigna el poder de investigar, esto es, la competencia para buscar o descubrir la verdad acudiendo a los medios autorizados por la ley – incluyendo el ejercicio de funciones judiciales- y a partir de ello definir el derecho aplicable; finalmente, (iv) la disposición atribuye el poder de sancionar a los funcionarios sometidos al poder disciplinario, de manera que puede imponer las formas de reproche que el ordenamiento jurídico haya previsto. La inhabilidad es definida como la prohibición de que una persona sea elegida o designada en un cargo público, continúe en él o, en general, acceda y ejerza una función pública. Ha precisado que la inhabilidad es una circunstancia fáctica cuya verificación le impide al individuo en el que concurre acceder a un cargo público. La importancia de las inhabilidades se asocia al hecho de que su consagración persigue que quienes aspiran a acceder a la función pública, para realizar actividades vinculadas a los intereses públicos o sociales de la comunidad, posean ciertas cualidades o condiciones que aseguren la gestión de dichos intereses con arreglo a los criterios de igualdad, eficiencia, moralidad e imparcialidad que informan el buen servicio y antepongan los intereses personales a los generales de la comunidad. <u>Así pues, su finalidad no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración.</u> El Congreso puede definir el régimen de inhabilidades de conformidad con el cargo de que se trate, la condición reconocida al servidor público, las atribuciones y competencias que le hayan sido asignadas y sus respectivas responsabilidades. De manera que tiene la facultad para determinar, entre otros aspectos, los hechos que dan origen a las inhabilidades, su duración o vigencia y los alcances de la limitación a que da lugar su adopción. <u>No pasa por alto la Corte el hecho de que la posibilidad de imponer la sanción de inhabilidad en ejercicio de la potestad sancionatoria, no se encuentra reconocida únicamente en el régimen disciplinario.</u> Esa competencia también se prevé en las normas que regulan la jurisdicción contencioso administrativa, en las disposiciones que disciplinan la jurisdicción penal y en algunos instrumentos internacionales de los que el Estado colombiano es parte.
--	--

	Para la Corte tal hipótesis solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos La sanción de destitución e inhabilidad general, es la consecuencia jurídica de la configuración de alguna de las faltas que así denomina el artículo 48 de la Ley y que se cometen con el propósito de desconocer abiertamente el deber funcional correspondiente (dolo) o como consecuencia de la ignorancia supina, la desatención elemental o una violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento (culpa gravísima). En esta oportunidad procede el examen de la expresión “<i>Destitución</i>” del numeral 1 del artículo 734 de 2002 por dos importantes razones. En primer lugar, tal y como se señaló, la <i>inhabilidad general</i> solo puede ser aplicada de manera concurrente con la <i>destitución</i> y, en consecuencia, conforman desde el punto de vista sancionatorio, una unidad inescindible. Este punto de partida, que cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción, se encuentra signado además por la regla según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses generales y, en esa medida, las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. Cabe recordar en ese sentido que constituye elemento básico de la organización estatal y de la realización efectiva de los fines esenciales del Estado social de derecho, la potestad del mismo de desplegar un control disciplinario sobre sus servidores, dada la especial sujeción de éstos al Estado, en razón de la relación jurídica surgida por la atribución de una función pública; de manera que el cumplimiento de sus deberes y responsabilidades se efectúe dentro de una ética del servicio público y con sujeción a los principios de moralidad, eficacia y eficiencia que caracterizan la actuación administrativa y el cabal desarrollo de la función pública.
--	---

	Así pues, <u>el principio de responsabilidad reconocido expresamente por la Carta constituye el fundamento constitucional más importante de la potestad sancionatoria</u>, incluyendo la disciplinaria, que permite a las autoridades del Estado evaluar el comportamiento de los servidores públicos y, en caso de que ello proceda, imponer las sanciones correspondientes. La Constitución también ha previsto en los artículos 174 y 178, que la Cámara de Representantes y el Senado de la República ejercen la potestad disciplinaria respecto de algunos funcionarios del Estado –el presidente de la República, los Magistrados de las Cortes y el Fiscal General de la Nación. El artículo 118 de la Constitución establece que el ejercicio del Ministerio Público le corresponde al Procurador General de la Nación, al Defensor del Pueblo, a los procuradores delegados y a los agentes del Ministerio Público, a los personeros y a los otros funcionarios que establezca la ley. Según esa misma disposición entre las funciones asignadas al Ministerio Público está la relativa a la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas. En el capítulo 2 del título X de la Carta se establecen las competencias asignadas al Procurador General de la Nación en su condición de supremo director del Ministerio Público (art. 275). Así y en lo que es relevante en esta ocasión, al Procurador le corresponde directamente o por medio de sus delegados y agentes, de una parte, velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas (art. 277.5) y, de otra, ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario, adelantar las investigaciones correspondientes e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley (art. 277.6). A su vez, el artículo 278.1 prescribe que el Procurador ejerce de forma directa la función de desvincular del cargo a los funcionarios públicos que cometan alguna de las faltas que allí se mencionan. <i>“la función del Procurador no es únicamente disciplinaria” de manera que al ejercer “sus funciones debe propender por el ejercicio diligente y eficiente de la administración, en cuanto ello garantiza una de sus funciones primordiales; a saber, el imperio del orden constitucional vigente</i> El ejercicio de tales atribuciones, según lo ha reconocido la Corte, tiene por finalidad <u>“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).”</u> A su vez, el ejercicio de dicha competencia está sometida al derecho disciplinario que se orienta, en relación con el Estado <u>“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</u>
--	--

	<u>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 aplicarlas (...)</u> Se encuentran sometidas al poder disciplinario todas las personas que desarrollen, desplieguen o ejecuten funciones públicas. <u>Este es un mandato superior que debe entenderse en su conjunto y no separando cada uno de los componentes para afirmar que se trata de asuntos inconexos entre sí y de ello deducir infundadamente que el Procurador no podrá ejercer el control disciplinario preferente sobre los servidores públicos de elección popular.</u> Por el contrario, constitucionalmente es comprensible que en determinadas circunstancias la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, dé lugar a la iniciación de investigaciones disciplinarias y a la imposición de las correspondientes sanciones por parte del director del Ministerio Público El ordenamiento jurídico regula las condiciones para el ejercicio de los derechos que amparan la participación en la gestión de los asuntos del Estado y que, por eso, concretan el derecho a conformar y ejercer del poder político (CP, art. 40). Uno de los ejes de esta regulación está constituido por el sistema de inhabilidades, <u>establecidas con el propósito de asegurar la imparcialidad, la moralidad, la transparencia y la eficiencia en el ejercicio de la función pública (CP, art. 209).</u> Así, las inhabilidades son inherentes al derecho de participación. <i>Su finalidad “no es otra que la de preservar la pulcritud de la administración pública, garantizar que los servidores públicos sean ciudadanos de comportamiento ejemplar y evitar que sus intereses personales se involucren en el manejo de los asuntos comunitarios, comprometiendo la imparcialidad, moralidad, igualdad y eficiencia de la Administración</i> La Constitución reconoce la potestad disciplinaria del Estado y prevé, en el artículo 277.6 una regla general de competencia en materia de poder disciplinario. El ejercicio de dicho poder se atribuye originalmente a la entidad a que pertenece el funcionario correspondiente -control interno- a menos que, en ejercicio de su competencia preferente o exclusiva el Procurador General de la Nación, sus delegados o agentes asuman su conocimiento -control externo-. <u>La jurisprudencia constitucional ha reconocido la posibilidad de que el legislador asigne a las autoridades disciplinarias la competencia para imponer la sanción de inhabilidad.</u> En consecuencia y bajo la condición de que se respeten los límites constitucionales previstos,
--	---

	se encuentran amparadas por el margen de configuración, aquellas disposiciones que definen las sanciones y establecen las autoridades responsables para su aplicación. <u>Debe precisarse que el reconocimiento de la facultad legislativa no puede anular o desconocer, en ningún caso, los elementos básicos del poder disciplinario a cargo de la Procuraduría. Esos elementos comprenden el poder para conocer los asuntos disciplinarios, el poder para investigar las faltas disciplinarias y el poder para imponer las sanciones</u> que correspondan de conformidad con lo establecido en la ley. Su reconocimiento es imprescindible para asegurar el contenido básico de la potestad disciplinaria radicada en cabeza del Procurador General de la Nación. En ese orden de ideas, la Corte considera que el Legislador no excedió los límites constitucionales cuando implícitamente asignó a los Procuradores Delegados la facultad de destituir a los funcionarios que cometen graves faltas disciplinarias, <u>pues se trata de una competencia que no es exclusiva del Procurador General sino propia del Ministerio Público como institución, tal y como se desprende de un análisis sistemático del artículo 118, que consagra a ese órgano de control como función genérica la de ejercer la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, y del artículo 277 ordinal 6º, que señala que esa función es ejercida por el Procurador directamente, o por medio de sus delegados y agentes.</u> Por ello, y en función del principio de desconcentración que rige la función pública (CP art. 209), bien podía la ley atribuir a los Procuradores Delegados, y según distintos factores de distribución de competencia, la decisión de destituir a determinados funcionarios investigados. En efecto, estos Procuradores delegados no son entes aislados sino agentes del Procurador, debido a la estructura jerarquizada de esta entidad, tal y como lo ha señalado la jurisprudencia constitucional.”(Subrayas no hacen parte del texto original) La Convención Americana de Derechos Humanos, adoptada en el seno de la Organización de los Estados Americanos el 22 de noviembre de 1969, fue aprobada mediante la Ley 16 de 1972 y entró en vigor para Colombia, en virtud de su ratificación, el día 18 de julio de 1978. caso <i>Barbani Duarte y otros Vs. Uruguay</i>, la Corte Interamericana indicó lo siguiente al ocuparse de la obligación de asegurar la efectividad del recurso establecido para la protección de los derechos: “La Corte ha señalado que el artículo 25.1 de la Convención contempla la obligación de los Estados Parte de garantizar, a todas las personas bajo su jurisdicción, un recurso judicial efectivo contra actos violatorios de sus derechos fundamentales (...). Dicha
--	---

	efectividad supone que, además de la existencia formal de los recursos, éstos den resultados o respuestas a las violaciones de derechos contemplados ya sea en la Convención, en la Constitución o en las leyes (...). En ese sentido, no pueden considerarse efectivos aquellos recursos que, por las condiciones generales del país o incluso por las circunstancias particulares de un caso dado, resulten ilusorios. Ello puede ocurrir, por ejemplo, cuando su inutilidad haya quedado demostrada por la práctica, porque falten los medios para ejecutar sus decisiones o por cualquier otra situación que configure un cuadro de denegación de justicia (...). Así, el proceso debe tender a la materialización de la protección del derecho reconocido en el pronunciamiento judicial mediante la aplicación idónea de dicho pronunciamiento (...)." Las decisiones que se toman en ejercicio del poder disciplinario no son, por regla general, expresión de funciones jurisdiccionales. Por consiguiente, suelen tener la condición de actuaciones de la administración que pueden ser cuestionadas ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. <u>Esta conclusión se apoya no solo en la naturaleza jurídica de la función disciplinaria y en la condición de los órganos que la ejercen</u>, sino también en las normas que sobre el particular contiene el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo, así como en las reglas que la jurisprudencia del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional ha fijado al respecto. Considerando la naturaleza jurídica de las decisiones de las autoridades disciplinarias y la existencia de medios judiciales suficientes para impugnarlas y por esa vía solicitar el amparo de los derechos a ser elegido y a acceder al ejercicio de funciones públicas, la Corte concluye que <u>la norma examinada no vulnera el artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos</u> y, por consiguiente, tampoco el artículo 93 de la Carta. Adicionalmente, la regulación vigente garantiza plenamente el derecho de acceder a la administración de justicia y el derecho a la tutela judicial efectiva reconocidos en la jurisprudencia constitucional. Por las consideraciones expuestas el cargo no prospera. En ese orden de ideas, <u>es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades</u>, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, sino que, por el contrario, procura realizar los fines delineados por el constituyente, entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural de la prevalencia del interés general En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, <u>no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del</u>
--	---

	<u>derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción.</u> En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. La decisión adoptada en la sentencia C-028 de 2006 implica que el legislador puede, sin desconocer la Constitución y las normas internacionales, <u>atribuir a los organismos de control del Estado competencias disciplinarias que conduzcan incluso a la imposición de sanciones de destitución e inhabilidad general de los servidores públicos,</u> cuando con su comportamiento se afecte la moralidad pública, la imparcialidad de la administración, el imperio de la ley y, por ello, se comprometa la adecuada lucha contra la corrupción. Enfrentar la corrupción, en tanto fenómeno que socava las reglas básicas de la administración del Estado, exige adoptar -tal y como lo señalan diferentes instrumentos internacionales- medidas que garanticen el imperio de la ley <u>en la actuación de las autoridades públicas, la rectitud, honestidad e imparcialidad de los funcionarios,</u> la debida administración de los recursos públicos y la implementación de procedimientos transparentes para la adopción de las decisiones.
Decisión	ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-028 de 2006 que declaró EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, en relación con el cargo relativo a la infracción del artículo 23 de la Convención Americana de Derechos Humanos y del artículo 93 de la Constitución. Declarar EXEQUIBLE la expresión “<i>Destitución e inhabilidad general</i>” del numeral 1º del artículo 44 de la Ley 734 de 2002, por los cargos examinados en esta sentencia.

Tabla 6. Resumen Sentencia C-500 de 2014. Elaborado por la autora.

Sentencia	<u>SENTENCIA SU-712 de 2013</u>
fecha	Bogotá, D.C., diecisiete (17) de octubre de dos mil trece (2013)
Partes	Accionante: Piedad Esneda Córdoba Ruíz Accionado: Procuraduría General de la Nación
Problema jurídico	La ciudadana acude a la acción de tutela por considerar vulnerados sus derechos fundamentales al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegida (invoca el art. 183 CP).

	¿Es el Procurador General de la Nación competente para investigar y sancionar disciplinariamente a los Congresistas de la República, incluso con destitución de su cargo; ¿o por el contrario ello excede el ámbito constitucional de sus atribuciones y vulnera los derechos al debido proceso (art. 29 CP), acceso y desempeño de funciones públicas (art. 40 CP), así como a elegir y ser elegido (art. 183 CP)? ¿La Viceprocuraduría General de la Nación está facultada para tramitar y decidir las recusaciones contra el jefe del Ministerio Público formuladas en el curso de un proceso disciplinario, cuando este no acepta las razones invocadas por quien propone el incidente?
Sentencias mencionadas	SU-961 de 1999 SU-039 de 1997 T-544 de 2004 T-1093 de 2004 T-1137 de 2004 T-1039 de 2006 T-1039 de 2006 SU-047 de 1999 T-778 de 2005 C-948 de 2002 C-025 de 1993 C-280 de 1996 T-544 de 2004 C-482 de 2008 C-417 de 1993 C-594 de 1996 C-1076 de 2002 C-028 de 2006 C-037 de 1996 C-573 de 1998 C-365 de 2000 T-961 de 2004 C-1076 de 2002 C-1076 de 2002
Argumentos	Los precedentes reseñados permiten a la Sala concluir que la acción de tutela puede ser excepcionalmente ejercida como medio para controvertir actos administrativos por medio de los cuales se impone una sanción disciplinaria, en especial cuando se involucra el ejercicio de prerrogativas o garantías institucionales de los parlamentarios. En el ordenamiento jurídico colombiano la potestad disciplinaria del Estado en relación con los Congresistas de la República no se agota con la acción de pérdida de investidura (control político-disciplinario), ni con las medidas correccionales internas (control ético-disciplinario). De la mano de dichos procesos, los Senadores y Representantes a la cámara <u>pueden ser sujetos del control derivado del incumplimiento de sus deberes funcionales en su calidad de “servidores públicos”</u>. Esa fue una expresa voluntad del Constituyente plasmada en la Carta Política de 1991, que en ese proceso de ingeniería constitucional pretendió dar una respuesta eficaz a las sentidas expectativas de reforma a la institución parlamentaria. El ejercicio del poder disciplinario ha sido calificado como “<i>consustancial a la organización política y absolutamente necesario en un Estado de Derecho</i>”, que entre otras cosas “<i>no podría alcanzar sus fines si careciera de un sistema jurídico enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas</i>”. Su objetivo primordial no es otro que “<i>garantizar la buena marcha y buen nombre de la administración pública, así como asegurar a los</i>

	<i>governados que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados". Es una de las manifestaciones del <i>ius puniendi</i> del Estado, encaminada a prevenir y sancionar aquellas conductas derivadas del incumplimiento de los deberes en el ejercicio de la función pública, lo que naturalmente comprende a todos y cada uno de los servidores públicos, "independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan".</i> El Decreto - ley 262 de 2000 en el artículo 7 numeral 21 dispone que corresponde al Procurador General <u>"Conocer en única instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los congresistas, por faltas cometidas con anterioridad a la adquisición de dicha calidad o durante su ejercicio, en este último caso, aunque hayan dejado de ser congresistas"</u>. <u>La potestad disciplinaria del Estado frente a los Congresistas no se agota con el proceso de pérdida de la investidura.</u> Si bien ésta se adelanta a través de un proceso jurisdiccional de carácter disciplinario, ello no implica que la comisión de otras conductas que puedan constituir faltas disciplinarias, no pueda ser investigadas disciplinariamente por las autoridades públicas competentes. Actuación Prevalente en el ejercicio de la potestad disciplinaria. Se mantiene el concepto de <u>supervigilar a todos los servidores públicos</u>, para significar que corresponde a cada entidad la vigilancia interna de los funcionarios de su dependencia (investigación y sanción). No obstante, cuando se trate de comportamientos que revistan especial gravedad, la Defensoría del Pueblo puede asumir la investigación e imponer directamente las sanciones señaladas en la ley. <u>En estos casos prevalece la facultad disciplinaria</u> que se le confiere al Ministerio Público, que puede desplazar los investigadores de cada institución. <u>Los únicos límites a esta potestad, serían los fueros constitucionales y la cosa juzgada</u> <u>En lo concerniente al control disciplinario, en repetidas ocasiones esta Corte ha tenido oportunidad de referirse a su importancia y fundamentos constitucionales, advirtiendo que no es un fin en sí mismo, sino que encuentra sustento en el concepto de Estado Social de Derecho (artículo 1º CP) y en la necesidad de asegurar los fines esenciales del Estado (artículo 2º CP).</u> <u>El derecho disciplinario es uno solo, su naturaleza es la misma, bien que se aplique al personal que se encuentra al servicio de las cámaras legislativas o de las corporaciones administrativas, ya sea que se haga valer frente a los servidores públicos que pertenecen a la Rama Ejecutiva en cualquiera de sus niveles, o respecto de los funcionarios o empleados de la Rama Judicial. Y se ejerce también por servidores públicos que pueden pertenecer a cualquiera de las ramas u órganos, según lo que determine la Constitución o la ley, en diversas formas e instancias, tanto interna como externamente.</u>
--	--

“Así pues, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969, en lo que concierne a las restricciones legales al ejercicio de los derechos políticos, en concreto al acceso a cargos públicos por condenas penales, debe ser interpretado armónicamente con un conjunto de instrumentos internacionales de carácter universal y regional, los cuales, si bien no consagran derechos humanos ni tienen por fin último la defensa de la dignidad humana, sino que tan sólo pretenden articular, mediante la cooperación internacional la actividad de los Estados en pro de la consecución de unos fines legítimos como son, entre otros, la lucha contra la corrupción, permiten, a su vez, ajustar el texto del Pacto de San José de 1969 a los más recientes desafíos de la comunidad internacional

En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador”.

En el caso concreto, el artículo 23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, tal y como se ha explicado, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado.

En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica”. (Resaltado fuera de texto).

El desarrollo legislativo de las facultades otorgadas en el artículo 277-6 de la Carta, como los precedentes decantados por esta corporación¹⁵⁴, ratifican la competencia constitucional del Procurador General de la Nación para investigar y sancionar disciplinariamente

	a los Congresistas de la República, lo que no es incompatible con los estándares internacionales, particularmente con la Convención Americana sobre Derechos Humanos. Ello es en buena medida característico de los mecanismos de control horizontal entre las diferentes ramas del poder público. Así ocurre, por ejemplo, con el control que ejerce la Corte Constitucional (cuyos magistrados son elegidos por el Senado) en relación con las leyes de la República (emanadas del Congreso), lo que no puede significar que por el hecho de que los magistrados de la Corte sean elegidos por las mayorías de una Cámara <u>carecerán de imparcialidad</u>, autonomía e independencia al juzgar la obra legislativa de esas mismas mayorías legislativas. Con todo, la Corte no desconoce que el control disciplinario de los Congresistas de la República por parte del Procurador General de la Nación <u>puede presentar imperfecciones en un sistema ideal de frenos y contrapesos</u>. Sin embargo, considera que ese modelo fue una decisión consciente y deliberada del Constituyente, producto del proceso de ingeniería institucional dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio de la actividad parlamentaria. Así, mediante la implementación de un control externo hasta entonces inexistente, quiso atender la sentida necesidad de reforma a una institución cuya legitimidad había sido altamente cuestionada y que, por lo mismo, reclamaba “<i>ajustes vitales</i>” en el proceso de renovación constitucional. El impedimento y la recusación son instituciones de naturaleza procesal, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de <u>imparcialidad y transparencia</u> de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que sólo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP). Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia a través de diferentes medios, como son la resolución de los conflictos que se susciten entre particulares, o entre éstos y el Estado, el castigo a las infracciones a la ley penal y la defensa del principio de legalidad. Para ello, <u>la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces</u>. <u>Por su parte, la imparcialidad se predica del derecho de igualdad de todas las personas ante la ley (Art. 13 C.P.), garantía de la cual deben gozar todos los ciudadanos frente a quien administra justicia. Se trata de un asunto no sólo de índole moral y ética, en el que la honestidad y la honorabilidad del juez son presupuestos necesarios para que la sociedad confíe en los encargados de definir la</u>
--	---

	<u>responsabilidad de las personas y la vigencia de sus derechos, sino también de responsabilidad judicial. El logro de estos cometidos requiere que tanto los jueces como los demás profesionales del derecho se comprometan en los ideales y el valor de la justicia, para lo cual no basta el simple conocimiento de la ley y del procedimiento, sino que <u>es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad</u></u> El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en <u>asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley</u>. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él. No estima la Corte que tal disposición -se repite que en lo relativo a recusaciones contra quien debe desatar la controversia que dé lugar al incidente- vulnere el derecho a la igualdad entre las partes, por cuanto el incidente de recusación no dirime un conflicto entre ellas, sino que resuelve acerca de la situación del juez dentro del proceso, justamente para garantizar su imparcialidad. No hay, por tanto, hipótesis susceptibles de comparación que permitan suponer que se discrimina o prefiere a alguna de las partes. <u>cuando quiera que el Procurador General de la Nación se declare impedido o sea recusado, por cuanto, se insiste, es una garantía de imparcialidad en la investigación.</u> Cabe advertir <u>que la garantía de imparcialidad</u> “se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que <i>gocen de credibilidad social y legitimad democrática</i>”. Por eso debe velarse por que quien conozca de la recusación se encuentre libre de cualquier atadura o vínculo sobre quien se cuestiona, que pudiera comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico. Su inobservancia haría carente de objetividad y neutralidad toda decisión sancionatoria, produciendo la pérdida de credibilidad y legitimidad de las decisiones públicas, en perjuicio de la estabilidad institucional.
Decisión	CONFIRMAR la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, en el sentido de denegar la tutela solicitada por la ciudadana Piedad Esneda Córdoba Ruíz en el asunto de la referencia.

Tabla 7. Resumen Sentencia SU-712 de 2013. Elaborado por la autora.

Sentencia	<u>SENTENCIA C-028 de 2006</u>
fecha	veintiséis (26) de enero de dos mil seis (2006).
Problema jurídico	Los ciudadanos Juan Fernando Reyes Kuri, Carlos Fernando Motoa Solarte y Nicolás Orejuela Botero solicitaron ante esta Corporación la declaratoria de inexequibilidad del numeral 1 del artículo 44, el literal d) del artículo 45 y el inciso 1 del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 <i>"Por la cual se expide el Código Disciplinario Único"</i> .
Sentencias mencionadas	C- 948 de 2002 C- 124 de 2003 C- 948 de 2002. C-124 de 2003 C-280 de 1996 C- 948 de 2002 C-952 de 2001, C-187 de 1998 C-225 de 1995 C-067 de 2003 C-952 de 2001 C-100 de 2004 C- 948 de 2002
Argumentos	La potestad disciplinaria, entendida como la facultad para corregir las fallas o deficiencias provenientes de la actividad de los servidores públicos, <u>se torna en una prerrogativa tendiente a proteger al ciudadano de eventuales arbitrariedades por incumplimiento de las directrices fijadas en la ley</u>, con ella se evita que quienes prestan funciones públicas lo hagan de manera negligente y contraria al servicio, desconociendo el interés general que debe orientar las actuaciones estatales. Es legítimo frente al Texto Fundamental, que <u>el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades</u>, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, sino que, por el contrario, procura realizar los fines delineados por el constituyente, entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública como elemento estructural de la prevalencia del interés general. La Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, <u>siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción</u>, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, <u>igualmente sancionatorias</u> aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador. En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en

	el artículo 93 Superior. Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero <u>ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales</u>. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución. El artículo <u>23 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, no se opone realmente a que los legisladores internos establezcan sanciones disciplinarias</u> que impliquen la suspensión temporal o definitiva del derecho de acceso a cargos públicos, con miras a combatir el fenómeno de la corrupción. En igual sentido, la Constitución de 1991, tal y como lo ha considerado la Corte en diversos pronunciamientos, <u>tampoco se opone a la existencia de dichas sanciones disciplinarias, incluso de carácter permanente</u>, pero bajo el entendido de que dicha sanción de inhabilidad se aplique exclusivamente cuando la falta consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado. En suma, contrario a lo sostenido por los demandantes, <u>la facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica.</u> El legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública, por lo que la definición de los hechos configuradores de las causales de inhabilidad, así como el tiempo de duración de las mismas, son competencia de aquél y objeto de una potestad discrecional amplia, pero subordinada a los valores, principios y derechos constitucionalmente reconocidos, como lo es precisamente aquel de acceso a cargos públicos. En este orden de ideas, la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública. <u>El ejercicio de la potestad disciplinaria es una de las más importantes manifestaciones del <i>ius puniendi estatal</i>, la cual tiene como objetivo fundamental prevenir y sancionar aquellas conductas que atenten contra el estricto cumplimiento de los deberes que se imponen a los servidores públicos u obstaculicen el adecuado funcionamiento de la administración pública, es decir, la potestad disciplinaria corrige a quienes en el desempeño de la función pública contraríen los</u>
--	---

	<u>principios de eficiencia, moralidad, economía y transparencia</u>, entre otros, que necesariamente deben orientar su actividad. Así las cosas, al lado de la potestad de poder y organización propia de la administración pública, surge indispensablemente la existencia de <u>una potestad disciplinaria, esto es, sancionadora, que se erija como una forma de corrección que redunde en beneficio de la comunidad o</u>, en otras palabras, en el cumplimiento de los fines del Estado. Es entonces en dicho marco, es decir, en el ámbito del Estado Social de Derecho, en el que debe analizarse el ejercicio de la potestad disciplinaria, pues la misma se constituye en un elemento de crucial importancia para efectos de la consecución de los fines estatales, entre los que se destacan asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. En dicho sentido, esta Corporación precisó que <i>"la ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro."</i> Debe afirmarse que <u>el derecho disciplinario pretende garantizar la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos</u>, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo, cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" a que hace referencia la norma constitucional En dicho contexto, el poder de corrección del Estado sobre sus servidores se explica en la necesidad de mantener la dirección y control de las distintas tareas que deben cumplir, para conservar el orden y alcanzar los objetivos impuestos en el ejercicio de sus actividades. La potestad disciplinaria se ocupa esencialmente de investigar y sancionar, si a ello hubiese lugar, a quienes incumplan sus deberes funcionales, entre los cuales indefectiblemente se encuentra cumplir su labor de acuerdo con los lineamientos planteados por el artículo 209 constitucional. Dichos principios no son otros que los de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. <u>Es legítimo frente al Texto Fundamental, que el legislador consagre como una de las sanciones derivadas del proceso disciplinario las inhabilidades</u>, puesto que ello se enmarca dentro de un ámbito de razonabilidad y proporcionalidad que no desconoce los valores, principios y derechos consagrados en la Carta, sino que, por el contrario, <u>procura realizar los fines delineados por el constituyente.</u>
--	--

	<u>entre otros, el acatamiento de los fines de la función pública</u> como elemento estructural de la prevalencia del interés general Sin embargo, hay que señalar que en el afán de combatir problemas como la corrupción, no se puede por parte del Estado en ejercicio de <i>ius puniendi</i> irrespetar valores fundamentales como los de proporcionalidad, razonabilidad, adecuación, interdicción de exceso, por lo que hoy se ha hecho presente una verdadera dogmática del derecho disciplinario, para no caer en una falsa eficiencia a costa de los derechos fundamentales, pues la eficacia de éstos es en últimas el objetivo perseguido por toda la actividad estatal. De igual manera, más recientemente, en el texto de la Convención de las Naciones Unidas contra la corrupción, en su artículo 8.6. alude expresamente a la imposición de medidas disciplinarias contra la corrupción: "Cada Estado Parte considerará la posibilidad de adoptar, de conformidad con los principios fundamentales de su derecho interno, medidas disciplinarias o de otra índole contra todo funcionario público que transgreda los códigos o normas establecidos de conformidad con el presente artículo. En este orden de ideas, la Corte considera que el artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica, en lo que concierne a la imposición de restricciones legales al ejercicio del derecho de acceder a cargos públicos por la imposición de condenas penales, siendo interpretado sistemáticamente con otros instrumentos internacionales universales y regionales de reciente adopción en materia de lucha contra la corrupción, no se opone a que los Estados Partes en aquél adopten otras medidas, igualmente sancionatorias aunque no privativas de la libertad, encaminadas a proteger el erario público, y en últimas, a combatir un fenómeno que atenta gravemente contra el disfrute de los derechos económicos, sociales y culturales, consagrados en el Protocolo de San Salvador Al respecto la Corte en sentencia C-952 de 2001 consideró que <i>"el señalamiento de un régimen de inhabilidades puede llegar a contraponer el ejercicio del interés personal del titular del derecho político que pretende acceder al desempeño del cargo o función públicos, con el interés general que se protege a través de limitaciones al mismo. De ahí que sea factible una regulación restrictiva del derecho político aludido con reducción del ámbito de goce para su titular, bajo el entendido de que prevalece la protección de ese interés general, concretado en la moralización, imparcialidad y eficacia del funcionamiento del Estado colombiano</i> En este orden de ideas, la limitación que conoce el derecho político de acceso a cargos públicos debido a la imposición de una sanción disciplinaria, no resulta ser desproporcionada o irrazonable, por cuanto busca la obtención de fines constitucionalmente válidos, en especial, la salvaguarda de la moralidad pública.
--	--

Decisión	ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C- 948 de 2002, mediante la cual se declaró EXEQUIBLE , la expresión " <i>pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente</i> ", contenida en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, en el entendido que "se aplica exclusivamente cuando la falta sea la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política".
----------	---

Tabla 8. Resumen Sentencia C-028 de 20016. Elaborado por la autora.

Sentencia	<u>SENTENCIA C-948 de 2002</u>
fecha	<u>08 de marzo de 2002</u>
Problema jurídico	En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad, los ciudadanos Carlos Mario Isaza Serrano y Manuel Alberto Morales Tamara Rada demandaron los artículos 3 (parcial), 5, 7, 13, 14 (parcial), 17 (parcial), 28 numerales 2° (parcial) y 4°, 30 (parcial), 32 (parcial), 44 numeral 1° (parcial) y parágrafo y 46 (parcial) de la Ley 734 de 2002 " <i>por la cual se expide el Código Disciplinario Único</i> "
Sentencias mencionadas	C-181 y C-155 de 2002 SU-337/98 C-181/02 y C-155/02 C-181/02 C-417 de 1993 C-244 de 1996 C-417/93 y C.-037/96. C-417/93 SU-637 de 1996 C-417 de 1993 C-181/02 y C- 155/02
Argumentos	La Corte ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar "la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo"; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de "igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad" a que hace referencia la norma constitucional. Señala que la inhabilidad permanente que establece el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 lejos de desconocer el artículo 122 de la Constitución lo que hace es observar la consecuencia sancionatoria que expresamente consagró el constituyente para los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, y que en este caso ha de entenderse que para ser aplicada la inhabilidad simultáneamente se debe configurar un delito y una falta disciplinaria en los términos del artículo 1° del artículo 48 de la Ley sub examine. Sea lo primero señalar que, el ejercicio del derecho del Estado a sancionar (ius punendi) las faltas disciplinarias que cometan sus servidores para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, lesivas de los bienes jurídicos protegidos con ellas, debe estar revestido de todas las

	garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente para los regímenes sancionatorios, particularmente, en lo que hace al derecho penal ⁴³ , en la medida en que ambos participan de elementos comunes. Sin embargo, la remisión a los institutos de ese derecho sólo es viable en el evento de una inexistencia de regulación específica y suficiente, habida cuenta que el derecho disciplinario constituye una disciplina autónoma e independiente de orden jurídico
Decisión	Estar a lo resuelto en sentencias C-181/02 y C- 155/02. Declarar exequible unos artículos, e inexecutable algunas palabras de los artículos de la Ley 734 de 2002.

Tabla 9. Resumen Sentencia C-948 de 2002. Elaborado por la autora.

De acuerdo a los resultados arrojados del estudio del primer nivel de estas sentencias se tiene que la Corte Constitucional ha establecido un precedente claro, y adecuado, se ha mantenido en la misma línea desde el año 2002 hasta la fecha, esto es relevante porque la norma actual vigente es la Ley 734 de 2002, hasta el 21 de junio de 2021 que entra en vigencia la norma 1952 de 2019.

Es importante destacar que gracias a la búsqueda del primer nivel se obtuvieron las sentencias que son más citadas por la Corte Constitucional en estos casos, del cual se hizo un rastreo, pudiendo continuar el estudio, quien desee profundizar las ideas en la tesis que se está trabajando. Para resumir la posición de la Corte Constitucional frente al tema en análisis, se sintetiza con la siguiente gráfica:

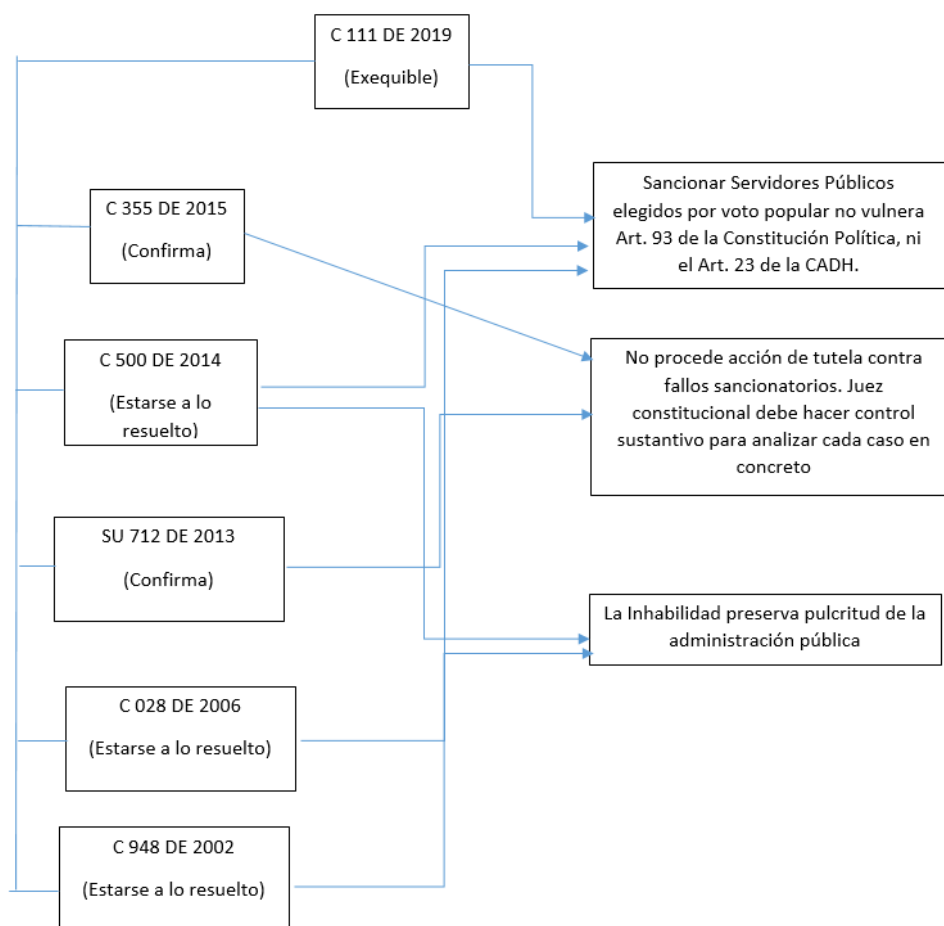


Tabla 10. Resumen de línea jurisprudencial de la Corte Constitucional. Elaborado por la autora.

La anterior grafica fue elaborada tomando la sentencia C111 de 2019, clasificando las sentencias de primer nivel que arrojaron como resultado las siguientes: C355 de 2015, C 500 de 2014, SU 712 de 2013, C 028 de 2006 y C948 de 2002, mostrando una postura por parte de la Corte Constitucional que se ha mantenido en una misma línea respecto al proceso disciplinario y el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos, esto es, que la Procuraduría General de la Nación, tiene facultad constitucional para inhabilitar y suspender cualquier servidor público incluido los elegidos por elección popular, esto queda sumamente claro en las sentencias C111 de 2019, C 500 de 2014, C948 de 2002.

Asimismo, la Corte constitucional es enfática en manifestar que la acción de tutela no es el mecanismo idóneo para atacar fallos disciplinarios, a través de sus sentencias C 355 de 2015 y SU 712 de 2013. Por último, se tiene que la Corte

Constitucional asegura que el principio de imparcialidad se mantiene con el sistema de impedimentos y recusaciones, como también expresa que la inhabilidad es el sistema por el cual se mantiene pulcra la administración pública, por lo que es totalmente constitucional como parte de una sanción, esto queda claro en las sentencias C 500 de 2014 y C 948 de 2002. Por último, se puede apreciar en la gráfica que la constante de la Corte Constitucional en las decisiones de dichas sentencias fue confirmar y estarse a lo resuelto.

2.4 Principio de imparcialidad en el Consejo de Estado

Cuando se responde a la pregunta ¿Qué ha dicho el consejo de Estado respecto al principio de imparcialidad?, sin lugar a duda, se puede establecer como un elemento que garantiza la rectitud y moralidad de las personas que imparten justicia, de este modo, la imparcialidad juega un papel importante a la hora de instruir los procesos que se tengan a cargo; resaltando que para esta entidad la garantía de la imparcialidad se respalda en el sistema de impedimentos y recusaciones, “El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones”¹⁰⁸

Es así como la imparcialidad está ligada a la independencia judicial para la toma de decisiones, garantizando así la función pública, esencial para el Estado, siendo exigible para las personas que trabajan para este, es decir que su juicio debe estar exento de intereses propios, particulares, y debe estar dirigido a la función pública y el bien común, asegurando y garantizando el derecho de las personas, al respecto se encuentra:

La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política.¹⁰⁹

Es así, como el Consejo de Estado se vale de jurisprudencia de la Corte Constitucional, al expresar que el principio de imparcialidad tiene una dimensión objetiva

¹⁰⁸ (Consejo de Estado Sentencia 012 de 2009).

¹⁰⁹ Sentencia 11001032500020050001201 (Consejo de Estado 21 de abril de 2009).

que consiste en la materia objeto del proceso, y una dimensión subjetiva que tiene que ver con que el funcionario emita una decisión donde no esté involucrado su criterio con las partes objeto del proceso, garantizando así su independencia sin que se vea afectado su juicio, razonamiento para tomar la decisión en cuestión.

El principio de imparcialidad en el Consejo de Estado, deja claro que dicho principio resulta exigible a todas las personas que realizan funciones públicas, es así, como la normatividad del código general del proceso también establece que los procedimientos en el Estado son para garantizar los derechos de todas las personas, mediante un trato donde se asegure la igualdad, y para ello se apoya en la Corte Constitucional, citando lo siguiente:

La importancia y trascendencia de la imparcialidad en la función pública ha sido resaltada por la jurisprudencia constitucional, en razón a que los pronunciamientos y los actos que expiden quienes la desempeñan afectan los derechos de las personas, lo que implica que los servidores encargados de tal labor deben asumir una conducta recta, libre de toda inclinación respecto del sentido en el que deba adoptarse la decisión y así brindar un trato igual para todas las personas que se encuentren en una misma situación fáctica y jurídica.¹¹⁰

Es decir, que la imparcialidad es un componente fundamental, cuando se habla de función pública, pues es el elemento que garantiza que quien toma la decisión incluso en el ámbito disciplinario esté libre de toda inclinación, más en materia disciplinaria donde se tiene que es la misma persona quien investiga, y juzga, de ahí la importancia de la imparcialidad para investigar tanto los elementos favorables como los desfavorables, para al final tomar una decisión completamente transparente y ajustada a la ley.

Es así como actuando de manera neutral, se obtiene una justicia efectiva e igualitaria, entonces el principio de imparcialidad toma trascendencia en el ordenamiento jurídico, pues haciéndolo efectivo, se materializa la aplicación de una justicia igualitaria, para ello dice el Consejo de Estado que con el fin de garantizar este principio el sistema de impedimentos y recusaciones, también afirma que este principio está contenido en el artículo 209 de la Constitución Política, y que de allí su fuerza en materia constitucional, tal como lo expresó el Consejo de Estado: “para garantizar la imparcialidad de quien

110 Sentencia T 297 (Corte Constitucional 17 de junio de 1997).

ejerce la potestad disciplinaria, el ordenamiento jurídico ha previsto las causales de impedimento y recusación”¹¹¹

El desarrollo que han tenido el impedimento y la recusación en el Consejo de Estado, obedece a la garantía del principio de imparcialidad, al respecto han manifestado: “El impedimento y la recusación han sido concebidos como instrumentos idóneos establecidos por el legislador para hacer efectiva la condición de imparcialidad del juez o del funcionario judicial en la toma de decisiones”¹¹². De este modo con este sistema se hace efectiva y se da garantía de un proceso transparente, justo, y sobre todo con total imparcialidad.

Y es que el principio de imparcialidad está ligado para el Consejo de Estado con el principio de independencia judicial, como actuaciones que garantizan los demás principios constitucionales, en la protección de la función pública, a través de la actividad de quienes desempeñan dichas funciones, que es de orden constitucional, al respecto se encuentra:

La imparcialidad e independencia judicial, como objetivos superiores, están orientadas a garantizar que las actuaciones se ajusten a los principios de equidad, rectitud, honestidad y moralidad, sobre los cuales descansa el ejercicio de la función pública, artículo 209 de la Constitución Política. ¹¹³

Ya entrando en materia de competencia el Consejo de Estado ha sido enfático, en que su competencia es plena, y “sin deferencia especial” respecto a las decisiones de los titulares de la acción disciplinaria, dado que un fallo sancionatorio es equiparable a un acto administrativo que goza de validez, producto de un procedimiento reglado, que no puede restringir el control judicial, a pesar de existir autonomía para la interpretación normativa y valoración probatoria por el operador disciplinario, es la jurisdicción contenciosa la competente para analizar los fallos sancionatorios expedidos en sede disciplinaria, analizando las irregularidades procesales, “bajo el amparo de la independencia e imparcialidad”, dado a que el juez administrativo también es garante de los derechos, y dicho control involucra revisión de los principios en materia disciplinaria, para dar una tutela efectiva de los derechos de quien interpone una acción.

¹¹¹ Sentencia 11001032500020110017000058311 (Consejo de Estado 30 de junio de 2016).

¹¹² Sentencia 11001032500020050001201 (Consejo de Estado 21 de abril de 2009).

¹¹³ Sentencia 11001032500020050001201 (Consejo de Estado 21 de abril de 2009).

Lo anterior tiene una razón de ser fuerte y es que es necesario la revisión de los actos administrativos que contienen fallos sancionatorios en sede Contencioso Administrativo, ello para garantizar formas de arbitrariedad, asegurando la imparcialidad del juez, para ello el Consejo de Estado se apoya en jurisprudencia de la Corte Constitucional, donde manifiestan:

El someter las controversias a procedimientos preestablecidos e iguales, no sólo garantiza el derecho de defensa: realiza, en primer lugar y principalmente, el principio de la igualdad ante la ley, en el campo de la administración de justicia. Y asegura eficazmente la imparcialidad de los encargados de administrar justicia, mediante la neutralidad del procedimiento.¹¹⁴

Es así como el principio de imparcialidad en materia disciplinaria, es desarrollado por el Consejo de Estado como un principio exigible a los servidores públicos, toda vez, que lo más importante en el desempeño de sus funciones es la protección al interés general, por medio de la cual se desarrolla la función pública, y para ello es absolutamente necesario que se alejen del interés particular.

Si ello es así, entonces, hay una línea de suma importancia entre la imparcialidad y la función pública, ello obedece a que cualquier acto que afecte el derecho de las personas, debe ser expedido con absoluta rectitud, de ahí la importancia que los servidores públicos tengan una conducta idónea, sin inclinaciones, para que sus decisiones estén conforme a la igualdad, y las decisiones de la administración tengan un alto contenido de seguridad jurídica, para las personas que se encuentren ante una misma situación fáctica, la respuesta en coherencia y lógica debe ser en una misma línea.

Es por ello que existen unos principios orientadores en la actuación administrativa del Estado, y ello ilustra para el principio de imparcialidad, donde las autoridades deben tener en cuenta que en su actuar el propósito fundamental es asegurar y garantizar los derechos de las personas, otorgando igualdad en su trato, asegurando moralidad e independencia, en los asuntos de su conocimiento.

Asimismo, el Consejo de Estado ha dicho que a través de artículo 209 de la Constitución Política, se identifican los principios, y que es relevante el principio de imparcialidad dado que: “el de imparcialidad, el cual implica que los servidores públicos

¹¹⁴ Sentencia C 407 (Corte Constitucional 28 de agosto de 1997).

deben actuar de manera neutral en el ejercicio de las funciones públicas”¹¹⁵. Es importante destacar que la imparcialidad como principio está contenida en el artículo 94 de la Ley 734 de 2002, y este atañe respecto de la función del operador disciplinario en cuanto a investigar todos los aspectos los que sean favorables y desfavorables al investigado, para hallar la verdad de los hechos puestos en su conocimiento, a lo cual debe responder investigando con rigor los eximentes de responsabilidad como los que lleven a demostrar su responsabilidad, al respecto se encuentra:

El principio de imparcialidad hace parte de la garantía del debido proceso y busca que el juzgador, en este caso disciplinario, actúe de forma objetiva y neutral, libre de prejuicios, prevenciones y favoritismos y cuyo único objetivo sea el de obtener las pruebas que lo lleven a la plena convicción de la realidad de los hechos, analizarlas y valorarlas sin preferencia, ni aprensión alguna que vicie su juicio.¹¹⁶

Así las cosas, para el Consejo de Estado es suficiente el sistema de impedimentos y recusaciones, toda vez, que este garantiza de manera efectiva el principio de imparcialidad, de otro modo da por sentado que todo servidor público en cumplimiento de los principios constitucionales, impera la imparcialidad a la hora de ejercer sus funciones.

2.5 Principio de imparcialidad en la Corte Interamericana de Derechos Humanos

Para establecer lo que ha sido el principio de imparcialidad en la Corte Interamericana es importante mencionar que a nivel internacional este principio ha gozado de especial atención, dado que a través de Cambero, nos expone lo que es la teoría de las apariencias en el derecho administrativo, y esto versa profundamente con el principio de imparcialidad, y esto es así porque afirma que: “En virtud de este principio, se permite revisar todo juicio del que se pueda legítimamente temer una falta de parcialidad”.¹¹⁷

De acuerdo a lo anterior este autor hace un recorrido de lo que ha sido la teoría de las apariencias, y para ello ilustra el ejemplo de un motociclista que fue juzgado por un tribunal Europeo donde uno de sus miembros era parte del demandante, es así como

¹¹⁵ (Consejo de Estado, Sentencia 11001-03-25-000-2010-00290-00(2388-10) de 2017).

¹¹⁶ Sentencia 11001032500020110017000058311 (Consejo de Estado 30 de junio de 2016).

¹¹⁷ CAMBERO QUEZADA, Guillermo. **La teoría de las apariencias en el derecho administrativo**. México: Revista de la Facultad de Derecho de México, p. 250.

posteriormente este individuo fue condenado, luego al enterarse de tal circunstancia solicitó la Nulidad de dicho acto, esto es trascendental porque desde este fenómeno se hizo comprensible, que no solo los fallos gozan de presunción de imparcialidad, sino que más allá debe efectivamente contenerla. Es decir, que la confianza que se tiene en la justicia, no puede estar alejada de lo que realmente se falla en función de la justicia, porque la real búsqueda es su materialización más que su apariencia de verdad. Es así como Cambero, cita al Tribunal Constitucional de España así:

Ha de recordarse que, aun cuando en este ámbito las apariencias son muy importantes, porque lo que está en juego es la confianza que los Tribunales deben inspirar a los ciudadanos en una sociedad democrática, no basta con que tales dudas o sospechas sobre su imparcialidad surjan en la mente de quien recusa, sino que es preciso determinar caso a caso si las mismas alcanzan una consistencia tal que permitan afirmar que se hallan objetiva y legítimamente justificadas. [...] Un modelo de Juez rodeado de la apariencia de imparcialidad, no sólo en la realidad de su desconexión con las partes y con el objeto del proceso, sino también en su imagen, eliminando cualquier sombra al respecto cuando existan elementos objetivos que puedan justificar una apariencia de parcialidad.¹¹⁸

Es así, como para el autor la imparcialidad desarrolla un derecho fundamental, que debe estar garantizado por los poderes públicos, y aplicado en cualquier escenario donde se imparta justicia, con ello manifiesta que a pesar de que el Artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos contenga que se tiene derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, no tienen como base la teoría de las apariencias, sino que dan por sentado que dicho juez tiene absoluta imparcialidad el momento de tomar sus decisiones.

De este modo más allá de la apariencia de imparcialidad, esta debe materializarse, para que no surjan desventajas en el proceso por el cual se intenta obtener justicia, es decir, se debe garantizar la imparcialidad e independencia del juez. Estableciendo que existe la imparcialidad subjetiva que es el aspecto interior del juez y la imparcialidad objetiva que son los aspectos externos, tener la libertad en estos dos aspectos asegura un proceso equitativo, autónomo e imparcial por parte de quien imputa justicia a través de sus fallos. Al respecto se encuentra:

el principio de imparcialidad, que se encuentra asociado con la teoría de las apariencias, forma parte de las reglas de procedimiento del contencioso administrativo y su aplicación es de orden público. La imparcialidad del juez se

118 (Sentencia núm. 26/2007 del 5 de febrero sobre la recusación del Magistrado Pablo Pérez Tremps).

puede definir como la ausencia de prejuicios a favor o en contra de una parte. El principio tiene una dimensión subjetiva y genera el siguiente cuestionamiento: ¿el juez es imparcial? Esto se puede analizar de manera más objetiva desde la siguiente perspectiva: ¿el juez ofrece garantías suficientes para excluir cualquier sospecha legítima de parcialidad? Esta segunda dimensión está relacionada con la teoría de las apariencias.¹¹⁹

De acuerdo a lo anterior, se tiene que la aplicación de imparcialidad, no necesariamente, se da cuando se imparte justicia, a veces solo es la simple apariencia, y es allí donde los actos administrativos entran a violar el debido proceso, viéndose afectados de una simple apariencia, por lo que cualquier persona que considere violados sus derechos, pueda demandar la nulidad del acto, pidiendo anular dicha sentencia. De ahí la importancia en que no solamente se quede en la mera apariencia del respeto por los principios constitucionales y legales, sino que se obtenga una real materialización de imparcialidad en los fallos.

Para la Corte Interamericana de Derecho en el caso Leopoldo López Mendoza Vs. Venezuela, donde se desarrolló el tema de responsabilidad internacional del Estado Venezolano al haber inhabilitado al señor López Mendoza para el ejercicio de la función pública quien fuera elegido por voto popular como Alcalde del Municipio Chacao posteriormente reelegido, y quien al finalizar su mandato aspiraba a presentarse como candidato para la Alcaldía del Estado Mayor de Caracas en las elecciones respectivas, esto no pudo ser dado a dos sanciones de inhabilitación por un período de tres (3) años que le fueron impuestas por el Contralor General de la República en dos procesos administrativos. La Corte en este punto determinó que dichas inhabilitaciones no eran compatibles con la Convención Americana. Al respecto se encuentra:

El artículo 23.2 de la Convención determina cuáles son las causales que permiten restringir los derechos reconocidos en el artículo 23.1, así como, en su caso, los requisitos que deben cumplirse para que proceda tal restricción. En el presente caso, que se refiere a una restricción impuesta por vía de sanción, debería tratarse de una “condena, por juez competente, en proceso penal”. Ninguno de esos requisitos se ha cumplido, pues el órgano que impuso dichas sanciones no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana.¹²⁰

¹¹⁹ CAMBERO QUEZADA, Guillermo. **La teoría de las apariencias en el derecho administrativo**. México: Revista de la Facultad de Derecho de México, p. 260.

¹²⁰ (Caso López Medina Vs Venezuela, 2011)

Lo anterior deja claro que, para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, es fundamental el debido proceso en la imposición de sanciones disciplinarias, máxime cuando se trate de la configuración de inhabilidades a los servidores públicos elegidos por voto popular, en ese orden de ideas la Corte determinó que efectivamente el Estado Venezolano violó los artículos 23.1.b y 23.2 en relación con el artículo 1.1 de la Convención Americana, en perjuicio del señor Leopoldo López Mendoza.

Lo anterior con fundamento según la Corte en que los órganos de naturaleza jurisdiccional, deben adoptar decisiones justas, siempre con el debido proceso, y con fundamento en el artículo 8 de la Convención Americana, numeral 1 que contiene: “Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley” ¹²¹

De acuerdo a lo anterior la Corte Interamericana encontró que efectivamente se violaron el deber de motivación, derecho de defensa, y que ello terminó en una imposición de sanción disciplinaria con una inhabilidad, que carecía de fundamento legal, además de ello dejando su postura definida en cuanto a que los Estados miembros, deben acatar las disposiciones, dado que su jurisprudencia hace parte del Bloque de Constitucionalidad, por tanto, debe ser aplicado. Y esto es interesante por cuanto la Corte Constitucional Colombiana al respecto, se ha manifestado aclarando que el mencionado instrumento no adquiere rango supraconstitucional, y que efectivamente la lectura se debe hacer de acuerdo a cada situación en concreto, al respecto se encuentra:

En lo que respecta a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en diversas ocasiones, la Corte ha considerado que hace parte del bloque de constitucionalidad, en virtud de lo dispuesto en el artículo 93 Superior. Bajo este contexto, es claro que el mencionado instrumento internacional forma parte del bloque de constitucionalidad y, por lo tanto, debe ser utilizado como parámetro que guíe el examen de constitucionalidad de las leyes colombianas, pero ello no significa que las normas pertenecientes al bloque adquieran el rango de normas supraconstitucionales. En ese sentido, la confrontación de una ley con un tratado internacional no puede dar lugar a una declaratoria automática de constitucionalidad o inconstitucionalidad, ya que es necesario, a su vez, interpretarla sistemáticamente con el texto de la Constitución.¹²²

¹²¹ (Caso López Medina Vs Venezuela, 2011) Negrilla y subraya fuera de texto.

¹²² Sentencia C 028 (Corte Constitucional 26 de enero de 2006). Subraya fuera de texto.

De lo anterior es importante destacar que existe un bloque de constitucionalidad y además de ello uno de supraconstitucionalidad, en este sentido Schäfer manifiesta que existe una discreción relacionada con los límites en la toma de decisiones en los sistemas internacionales de derechos humanos, dado que esto sirve como una “*forma de autocontrol*” de los sistemas nacionales, por cuanto refiere que cuando un Estado no hace caso de los convenios internacionales, puede someterse al imperio de la justicia en el ámbito mundial, al respecto manifiesta:

En relación a este contexto, la doctrina reconoce tres elementos que justifican la aplicación de la Teoría del Margen de Apreciación: (1) el carácter subsidiario de la protección internacional de los derechos humanos en relación a la protección nacional; (2) el contacto directo de los Estados miembros con sus fuerzas vivas, de acuerdo con su origen cultural y (3) la ausencia de estándares comunes en términos de derechos humanos. [...] La labor del intérprete debe ser más certera, para evitar que la invocación de peculiaridades locales -que deben preservarse- sirvan de justificación para el incumplimiento de obligaciones convencionales, lo que podría derivar en la responsabilidad del Estado en el ámbito internacional. Cabe recordar que, al suscribir tratados internacionales, el Estado asume solemnemente el deber de respetar e implementar las disposiciones contenidas en ellos. Es su deber cumplir con sus obligaciones convencionales. Solo en caso de incumplimiento, los organismos internacionales pueden buscar la rendición de cuentas.¹²³

Pese a lo manifestado por el autor, la Corte Constitucional Colombiana difiere de este concepto, y al respecto ha considerado que el artículo 23 del Pacto de San José, siendo interpretado con otros instrumentos internacionales no se opone a que los Estados adopten otras medidas sancionatorias encaminadas a proteger el erario público, cuando se afecten derechos económicos, sociales y culturales, al respecto se encuentra:

El señalamiento de un régimen de inhabilidades puede llegar a contraponer el ejercicio del interés personal del titular del derecho político que pretende acceder al desempeño del cargo o función públicos, con el interés general que se protege a través de limitaciones al mismo. De ahí que sea factible una regulación restrictiva del derecho político aludido con reducción del ámbito de goce para su titular, bajo el entendido de que prevalece la protección de ese interés general, concretado en la moralización, imparcialidad y eficacia del funcionamiento del Estado colombiano.¹²⁴

Es así como la imposición de una inhabilidad a un servidor público, salvaguarda la moralidad pública, ello con el fin de proteger la función pública, siendo una

¹²³ SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo; TUPÃ SILVEIRA, Jesús. **A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. Brasília: Revista de Direito Internacional, 2018. p. 330. Traducción propia.

¹²⁴ Sentencia C 952 Corte Constitucional de 2001

medida proporcionada y válida para la constitución colombiana. De otro lado la Corte Interamericana de Derechos Humanos, analizando el caso en el que se le impuso una sanción de destitución e inhabilidad general por 15 años, por parte de la Procuraduría General de la Nación a Gustavo Petro, en su calidad de alcalde de Bogotá D.C., se analizó que dicha facultad estaba contenida en la Constitución Política de Colombia, y la inhabilidad estaba contemplada como sanción en la norma que regula la materia para la época de los hechos el código disciplinario, es decir que se contaba con la potestad disciplinaria para ello.

Sin embargo, la CIDH manifestó que dicha sanción no fue impuesta por un tribunal penal, como ya lo había pronunciado anteriormente, como juez natural, para imponer sanciones de inhabilidad, toda vez que considera que esta autoridad administrativa no es la competente para imponer sanciones de este tipo, por lo cual son incompatibles con el artículo 23 de la Convención Americana, al respecto se encuentra:

La Comisión considera sumamente preocupante la reciente promulgación del artículo 5 de la Ley 1864, el cual sanciona con pena de prisión entre 4 a 9 años a quien sea elegido para un cargo de elección popular estando inhabilitado por decisión “judicial, disciplinaria o fiscal”. Esta norma, al validar que la inhabilitación pueda ser impuesta por vía “disciplinaria o fiscal”, resulta contraria al artículo 23 de la Convención Americana y, por lo tanto, como se indicará en las recomendaciones, constituiría otra violación de los derechos políticos del señor Petro Urrego quien no ha sido inhabilitado mediante un proceso penal con condena en firme como lo exige la Convención.¹²⁵

De acuerdo a lo anterior la CIDH, manifiesta que la Corte Constitucional colombiana manifestó que por la vía disciplinaria no se violaba la Convención Americana, pronunciando que no comparten dado que para la CIDH los únicos que pueden hacer ese análisis son los órganos del sistema interamericano, sublimes facultados para realizar dichas interpretaciones, por lo que ellos manifiestan que esto es totalmente incompatible con la Convención, y se atienen a lo pronunciado en el caso *Mendoza vs Venezuela*, abordado anteriormente, siendo esto así la CIDH concluye que el Estado Colombiano si es responsable por la violación de los artículos 23.1 y 23.2 de la Convención Americana en perjuicio de Gustavo Petro.

Lo anterior porque según la CIDH el Estado Colombiano debe implementar normas en la Constitución Política y del Código Disciplinario Único respecto de las

¹²⁵ (Informe N° 130/17, Caso N° 13.044, 2017)

facultades del Procurador General de la Nación para aplicar normas con destitución e inhabilidad a funcionarios elegidos por voto popular, lo que para ellos son sanciones netamente de carácter sancionatorio a las cuales también las cobija la regulación de garantizar el debido proceso contenido en el artículo 8.2 de la Convención. Con este sentido se pretende avalar la imparcialidad, en cuyo caso toma relevancia cuando refiere: “La imparcialidad del tribunal implica que sus integrantes no tengan un interés directo, una posición tomada, una preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia”.¹²⁶

De acuerdo a lo anterior para la CIDH las garantías de independencia e imparcialidad, están ligadas también a la competencia, de las autoridades, inclusive aquellas que conozcan de procesos disciplinarios, donde también se debe aplicar por completo el principio del debido proceso, al respecto se encuentra:

Con respecto a la imparcialidad de la autoridad disciplinaria, de acuerdo con la CIDH, esta exige que la autoridad que interviene se aproxime a los hechos careciendo, de manera subjetiva de todo prejuicio y, ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad.¹²⁷

Asimismo, la CIDH, ha manifestado que dicha imparcialidad se presume, a menos que exista sospecha de parcialidad en las personas encargadas de impartir la justicia, esto hablando de una imparcialidad subjetiva, dado que esta debe estar inmersa en las actuaciones de la persona que representa al juez, y en cuanto a la imparcialidad objetiva de la autoridad disciplinaria manifiestan que la misma autoridad que profiere el pliego de cargos, y emite la sanción es la misma persona, es decir la Procuraduría General de la Nación, cumpliendo ambas funciones, y con ello alterando la garantía de imparcialidad, dado que es muy probable que este órgano se formará una idea de los hechos antes de conocerlos.

De acuerdo a lo anterior el diseño institucional de la norma disciplinaria esta corroído de parcialidad, dado que al formular el pliego de cargos ya se tiene una idea de la conducta presuntamente cometida, atentando así contra la presunción de inocencia, y dado que es el mismo funcionario quien formula el pliego y posteriormente decide, se

¹²⁶ (CIDH, Informe N° 130/17, 2017).

¹²⁷ (CIDH, Informe N° 130/17, 2017).

altera el debido proceso, y el principio de imparcialidad, careciendo de estar libre de todo prejuicio, manifestando lo siguiente: “la CIDH observa que no sólo no actuaron en su función materialmente jurisdiccional careciendo de todo prejuicio y, consecuentemente, de manera imparcial”¹²⁸).

Es así como la CIDH, critica el diseño de Ley Disciplinaria en Colombia, dado que este procedimiento resulta contrario a la presunción de inocencia, que es aplicable a todo proceso sancionatorio. Igualmente, manifiesta que los recursos deben ser resueltos por autoridad distinta y que no se observa que se cumpla esta condición en los procesos disciplinarios. Concluyendo así que el Estado Colombiano si es responsable por la violación de derechos a garantías judiciales, derechos políticos, igualdad, y protección judicial del señor Gustavo Petro, estableciendo que en dichos casos se alega la “discriminación encubierta”, que consiste en una discriminación existente, imponer la carga de la prueba al investigado, tener los indicios como prueba directa. Lo que degenera en una discriminación disciplinaria, cuando la prueba se encuentra en poder del Estado.

Finalmente, la CIDH, hace recomendaciones al Estado Colombiano, consistentes en, dejar sin efecto la sanción a Gustavo Petro, realizar la reparación integral, adecuar la legislación interna del Código Disciplinario y la Constitución Política, en lo que respecta a la sanción de destitución e inhabilidad por parte de la Procuraduría General de la Nación, adoptar medidas legislativas para posibilitar recurrir los fallos disciplinarios donde se permita una revisión integral de los mismos, que sean resueltas en un plazo razonable, incluyendo las de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, y en último lugar “Adoptar las medidas legislativas o de otra índole que sean necesarias **para asegurar la imparcialidad de la autoridad disciplinaria**, de forma tal que la autoridad que establece los cargos, no sea la misma llamada a determinar la responsabilidad disciplinaria”.¹²⁹

De este modo queda claro que la posición de la CIDH, es garantista de derechos humanos, notando como el Estado Colombiano tiene un diseño que no

¹²⁸ (CIDH, Informe N° 130/17, 2017).

¹²⁹ (CIDH, Informe N° 130/17, 2017). Negrilla y subraya fuera de texto.

corresponde a la armonía de la aplicación de principios tan importantes como el debido proceso, la presunción de inocencia, y la imparcialidad.

2.6 Principio de imparcialidad en la Constitución Política de Colombia

Lo primero que hay que manifestar sobre la imparcialidad en el mundo constitucional colombiano, es que “la imparcialidad es una materia inherente al debido proceso independientemente de la materia de derecho en el que se aplique”.¹³⁰ Y para que ella se configure deben existir unos elementos básicos según este autor, que consisten en que un juez tenga ausencia de todo tipo ante sugerencias o persuasiones, ideologías determinadas, ser ajeno ante la posibilidad de soborno, influencia de amistad o cualquier sentimiento que inspiren sus deseos personales o la figuración periodística. De este modo un juez imparcial no puede involucrarse sentimentalmente en el asunto a resolver, para que su convicción no se vea contaminada.

La imparcialidad en manos de este autor es vista como criterio de la justicia, basada en la objetividad por parte del juez, ajena a todo tipo de influencias dado que ello desnaturaliza la función y jurisdicción de la propia institucionalidad de la justicia, estableciendo que la imparcialidad debe ser protegida por Ley, manifestando que existe en la Constitución Política fundamento basado en sistema de pesos y contrapesos de Montesquieu, donde se puede ejercer un poder judicial con independencia de órganos estatales, al respecto se encuentra:

Este subpoder se encuentra consagrado en el artículo 54 Constitucional y se basa en el principio de imparcialidad, ya que para garantizar la imparcialidad del juez no es suficiente la independencia de los órganos judiciales respecto de los otros Poderes y órganos constitucionales, sino que, además, es necesaria la independencia interna en relación con los otros tribunales ... Esta norma garantiza la competencia propia y exclusiva de cada tribunal para resolver los asuntos sometidos a su decisión, sin interferencias de otros tribunales u órganos judiciales.¹³¹

Asimismo, en cita a Alvarado Velloso que manifiesta que la imparcialidad tiene como componentes: la imparcialidad, la imparcialidad, y la independencia, ultimando que

¹³⁰ PICADO, C. **El derecho a ser juzgado por un juez imparcial**. Revista de Judex 2, 2014. p. 40.

¹³¹ PICADO, C. **El derecho a ser juzgado por un juez imparcial**. Revista de Judex 2, 2014. p. 42.

“el juez debe ser imparcial pues sobre él descansa el entero aparato de justicia”. Y explica que dichos elementos de independencia e imparcialidad consolidan la imparcialidad.

Para ser un juez imparcial se debe estar ajeno de la ventaja del poder, es así como dicha imparcialidad exige al juez tener un comportamiento idóneo, dado que la corrupción¹³² del poder, es el fenómeno que altera la justicia, convirtiendo el exceso en arbitrariedad, es así como “La imparcialidad implica al juez el deber de un correcto manejo en su vida privada. Debe ser una persona con una conducta, honorabilidad y reputación intachables”¹³³. Esto se torna importante porque la imparcialidad materializada la garantía del debido proceso.

Por otro lado, Quinaud refiere que cuando no existe una sola interpretación de la norma, y cada operador disciplinario va interpretando y aplicando la legislación a cada caso, sin que haya unanimidad, siempre va a quedar el sentimiento de injusticia, pues en un lado se aplica una cosa y en otro puede ser diferente, esto se presta al incremento de la corrupción de la norma, y la alteración entre principios y derechos, al respecto manifiesta:

[...] Como vemos el desarrollo de decisiones sin coherencia ni integridad, la Ley asume la metáfora de una “mesa de billar”, en la que las decisiones siguen rumbos diferentes y sin armonización, creando incluso colisiones entre sí. El resultado es la pérdida de la normatividad del Derecho ante su sociedad, lo que abre espacios para que otros sistemas, de manera oportunista, acaben tomando espacio, utilizando una corrupción del código legal para imponer sus imperativos. Así, razones económicas (meramente utilitarias) o religiosas (que traen la promesa de una salvación trascendente desde un punto de vista individual exclusivo) ganan fuerza en el contenido de la toma de decisiones institucional. Y todo esto termina generando un círculo vicioso [...] analizando la relación entre principios y lineamientos políticos, se puede decir que un principio prescribe un derecho y, por lo tanto, contiene una demanda de justicia, ecuanimidad, debido al proceso judicial, u cualquier otra dimensión de la moral. [...] ¹³⁴

Ante lo anterior, hay que decir que el debido proceso puede entrar también a colaborar con la independencia del juez de órganos estatales y de influencias externas, este concepto respecto a la imparcialidad como la libertad de actuar como un tercero

¹³³ PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. **El derecho a ser juzgado por un juez imparcial**. Revista de Judex, 2014. p. 31-62.

¹³⁴ QUINAUD PEDRON, Flávio. **A impossibilidade de afirmar um livre convencimento motivado para os juízes: as críticas hermenêuticas de Dworkin**. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, 2018. p. 200. Traducción propia.

tomando las decisiones conforme a los postulados legales y constitucionales, para ello Alejandro Cantaro explica: “La independencia de los jueces trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del sistema social, la imparcialidad trata de controlar los móviles del juez frente a influencias extrañas al Derecho provenientes del proceso” ¹³⁵

Se tiene que la imparcialidad exige dos componentes claves que son la imparcialidad que es no favorecer a las partes, o involucrarse en el desarrollo de lo que a ellas les corresponde realizar, y la independencia que es la libertad de actuar conforme a los parámetros establecidos sin influencia de ningún tipo, sea esta interna o externa. Es así como la imparcialidad se vuelve un componente esencial en la búsqueda de la verdad y la materialización de la justicia en la protección de los derechos de las personas. En Colombia dicha protección al principio de imparcialidad se da a través del sistema de impedimentos y recusaciones, al respecto se encuentra:

el derecho de las partes a un Juez imparcial y objetivo está garantizado a través de los institutos de la recusación, excusas e impedimentos que ha sido desarrollado por las leyes y códigos procesales, con el fin de garantizar este derecho y evitar que un Juez siga conociendo del caso si ha perdido su objetividad o imparcialidad. ¹³⁶

Aunque el sistema de impedimentos y recusaciones esté definido en Colombia, no resulta ser garantía efectiva que se aplique el principio de imparcialidad, tal como lo define “El sistema de recusación taxativa no es garante de la imparcialidad del juez” ¹³⁷(Picado, C. 2014).

Hay que aclarar que la falta de imparcialidad por parte de un funcionario que imparta justicia, acarrea responsabilidad dado que se tiene que estaría prevaricando, en la Constitución Política de Colombia se deben analizar desde el artículo 6 que contempla que “Los particulares sólo son responsable ante las autoridades por infringir la Constitución y las leyes. Los servidores públicos lo son por la misma causa y por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones”. De este modo cuando se da una mirada

¹³⁵ PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. **El derecho a ser juzgado por un juez imparcial**. Revista de Judex, 2014. p. 36.

¹³⁶ PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. **El derecho a ser juzgado por un juez imparcial**. Revista de Judex, 2014. 42.

¹³⁷ PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. **El derecho a ser juzgado por un juez imparcial**. Revista de Judex, 2014. p. 31-62. p. 45

global a la Constitución se entiende que todo servidor público debe acatar los postulados Constitucionales y legales que para el Código Disciplinario también trae inmerso el principio de imparcialidad en la Ley 734 de 2002 estaría consagrado en el artículo 94 que contiene:

Principios que rigen la actuación procesal. La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3° del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción.¹³⁸

De allí la importancia del artículo 13, que consagra que todas las personas nacen libres e iguales ante la ley, para la aplicación del principio de imparcialidad se necesita que sea real y efectiva dicha igualdad, asimismo, como parte del Debido proceso estipulado en el artículo 29 de la Constitución Política, que dice que este “se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas. Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, es decir que para aplicar las respectivas sanciones disciplinarias se necesita de un funcionario competente en la materia, y que se rija por las normas que orienten la materia.

Ahora bien, si analizamos el artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, que define que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconozcan derechos humanos prevalecen en el orden interno y demás que los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, siendo esto así se podría suponer que Artículo 8 de la Convención Americana sobre derechos humanos que dispone que se tiene derecho a un juez o tribunal independiente e imparcial, sería de suma importancia y practicable al derecho colombiano.

De acuerdo a lo anterior, la Corte Constitucional ha hecho un análisis al respecto y ha manifestado, que es elemental que los servidores públicos cumplan con sus obligaciones de acuerdo a lo establecido en la norma vigente, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 de la Constitución Política, y además que en consonancia con el artículo 122, donde se establece que los servidores públicos deben prestar juramento

¹³⁸ Ley 734 de 2002.

antes de entrar a desempeñar su función, de allí que con ese conjunto de mandatos legales y constitucionales se de la facultad para adelantar los procesos disciplinarios, es decir, la imparcialidad hace parte de un principio constitucional y también legal, al respecto se encuentra:

Este punto de partida, que cualifica la condición del servidor público y determina su relación de sujeción, se encuentra signado además por la regla según la cual la función pública debe encontrarse al servicio de los intereses generales y, en esa medida, las autoridades públicas deben respetar los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad. De acuerdo con ese conjunto de mandatos, la Constitución y la legislación, reconocen competencias y establecen procedimientos para que diferentes autoridades del Estado, judiciales y no judiciales, adelanten las investigaciones que correspondan y adopten las medidas e impongan las sanciones que correspondan.¹³⁹

Con lo anterior se tiene que la competencia para sancionar es dada por facultad constitucional, y ella está contenida en el artículo 118 de la Constitución Política, donde se establece que el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, también por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley que serían las unidades de Control Interno Disciplinario de cada entidad pública, y los regímenes especiales. En este artículo también se define que el Ministerio Público tiene la responsabilidad en la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

El anterior artículo se complementa con el artículo 121 de la Constitución Política que contiene: “Ninguna autoridad del Estado podrá ejercer funciones distintas de las que le atribuyen la Constitución y la ley”. Es decir que es claro que siempre que se entra a ejercer un cargo público, se asignan una funciones y son esas las que se deben acatar, en ese orden de ideas cuando se hace menos el servidor público incurrirá en omisión, cuando hace más en extralimitación, en este punto es el artículo 124 de la Constitución, donde se complementa la información, pues establece que “la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva”, entonces se crea la norma disciplinaria, cuyo fundamento normativo y jurídico fue desarrollado en el capítulo anterior y que para el año 2019 y 2020 es la Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1952 de 2019, que entra en vigencia en junio de 2021.

¹³⁹ Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014). Subraya fuera del original.

Es importante mencionar que dicha norma regula los derechos, deberes y prohibiciones a los servidores públicos, y esto tiene una razón de ser elemental en nuestro Estado, por lo contenido en el artículo 209 de la carta, que establece: “La función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, **imparcialidad** y publicidad, mediante la descentralización, la delegación y la desconcentración de funciones”¹⁴⁰, y aquí es relevante entender que el principio de imparcialidad es de carácter constitucional, y que rige para todas las actuaciones públicas.

De acuerdo a lo anterior y dejando claro que el principio de imparcialidad es un principio constitucional, se debe analizar la competencia de quien impone sanciones disciplinarias, y que también está dada por facultad constitucional, revisado los artículos 275 y siguientes de la Carta se establecen las competencias asignadas al Procurador General de la Nación, dentro de cuyas funciones está “velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas”; en el artículo 277 que contiene:

El Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, tendrá las siguientes funciones: [...] 6. Ejercer vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive las de elección popular; ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley. [...] ¹⁴¹

Es decir que el Procurador General de la Nación, es el supremo director del Ministerio público, (Art. 275), puede imponer las sanciones conforme a la ley, Desvinculando del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que incurra en alguna falta. Vale la pena mencionar que Fortini destaca que el papel de los operadores jurídicos debe medirse, toda vez que es importante mencionar que los derechos políticos no pueden simplemente extinguirse a resultas de una suspensión, pues en el caso Brasileño la norma legal superaría la norma constitucional, y al respecto menciona:

Sin embargo, nos parece importante comprobar la adecuación constitucional de las sanciones previstas por la Ley de Inconformidad Administrativa, es decir, en lo que se refiere a la suspensión de los derechos políticos, cuya regulación

¹⁴⁰ Constitución Política de Colombia. Negrilla propia

¹⁴¹ Constitución Política de Colombia

legislativa trasciende con mucho los límites con los que fue concebida por el 1987. -1988 Asamblea Constituyente¹⁴².

En el caso colombiano, vale destacar que esa facultad está dada de carácter constitucional, es decir que la Procuraduría General de la Nación es la que tiene dicha facultad sancionatoria en virtud del poder sancionatorio del Estado, y que la protección a quienes son objeto de investigaciones disciplinarias para garantizar la imparcialidad está contenida en el procedimiento de impedimentos y recusaciones, donde se tiene que el juez, en este caso el funcionario que impone la sanción debe obrar conforme a derecho y no a intereses personales, al respecto se encuentra:

En lo que se refiere concretamente a la recusación, parte de la premisa según la cual lo que se evalúa es “si el interés de quien se acusa de tenerlo es tan fuerte, que despierta en la comunidad una desconfianza objetiva y razonable de que el juez podría no obrar conforme a Derecho por el Derecho mismo, sino por otros intereses personales [...] El impedimento y la recusación son instituciones de naturaleza procesal, concebidas con el propósito de asegurar principios sustantivos de cara al recto cumplimiento de la función pública (art. 209 CP). Con ellas se pretende garantizar condiciones de imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto (art. 29 CP), bajo la convicción de que sólo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).¹⁴³

Es así como en los artículos 174 de la Constitución Política establece que el Senado conoce de acusaciones contra el presidente de la República, magistrados de las altas cortes, miembros del Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la nación y el artículo 178 establece que la Cámara de Representantes tendrá la atribución especial de conocer denuncias y quejas presentadas por el Fiscal General de la Nación. Esta facultad ha dicho la Corte Constitucional, se dan para garantizar el comportamiento idóneo de los servidores públicos, en la protección de la función pública de los principios constitucionales, al respecto se encuentra:

La Corte ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar “la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo”; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de “igualdad,

¹⁴² FORTINI PINTO, SILVA Cristiana Maria e COELHO Nuno. **PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A CONSTITUIÇÃO**, :Rev. direitos fundam. democ., 2019. p. 100

¹⁴³ Sentencia 11001032500020110017000058311 (Consejo de Estado 30 de junio de 2016).

moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad” a que hace referencia la norma constitucional.¹⁴⁴

Es decir que los principios constitucionales son los elementos que siguen la ruta de excelencia para desempeñar la función pública, y es a través de los servidores públicos donde se materializa en el ejercicio de cada una de sus funciones, es inherente al servicio público el principio de imparcialidad, no solo para quienes realizan procesos disciplinarios, sino para cualquier persona que haga parte del Estado y desempeñe función pública. Es por ello que a partir de la potestad sancionatoria del Estado se incluyen sanciones a quienes vayan en contra de dichos postulados.

Es por ello que dentro de las sanciones disciplinarias se contempla la inhabilidad como parte accesoria de una sanción principal cuando a ello diere lugar, hay dos tipos de inhabilidades en la Ley disciplinaria que son las inhabilidades especiales, que se aplican a una suspensión provisional, para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas, y las inhabilidades generales para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima, de conformidad con el artículo 44 de la Ley 734 de 2002. Es por ello que la Corte Constitucional ha manifestado que dicha Ley no vulnera la Constitución, que por el contrario pueden coexistir en un delito y en una sanción disciplinaria, al respecto se encuentra:

Señala que la inhabilidad permanente que establece el artículo 46 de la Ley 734 de 2002 lejos de desconocer el artículo 122 de la Constitución lo que hace es observar la consecuencia sancionatoria que expresamente consagró el constituyente para los servidores públicos que sean condenados por delitos contra el patrimonio del Estado, y que en este caso ha de entenderse que para ser aplicada la inhabilidad simultáneamente se debe configurar un delito y una falta disciplinaria en los términos del artículo 1° del artículo 48 de la Ley sub examine¹⁴⁵

Es importante que una vez aclarado el tema de las inhabilidades, es importante mencionar que el reproche disciplinario es completamente independiente de la acción penal, en tanto que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han manifestado que no es necesario la espera de la resulta de un proceso penal, para la aplicación de una sanción disciplinaria, se ha dicho que la finalidad de ambos procesos es diferente por los bienes jurídicos que protege y porque cada uno tiene alcance y contenido propio, al

¹⁴⁴ Sentencia C 948 (Corte Constitucional 06 de noviembre de 2002).

¹⁴⁵ Sentencia C 948 (Corte Constitucional 06 de noviembre de 2002).

respecto se encuentra: “no implica que para poder sancionar disciplinariamente al funcionario deba existir un pronunciamiento por parte de la autoridad penal respecto de la conducta delictual”¹⁴⁶ (Sentencia 110010325000201200368001421122017, 2017)

Por otro lado la Corte Constitucional ha manifestado que la Ley 734 de 2002, le da relevancia al principio de imparcialidad cuando en su artículo 22 establece que el sujeto disciplinable deberá salvaguardar los principios constitucionales en el desempeño de su función, cumpliendo los deberes, respetando las prohibiciones, ejerciendo sus derechos, y estando sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses establecidos en la Constitución y la Ley, al respecto se encuentra:

«[e]l principio de imparcialidad, como parte del debido proceso disciplinario, debe ser entendido como la garantía con la cual se asegura que el funcionario que adelante la investigación, o que conozca de los recursos interpuestos contra las actuaciones adelantadas, obre efectivamente como tercero neutral, tanto ante el sujeto disciplinado como ante la causa misma y el objeto o situación fáctica que se analiza. Un tercero que además deba desarrollar sus competencias, sin prejuicios ni posturas previas que afecten su ánimo y la sana crítica para actuar y en su momento decidir.»¹⁴⁷

En la Constitución Política Colombiana, el principio de imparcialidad es taxativo, hace parte de los principios que orientan la función pública, elemento de protección estatal, asimismo se tiene un sistema de impedimentos y recusaciones, que busca garantizar este principio, y por último la imparcialidad en la carta forma parte esencial del debido proceso. Constitucionalmente se da facultad al Procurador General de la Nación para aplicar las respectivas sanciones a los servidores públicos que vayan en contra de los mandatos legales y constitucionales, por lo que la inhabilidad es absolutamente constitucional, y se puede aplicar luego de un proceso de investigación.

2.7 Conclusiones

En definitiva para la CIDH, Colombia tiene serios vacíos en la aplicación de procesos sancionatorios, que van en contra vía de la convención de derechos humanos, dicha corporación ha dejado sentado observaciones para el Estado colombiano sobre

¹⁴⁶ Sentencia 110010325000201200368001421122017 (Consejo de Estado 2017).

¹⁴⁷ Sentencia C 762 (Corte Constitucional 29 de octubre de 2009).

modificar su legislación, porque evidencian que efectivamente la imparcialidad en los procesos sancionatorios a los servidores públicos no está siendo garantizada, aduciendo de manera clara que la imparcialidad no puede tener espejismos, que se necesita para su aplicación tanto el elemento objetivo como el subjetivo, explicando la teoría de la apariencia de la imparcialidad.

La imparcialidad es un tema sumamente sensible para el Consejo de Estado, quien además de dejar claro que el proceso disciplinario goza de dichas garantías, no siempre se ve reflejado en el resultado de un proceso, es por ello que la jurisdicción contenciosa administrativa conoce los asuntos que versen sobre el perjuicio a los investigados, pues no bastan la recusación y el impedimento, para decir con absoluta convicción que de allí se garantiza totalmente la imparcialidad en la aplicación de una sanción disciplinaria, es por ello que es tan importante la revisión de estos casos en sede administrativa, dado que la imparcialidad no se puede quedar simplemente en la apariencia, sino en la materialización a través de los fallos sancionatorios.

La corte Constitucional deja claro que si bien el sistema actual de procedimiento disciplinario tiene falencias, no es la entidad competente para dirimir los conflictos de quienes sientan vulnerados sus derechos, por una particular y fundamental razón, y es que dicha competencia está otorgada constitucionalmente a la Procuraduría General de la Nación, que las sanciones de inhabilidad son secundarias a la sanción principal, y que ello es así producto del esquema legal que se tiene en Colombia, esto es la democracia representativa en el legislativo, quien es el encargado de realizar las normas que rigen el tema disciplinario.

El pasar de los años muestra como el servicio público se torna importante, en la medida que se intenta investigar y cobijar al máximo posibles conductas de los servidores públicos, estructurando todo un sistema investigativo y sancionatorio que permita al Estado controlar sus propios representantes, exigiendo un tipo de comportamiento por gozar de esta calidad denominada servidor público.

Queda claro que la imparcialidad en el Estado colombiano toma alta relevancia, en materia constitucional, pues evidentemente en varios apartes de la Constitución, le dedican un espacio, esto es fundamental a la hora de entender la aplicación de dicho principio en temas sancionatorios, dado que la imparcialidad está

ligada a otros principios fundamentales del Estado Social de Derecho, si bien a través de la Constitución se le da grandes facultades a la Procuraduría General de la Nación, ello termina exigiendo también un compromiso más alto por parte de esta entidad a la transparencia en la aplicación material de dichos principios, y no solo en la teoría, porque queda claro que el poder disciplinario del Estado es protector de la función pública, que el motor principal para trabajar en pro de la consecución de los fines del mismo.

CAPITULO III

La aplicación del principio de imparcialidad en los fallos sancionatorios de la Procuraduría General de la Nación, el Consejo de Estado Sentencia de unificación nº 11001-03-25-000-2011-00316-00 - Sala Plena Contenciosa Administrativa, de 9 de agosto de 2016 y Sentencia de Unificación nº 712/13 de Corte Constitucional, 17 de octubre de 2013. (Caso Piedad Córdoba)

En este capítulo se encontrarán las posturas de dos de las Altas Cortes en Colombia, esto es, la Corte Constitucional, y el Consejo de Estado, una vez analizado, el caso específico de la señora Piedad Córdoba, quien, para la época de los hechos, fungía como Senadora de la República, y fue investigada por la Procuraduría General de la Nación, por presunta colaboración con la guerrilla.

Asimismo, se encontrará una contextualización de la vida de la señora Piedad Córdoba, con ello, se podrá realizar un bosquejo, de quien se trata, su vida política, y su caracterizada participación, en la liberación de secuestrados por la guerrilla, como delegada del Gobierno, una marcada infancia con discriminación racial, por su condición de negra, como también de su vida política, por las denuncias realizadas contra el presidente de la época, Álvaro Uribe Vélez, criticada por el sector conservador, dados sus proyectos liberales, de igualdad entre parejas homosexuales, iniciativa de aborto, entre otras.

Posteriormente, se analizará el proceso de investigación disciplinaria, en el fallo que profirió la Procuraduría General de la Nación, el día 27 de septiembre de 2010, que imponía la sanción de destitución, con inhabilidad general de 18 años, a Piedad Esneda Córdoba Ruiz, donde todo el material probatorio, se basa en la información, que fue extraída de los computadores, resultado de la operación Fénix, realizada en Ecuador, por el Gobierno colombiano, donde se explica la ilicitud sustancial, cometida en su calidad de servidora pública, y la razón de la sanción.

De este modo, se analizará la sentencia SU-712 de 2013, que niega tutela presentada por Piedad Esneda Córdoba Ruiz, donde se encuentra que, efectivamente la Corte Constitucional menciona que, los fallos sancionatorios son actos administrativos, y por ende el competente para dirimir estos conflictos, es la jurisdicción contencioso administrativa, que a pesar de no existir un sistema ideal de pesos y contrapesos, consideran que, la competencia para sancionar incluso con inhabilidad, es acorde al bloque constitucional.

Y por último, se analizará la sentencia del consejo de Estado, donde se plantea que el sistema de impedimentos y recusaciones, asegura el principio de imparcialidad, como también se deja claro que, los fallos sancionatorios son actos administrativos, por cuanto, sí pueden ser objeto de control ante lo Contencioso Administrativo, donde se realiza la tutela efectiva, de los derechos de las personas.

3.1 Principio de imparcialidad caso Piedad Córdoba en la Corte Constitucional colombiana

En primera medida hay que manifestar que, el objeto del tema será la sentencia SU-712 de 2013, donde la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz, presenta acción de tutela en contra la Procuraduría General de la nación, por expedir fallo sancionatorio, alegando para esto, que se le vulneran los derechos al debido proceso, acceso y desempeño de funciones públicas, elegir y ser elegida. Luego que llega el caso a la Corte Constitucional, ésta se centra, en determinar si el Procurador General de la Nación, es competente para sancionar con destitución a un congresista de la República, revisando, si ello excede el ámbito constitucional, vulnerando los derechos incoados.

La sanción disciplinaria se da a través de un fallo, que es considerado también un acto administrativo, a ello ha dicho la Corte Constitucional, que la acción de tutela puede ser ejercida, para controvertir dichos actos, excepcionalmente, cuando se involucran el ejercicio de garantías constitucionales de los parlamentarios, asimismo, ha dicho que, la acción de tutela también incluye los actos administrativos, que contengan sanciones disciplinarias, entendiendo que, la potestad disciplinaria del Estado, contiene dos aspectos, uno como control político, que deriva en procesos de pérdida de

investidura, y otro, como proceso disciplinario, por ostentar también la calidad de servidor público, al respecto se encuentra:

En el ordenamiento jurídico colombiano la potestad disciplinaria del Estado en relación con los Congresistas de la República no se agota con la acción de pérdida de investidura (control político-disciplinario), ni con las medidas correccionales internas (control ético-disciplinario). De la mano de dichos procesos, los Senadores y Representantes a la cámara pueden ser sujetos del control derivado del incumplimiento de sus deberes funcionales en su calidad de “servidores públicos”. Esa fue una expresa voluntad del Constituyente plasmada en la Carta Política de 1991, que en ese proceso de ingeniería constitucional pretendió dar una respuesta eficaz a las sentidas expectativas de reforma a la institución parlamentaria.¹⁴⁸

De acuerdo a lo anterior, la norma disciplinaria, surge, como respuesta a una expectativa generada, sobre la sanción, también a quienes son elegidos popularmente y desempeñan cargos públicos. La Corte entiende que, esta potestad disciplinaria frente a congresistas, no solo es con el proceso de pérdida de investidura, las comisiones de otras conductas, pueden ser consideradas al tiempo como faltas disciplinarias, que tiene su autoridad competente, para ejercer la labor.

Es así, como para la Corte, es necesario un poder disciplinario calificado, que es consecuente, con la organización política en un Estado de Derecho, indispensable para alcanzar sus fines, y ayudar a la correcta marcha, de la función pública, regulando el comportamiento de todas las personas, que desarrollan, dichas actividades inherentes a esta función pública, como también, es preciso señalar, cuáles son los deberes, obligaciones, faltas, y sus respectivas sanciones, como los procedimientos para aplicarlas.

Y es que reconoce la Corte, que el objetivo principal, de la potestad disciplinaria, no es otro que, “garantizar la buena marcha y el buen nombre de la administración pública”, enfocada en una labor preventiva y correctiva, como también sancionatoria, de las conductas que, deriven del incumplimiento de deberes, prohibiciones, que corresponde a cada servidor público, por el hecho de representar el Estado, cuando cumple su función, y esto ocurre, independientemente del órgano o entidad a la que pertenezca.

¹⁴⁸ Sentencia SU 712 (Corte Constitucional 17 de octubre de 2013).

Entonces, la potestad disciplinaria, surge también para vigilar a los servidores públicos, esto ocurre con cada funcionario de la dependencia, de allí que existan Unidades de Control Interno Disciplinario, es decir, donde se vigila, se investiga y se sanciona de ser el caso, sin olvidar que, el poder preferente, lo ejerce el Ministerio Público, que pueden en cualquier momento, conocer la investigación que consideren pertinente, siendo esto así, los límites que impone la Constitución, según la Corte, serían los fueros constitucionales y la cosa juzgada. Por cuanto el control disciplinario, es visto como elemento importante, cuyo fundamento se encuentra en la Constitución, en el Estado Social de Derecho y en la necesidad de asegurar los fines del mismo.

En ese orden de ideas, la Corte define, además que la facultad disciplinaria, ha tomado un papel relevante y fundamental, ayuda también en la lucha contra la corrupción, dado que, a través de ella, se pone restricciones y límites, al ejercicio de la función pública, que, por tanto, es viable, imponer sanciones temporales o permanentes, al respecto se encuentra:

La facultad que le otorgó el legislador a la Procuraduría General de la Nación para imponer sanciones disciplinarias temporales o permanentes que impliquen restricción del derecho de acceso a cargos públicos, no se opone al artículo 93 constitucional ni tampoco al artículo 23 del Pacto de San José de Costa Rica”.¹⁴⁹

De acuerdo a lo anterior, la Procuraduría General de la Nación, goza de facultad constitucional para imponer sanciones disciplinarias, es así, como ratifican la competencia del Procurador, y se deja claridad que, es compatible con los estándares internacionales, manifestando que el control horizontal, entre las ramas del poder público, por sí mismo, no significan que carezcan de imparcialidad, autonomía e independencia, al momento de tomar una decisión, sin embargo, la Corte Constitucional si acentúa que, existen imperfecciones en un sistema de pesos y contrapesos, al respecto se encuentra:

Con todo, la Corte no desconoce que el control disciplinario de los Congresistas de la República por parte del Procurador General de la Nación **puede presentar imperfecciones en un sistema ideal de frenos y contrapesos**. Sin embargo, considera que ese modelo fue una decisión consciente y deliberada del Constituyente, producto del proceso de ingeniería institucional dentro del sistema de frenos y contrapesos al ejercicio de la actividad parlamentaria. Así, mediante la implementación de un control externo hasta entonces inexistente, quiso atender la sentida necesidad de reforma a una institución cuya legitimidad había

¹⁴⁹ Sentencia SU 712 (Corte Constitucional 17 de octubre de 2013).

sido altamente cuestionada y que, por lo mismo, reclamaba “ajustes vitales” en el proceso de renovación constitucional.¹⁵⁰

Es así, como para la Corte Constitucional, el sistema de impedimentos y recusaciones, aseguran principios sustantivos, para el cumplimiento de la función pública, “ Con ellas se pretende garantizar condiciones de **imparcialidad y transparencia** de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto” (Sentencia SU-712 de 2013), manifestando además, que impartir justicia, dentro de un Estado de Derecho, es necesario la aplicación correcta de la norma, y es el caso del castigo, a las infracciones, respetando siempre el principio de legalidad, “**la administración de justicia debe descansar siempre sobre dos principios básicos que, a su vez, se tornan esenciales: la independencia y la imparcialidad de los jueces**”¹⁵¹

Con este aspecto, la Corte Constitucional, manifiesta que, la imparcialidad se predica, dado que se tiene que, el derecho a la igualdad opera efectivamente, donde la moral y la ética, son asuntos del juez que toma la decisión, pues se debe esperar que éste, actúe en el marco de honestidad y honorabilidad, para definir la responsabilidad de quienes juzga, comprometiéndose con los ideales de justicia, rectitud, y moralidad. Es así, como este sistema de impedimentos y recusaciones, asegura la imparcialidad del juez, según la Corte, “Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia”¹⁵², este hace referencia, a la situación del juez dentro del proceso, donde es probable que, no actúe con justicia y por ende, este sistema es una garantía de la aplicación del principio de imparcialidad.

Finaliza la Corte advirtiéndole que, **la garantía de imparcialidad** “se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática”. Por eso debe velarse, por que quien conozca de la recusación, se encuentre libre, de cualquier atadura o vínculo sobre quien se cuestiona, que pudiera

¹⁵⁰ Sentencia SU 712 (Corte Constitucional 17 de octubre de 2013). Negrilla y subraya no están en el texto original.

¹⁵¹ Sentencia SU 712 (Corte Constitucional 17 de octubre de 2013).

¹⁵² Sentencia SU 712 (Corte Constitucional 17 de octubre de 2013).

comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico. Su inobservancia, haría carente de objetividad y neutralidad, toda decisión sancionatoria, produciendo la pérdida de credibilidad y legitimidad de las decisiones públicas, en perjuicio de la estabilidad institucional.

A lo anterior podría sumarse el pensamiento de Núñez, cuando afirma que la imparcialidad significa ser justo, recto, y neutro, al referirse a la imparcialidad del juez éste destaca que dicha imparcialidad será encargada de validar un proceso, cuando se ejerce la toma de decisión en derecho, de este modo no importa si existe un activista judicial o no, aquí lo fundamental es la imparcialidad con la que se tome una decisión, donde resulta primordial que dicha persona se despoje de los pensamientos que lo caracterizan como ser humano, para no hacer parte del proceso.

Asimismo este autor destaca que para que en un Estado democrático de derecho este principio debe estar asociado a la función judicial, de lo contrario se incurrirá en violación procesal, haciendo referencia a que en la Constitución Brasileira por ejemplo se tiene como derecho “*a ser juzgado de forma ecuaníme e imparcial*”¹⁵³ es así como manifiesta que la imparcialidad del juez se torna en la ausencia de todo lo subjetivo que caracterice a la persona que toma la decisión, porque es necesario para la garantía de dicha imparcialidad, estar distante de las partes que intervienen en el proceso. Al respecto menciona: “La sociedad exige a los magistrados una conducta ética ejemplar. Actitudes que pueden ser entendidas, perdonadas o minimizadas cuando son asumidas por el ciudadano común, estas mismas actitudes son absolutamente inaceptables cuando provienen de un magistrado”.¹⁵⁴

Es decir, para el autor la imparcialidad entra a proteger los derechos de los investigados, es por eso que en Brasil el Consejo Nacional de Justicia, insiste en las conductas éticas, principios y valores de los operadores judiciales, como una forma fuerte de exigencia moral, para legitimar el poder judicial, a través de los comportamientos de excelencia que se esperan tengan quienes sirven a la justicia, concluye así que un sistema inquisitivo, donde el mismo ente investigue, decrete y practique pruebas y falle,

¹⁵³ NÚÑEZ NOVO, Benigno. **Imparcialidade do juiz. Ética da Magistratura**. Minas Gerais: Just.Com.Br. 2019. <https://jus.com.br/artigos/74696/imparcialidade-do-juiz>. Traducción propia.

¹⁵⁴ NÚÑEZ NOVO, Benigno. **Imparcialidade do juiz. Ética da Magistratura**. Minas Gerais: Just.Com.Br. 2019. <https://jus.com.br/artigos/74696/imparcialidade-do-juiz>. Traducción propia

no puede ser completamente imparcial, dado que siempre termina contaminando su pensamiento e inclinando la balanza hacia donde inicialmente pensó en ir, al respecto se encuentra:

En definitiva, cuando el juez participa en los actos de instrucción, inconscientemente se forma una opinión sobre los hechos, y es esta misma opinión la que dará lugar a la instrucción procesal, en la que solo buscará corroborar la hipótesis planteada anteriormente. [...] La imparcialidad del juez es una garantía de justicia para las partes y, aunque no se expresa, es una garantía constitucional. Por tanto, las partes tienen derecho a exigir un juez imparcial; y el Estado que se ha reservado el ejercicio de la función jurisdiccional, tiene el correspondiente deber de actuar con imparcialidad en la solución de los casos que le sean sometidos.¹⁵⁵

Siendo esto así, y habiendo mostrado la importancia de la imparcialidad en la aplicación de la justicia, cuesta creer cómo para la Corte Constitucional, la garantía de imparcialidad, hace parte del debido proceso, y está garantizada con el sistema de impedimentos y recusaciones, finalmente en el caso contra la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, la sentencia deniega la tutela y confirma la sentencia, proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia, y es aquí donde surge la pregunta, si la Corte no puede legislar, al menos debería sugerir corregir las fallas en el sistema democrático, pues es evidente que la elección actual del sistema disciplinario, merece cambios en su estructura y funcionamiento. Es importante mencionar en este punto, que el nombramiento para el Procurador General de la Nación, resulta de la elección del congreso, de candidatos presentados por el presidente, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado.

3.2 Principio de imparcialidad caso Piedad Córdoba en el Consejo de Estado

Al Consejo de Estado llegó el caso de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, para tramitar demanda de Nulidad y Restablecimiento de Derecho, la cual fue resuelta, el día 09 de agosto de 2016, en sentencia Número de referencia: 110010325000201100316 00, en la cual se tenía que, la citada señora Córdoba, fue elegida senadora de la República para el periodo 2010 al 2014, posteriormente, la

¹⁵⁵ NÚÑEZ NOVO, Benigno. **Imparcialidade do juiz. Ética da Magistratura.** Minas Gerais: Just.Com.Br. 2019. <https://jus.com.br/artigos/74696/imparcialidade-do-juiz>. Traducción propia

Procuraduría General de la Nación, inicio investigación disciplinaria en su contra, por presuntos vínculos con grupos al margen de la Ley, *“Presuntamente haber colaborado y promovido al grupo ilegal denominado FARC, durante el periodo comprendido entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010”*¹⁵⁶, dando como resultado, un fallo sancionatorio, por violar el numeral 12 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002; donde se impuso destitución con inhabilidad general, por el término de 18 años, toda vez que, dicha imputación fue a título de dolo, falta gravísima.

El Consejo de Estado, explica que, en la historia del derecho sancionador colombiano, se han tenido varias etapas, y en esta sentencia, aprovecha para sentar unas bases sólidas, sobre la competencia, para examinar actos administrativos, que contengan fallos sancionatorios, manifestando que, la acción disciplinaria tiene su juez natural, que por ser un acto administrativo, se presume legal, dado que es un procedimiento reglado, que tiene autonomía e independencia en la interpretación normativa y valoración probatoria, que debe responder, a unos límites constitucionales y legales, prevalece siempre, la presunción de legalidad de estos actos, donde los defectos mínimos, no generan necesariamente, una nulidad de dicho acto sancionatorio.

Es así, como el consejo de Estado, da claridad sobre los límites, al ejercicio de la potestad disciplinaria, pues en este proceso, se debe identificar los delimites constitucionales y legales, para no incurrir en excesos, dado que, estos actos administrativos, también hacen parte del ius puniendi del Estado. Por ello, consagra el Consejo, que es necesario, considerar la tutela efectiva de los derechos, de las personas a quienes se les imponga, una sanción disciplinaria, y esto tiene una razón de ser fuerte, porque ello, va en consideración al artículo 8 y artículo 25 de la Convención Americana de Derechos Humanos, al respecto se encuentra:

Se concluye entonces que los artículos 8 y 25.1 de la Convención Americana, consagran la tutela judicial efectiva, según la cual toda persona tiene derecho a: i) un recurso sencillo y rápido o cualquier otro recurso efectivo e idóneo; ii) ante los jueces o tribunales; iii) que las proteja contra actos que violen los derechos fundamentales reconocidos en la Constitución, en la ley o en la Convención

¹⁵⁶ sentencia Número de referencia: 110010325000201100316 00 Consejo de Estado.

Americana y iv) que tal recurso no solo debe ser efectivo para constatar la violación, sino también para remediarla.¹⁵⁷

De acuerdo a lo anterior, las decisiones de los jueces disciplinarios son actos administrativos, por tanto, sujetos de todas las acciones legales, dado que, en la jurisdicción contencioso administrativo, pueden examinar el control de decisiones disciplinarias, haciendo un control integral, que implique, un juicio de legalidad y constitucionalidad sobre dichos actos, al respecto se encuentra:

No escapa a esta órbita de control el juicio de legalidad y constitucionalidad de los actos de contenido disciplinario que profiere la administración pública. En efecto, las investigaciones disciplinarias adelantadas por los titulares de la acción disciplinaria, según lo indicado en el artículo segundo de la Ley 734, son de naturaleza administrativa. En consecuencia, las decisiones definitivas allí proferidas pueden ser impugnadas ante esta jurisdicción a través del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho.¹⁵⁸

Una vez que, el Consejo de Estado, dejó claridad en este aspecto, manifiesta también que: “Las decisiones de los servidores públicos titulares de la acción disciplinaria no son asimilables a una decisión judicial”, dado que estos actos, no gozan de los atributos de independencia e imparcialidad, como si lo tienen los actos expedidos por la función jurisdiccional, expedidos por jueces cuyas atribuciones están dadas en los artículos 228 y 230 de la Constitución Política, y que por tanto “No es comparable, ni de lejos, el titular de la acción disciplinaria de naturaleza administrativa con el rango y la investidura de un juez de la República”, es decir, que la competencia del Procurador General de la Nación, versa sobre formular políticas e intervenir en materia disciplinaria.

Dado lo anterior, el control judicial a las decisiones, expedidas por los titulares de la acción disciplinaria, es integral, dado que, los jueces administrativos tienen facultad plena, la decisión que contenga una sanción disciplinaria, es un acto administrativo, el hecho que para estos procesos, se tenga un procedimiento reglado, no la excluye del control judicial, la valoración probatoria y las posibles irregularidades procesales, son de control judicial, esto por el papel de garante de derechos y de principios, que tiene el juez administrativo, de allí que se diga que, éste “es garante de la tutela judicial efectiva”¹⁵⁹

¹⁵⁷ Sentencia 110010325000201100316002016 (Consejo de Estado 09 de agosto de 2016).

¹⁵⁸ (Consejo de Estado Sentencia 110010325000201100316 00, 2016).

¹⁵⁹ (Consejo de Estado Sentencia 110010325000201100316 00, 2016).

Habiendo dicho lo anterior, el problema que definió el Consejo de Estado, para el caso de Piedad Córdoba, fue en cuestionarse, si la Procuraduría General de la Nación, es competente para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad, a la funcionaria en su condición de senadora de la República, asimismo, si la Viceprocuradora tiene competencia, para resolver la recusación formulada contra el Procurador, si las pruebas obtenidas de la operación Fenix, son legales, y en caso de que estas fueran ilegales, si existía el suficiente material probatorio, para imponer sanción disciplinaria a la funcionaria.

Al primer interrogante, se acogieron a lo manifestado por la Corte Constitucional, es decir, que la Procuraduría General de la Nación, si tiene competencia para sancionar a los servidores públicos de elección popular, dado que es una facultad de carácter constitucional, ahora, en cuento a las pruebas obtenidas, manifiestan que son ilegales, toda vez que, no cumplieron el lleno de los requisitos establecidos en la Ley, esto es, recaudarse dentro de las formalidades sustanciales, respetando los derechos del investigado. Siendo esto así, la decisión se fundó en pruebas ilegalmente obtenidas, al respecto se encuentra:

En el caso bajo examen, la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que las pruebas en que se fundó la decisión sancionatoria del Procurador General de la Nación, son ilegales y por tanto dejan de ser válidas, razón suficiente para declarar la nulidad del acto sancionatorio, por violación flagrante del debido proceso.¹⁶⁰

De acuerdo a lo anterior, el Consejo de Estado, considero que los militares colombianos, se extralimitaron en sus funciones, toda vez que, desatendieron las disposiciones internacionales de cooperación, y la ley penal en Colombia, lo que invalida por completo, lo hallado en dicha operación, también manifiestan que, para estar en armonía con lo expuesto por la Corte Suprema de Justicia, donde también consideraron que dichas pruebas, no podían ser el soporte de una investigación y sanción penal, por haber sido obtenidos, con violación al debido proceso. Posteriormente explican que, la naturaleza sancionatoria del derecho penal, es aplicable al derecho disciplinario, por tratarse de mecanismos de coacción, deben garantizar todos los principios y garantías propias de cada proceso.

¹⁶⁰(Consejo de Estado Sentencia 110010325000201100316 00, 2016).

Aunado a lo anterior, el Consejo de Estado manifestó que, era conocido en el país el papel de la señora Piedad Esneda Cordoba Ruiz, como opositora de los últimos gobiernos, así como por sus intervenciones, en el proceso de liberación de 24 personas secuestradas, por las FARC, en los años 2009 y 2010, facultadas además por los presidentes de la época, estos son Álvaro Uribe Vélez y Juan Manuel Santos.

Es por ello que, finalmente se reconoce que, se violó el debido proceso a la señora Piedad Esneda Córdoba, por considerar como válidas, pruebas obtenidas sin el lleno de los requisitos legales, máxime cuando se trata de convenios de cooperación internacional, como en el presente caso, firmados por Ecuador y Colombia, es importante resaltar que, el Consejo de Estado realizó un análisis a las demás pruebas que, obraban en el expediente, como fundamento para imponer la sanción a la Senadora, y consideró que, se trataban de manifestaciones de opinión, que representaban su movimiento y la parte de la población que la eligió como senadora de la República, al respecto se encuentra:

Así mismo, en lo que respecta al derecho de opinión, la Sección Tercera de esta Corporación ha indicado que este derecho como categoría específica del derecho a la libertad de expresión comporta la idea de que toda persona puede emitir libremente sus opiniones, ideas o creencias en materia política, económica, científica, cultural, religiosa y académica sin ser molestado o sancionado por ello. En estos términos, se reitera que la efectividad de este derecho exige que, en principio, no se criminalice a una persona por la emisión de sus opiniones como tampoco que se generen estigmatizaciones, por razón de una opinión, que hagan nugatorio el ejercicio del referido derecho.¹⁶¹

Con lo anterior, queda claro que, el papel de la Procuraduría General de la Nación, al imponer su fallo sancionatorio, se basó en discursos dados por la señora Piedad Esneda, es decir, una vinculación subjetiva, que comprometía su responsabilidad, basados en discursos netamente políticos, y que le hacían contrapeso al gobierno de turno, por ser militante de un partido de oposición. Es así como el Consejo de Estado, manifestó que, los registros de noticias no son pruebas suficientes, para sancionar una persona, y deducir llanamente que con ello, colabora y promociona un grupo al margen de la ley.

Es así, como el Consejo de Estado concluye que, la Procuraduría General de la Nación “no valoró de manera coherente los testimonios recaudados en la investigación

¹⁶¹(Consejo de Estado Sentencia 110010325000201100316 00, 2016).

disciplinaria”, es decir, la valoración probatoria es el cimiento de un fallo sancionatorio, para que pueda de manera efectiva, garantizar la justicia, la garantía de imparcialidad en esta etapa, es crucial, por cuanto si se carece de ella, afectará de manera notable, otros principios como el debido proceso, y que una vez analizado el caso, por el Consejo de Estado, manifiestan que las declaraciones cuando se analizan, demuestran que es razonable emitir opiniones, máxime cuando es un derecho fundamental el de opinión, y que además por tratarse de una senadora de la república, es lógico pensar que, representa una ideología política de las personas que la eligieron, y termina diciendo que esto es una garantía en el Estado social y democrático de derecho.

Finalmente el proceso de Nulidad y Restablecimiento del derecho, fue resuelto por el Consejo de Estado, determinando que, efectivamente no hay falta de competencia, por falta de la Procuraduría General de la Nación, dado que sus facultades de sancionar, incluida la destitución y la inhabilidad son dadas de carácter constitucional; se demostró que efectivamente se violó el debido proceso, al basar una sanción, en pruebas obtenidas ilegalmente; por lo cual, se declaró la nulidad del acto administrativo sancionatorio de la señora Piedad Esneda Cordoba Ruiz.

Ante esto, hay que decir que, aunque se decretó la nulidad; Piedad Esneda Córdoba Ruiz, no pudo ejercer como senadora de la República, se le causó un perjuicio y por ello se le indemnizó, de igual forma no pudo trabajar en la democracia y la confianza que fue depositada por sus electores, vale la pena aclarar en este punto, que efectivamente el principio de imparcialidad, se vio vulnerado por la Procuraduría General de la Nación, y pese a los daños pagados, el trabajo como senadora de la República, no pudo ser.

3.3 Principio de imparcialidad caso Piedad Córdoba en la Procuraduría General de la Nación

A través de la sentencia de Única Instancia, de fecha 27 de septiembre de 2010, la Procuraduría General de la Nación, impuso sanción disciplinaria de destitución e inhabilidad general, por el termino de 18 años a Piedad Esneda Córdoba Ruiz, producto de un proceso de investigación disciplinaria, por presuntos hechos ocurridos entre: El 15

de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010, con conductas consistentes en: Instar a las FARC, para ser hostiles contra miembros de partidos políticos y servidores públicos; estrechar sus relaciones con las FARC, para buscar ayuda en otros gobiernos; emitir consejos al grupo de las FARC, para lograr una mejor estrategia; dar información a las FARC, sobre donaciones de gobiernos extranjeros; dar instrucciones a las FARC, para seguir estrategias diferentes a la liberación de secuestrados, con el fin de favorecer gobiernos de otros países; y haber efectuado declaraciones en actos públicos, con el fin de favorecer los intereses del grupo de las FARC.

En dicho proceso, se profirió pliego de cargos: 1. Por haber colaborado y promovido presuntamente al grupo ilegal e insurgente de las FARC; incurriendo en la falta disciplinaria gravísima contenida en el numeral 12 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, y 2. Por haber realizado presuntamente actos tendientes al fraccionamiento de la unidad nacional, por desconocer la legitimidad de algunas instituciones y de los procesos democráticos, haciendo apología a la organización de las FARC, efectuando invitaciones a la subversión y a la rebeldía, incurriendo en falta gravísima contenida en el numeral 1 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, al realizar objetivamente la descripción típica consagrada en el artículo 455 de la Ley 599 de 2000 (Código Penal).

En el anterior proceso, el apoderado presentó varias nulidades, tendientes a demostrar la violación del debido proceso, toda vez que, el material probatorio fue obtenido ilegalmente, manifestando que la Procuraduría, desconocía los derechos de su defendida, y no estaba teniendo un proceso justo. Violando la Ley 519 de 1999, convenio de cooperación internacional, suscrito por Colombia, no tener acceso a las pruebas mencionadas, violando el derecho de contradicción y defensa.

Por otro lado, en el fallo sancionatorio, se dice que las pruebas obtuvieron cadena de custodia, y que, el estado colombiano pidió disculpas por lo sucedido y esto responde a relaciones diplomáticas, que no son tema de investigación. Estos instrumentos constituyen un imperativo, para los Estados, en pro de defender las amenazas, de los grupos terroristas. Dice que, la defensa ha guardado silencio, y solo se ha dedicado a defender, causas alejadas de la realidad procesal.

Posteriormente, el día 27 de octubre de 2010, se resolvió recurso de reposición, que interpuso la defensa de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, donde se hacía alusión a que, el 04 de octubre de 2010, la defensa reiteró la recusación contra el Procurador General de la Nación; afirmó que el material probatorio allegado, era inexistente e ilegal; efectuó otra serie de argumentos entre ellos que, en los computadores no existían correos electrónicos, sino documentos Word; y presentó la solicitud de nulidad, por falta de competencia del Procurador General de la Nación.

Es por ello que, mediante auto de 19 de octubre de 2010, se resolvió no aceptar el impedimento propuesto por el defensor, remitiendo la solicitud a la Viceprocuradora General de la Nación, y en decisión de 22 de octubre de 2010, no aceptó la recusación propuesta y ordenó devolver la actuación, para que se continuara con su trámite, al respecto se encuentra lo siguiente:

Habrá de concluirse que la recusación formulada en el presente caso resulta improcedente, porque la opinión que se aduce como motivo de inhibición fue emitida respecto de la decisión adoptada en única instancia al interior del mismo proceso, es decir, con posterioridad y no en oportunidad procesal precedente. Así mismo, no se evidencia alocución alguna que permita entrever un pronunciamiento previo sobre los argumentos del recurso de reposición, manteniéndose incólume la habilitación legal para resolver el mismo, coligiéndose así que no se advierte razón alguna que comprometa la independencia, objetividad e imparcialidad del señor Procurador General de la Nación, descartándose así la procedencia de aceptar la recusación planteada y, en consecuencia, de apartarlo del conocimiento del presente asunto.¹⁶²

Posterior a ello, Piedad Esneda Córdoba Ruiz presenta recurso de reposición, al fallo sancionatorio, en el cual se alega entre otras, la falta de competencia del Procurador General de la Nación, para aplicar sanciones a los servidores públicos, elegidos por voto popular, la cual no prospera, dado que, aducen que la oportunidad procesal para presentar nulidades, es hasta antes de proferir fallo, por lo cual, ya habría precluido dicha oportunidad, el día 27 de septiembre de 2010, manifestando además que, dicha competencia disciplinaria, para investigar congresistas está dada por la Constitución y la ley, al respecto se encuentra:

El constituyente de 1991 le asignó al Jefe del Ministerio Público el ejercicio de la potestad disciplinaria sobre los servidores públicos. Al hacerse un análisis integral de los artículos 123 y 277, surge con claridad que los Congresistas no se encuentran por fuera de este radio de competencia [...] La excepción al ejercicio de la potestad disciplinaria en cabeza del Procurador General de la Nación la

¹⁶² Fallo D – 2010 – 139 82630, Procuraduría General de la Nación, 2010, subraya fuera del texto original.

señaló el mismo Constituyente al excluir expresamente a los funcionarios enunciados en el artículo 174 de la Constitución, tales como el Presidente de la República, Magistrados de las Altas Cortes y el Fiscal General de la Nación, cuyos procesos conoce la Comisión de Acusación y Juzgamiento de Cámara y Senado. Al igual que los funcionarios de la rama judicial, frente a quienes el Consejo Superior de la Judicatura ejerce el control disciplinario, tal como lo señala el artículo 256, numeral 3 de la Constitución.¹⁶³ (Fallo D – 2010 – 139 82630, Procuraduría General de la Nación, 2010)

En tal sentido, la Procuraduría General de la Nación, dejó claro que, sí es competente para investigar a los congresistas, y que dicha competencia es de carácter constitucional y legal; manifestó además que, ello contribuye a la formación de un Estado democrático y representativo, donde el sistema de pesos y contrapesos, sirve de control al ejercicio del poder. Anotando asimismo que, es coherente que los congresistas, además de expedir leyes, tengan funciones administrativas y jurisdiccionales; no puede pensarse que dichas facultades escapen a la órbita disciplinaria, apoyando su argumento en la sentencia T-544 de 2004, de la Corte Constitucional, que contiene: “es razonable que los congresistas, como miembros de una corporación pública de elección popular, titulares del cumplimiento de funciones públicas, puedan ser investigados disciplinariamente por el Procurador General de la Nación, como suprema autoridad disciplinaria”¹⁶⁴.

De lo anterior, para la Procuraduría General de la Nación es claro que, tienen la facultad constitucional, para realizar investigaciones disciplinarias, donde pueden con plena autonomía, imponer sanciones a quien incumpla la función pública, con unas excepciones taxativas, por lo cual, ratifican que, la nulidad presentada por la investigada no prospera. De otro lado, la Procuraduría estudia en dicho recurso, el análisis de las pruebas, que sirvieron de fundamento para imponer la sanción, donde ratifican de nuevo que, están debidamente probados en el proceso, los hechos de los cuales se le acusa.

De dicho argumento, se tiene que, Piedad Esneda Córdoba Ruiz, manifestó insistentemente que los medios de prueba, fueron obtenidos de manera ilegal, que no se respetaba la Constitución y el bloque de constitucionalidad, lo que conllevaba a tomar decisiones, no ajustadas a derecho, violando sus derechos fundamentales de debido proceso, y contradicción y defensa, ante lo cual, la Procuraduría manifestó que,

¹⁶³ Fallo D – 2010 – 139 82630, Procuraduría General de la Nación, 2010

¹⁶⁴ sentencia T-544 de 2004, de la Corte Constitucional

efectivamente las pruebas no estaban bajo su custodia, pero si la copia de los documentos.

Es por ello que, la discusión que se zanja, entre los argumentos de Piedad Esneda Córdoba Ruiz y la Procuraduría General de la Nación, se debió a la recolección del material probatorio, que, para la primera fueron obtenidos ilegalmente, sin cadena de custodia, y violando los tratados internacionales, y para el segundo, consideradas validas, con todo el peso legal, constitucional e internacional, donde dejan claro que, la discusión en el proceso disciplinario, no fue la legalidad de la “Operación Fénix”. Al respecto Piedad Esneda Córdoba Ruiz manifestó en su recurso de Reposición lo siguiente:

Como se adviera, el señor Procurador, vuelve a deformar la realidad en esta manifestación, que como se advirtió, resulta central en el discurso del fallo. La deforma, en cuanto anula el último inciso del artículo 29 de la Constitución Política de 1991, que reclama, como es obvio en un estado decente, que son nulas de pleno derecho, los medios de prueba obtenidos en violación del debido proceso. Aquí el señor Procurador, cambia dicho inciso, por, son válidas de pleno derecho las pruebas obtenidas con violación del debido proceso, si no ha habido un fallo internacional. De contera, procede a otra deformación, al aplicar esta suerte de derogatoria constitucional “Ínter partes”: Pues al cambiar la norma, que constituye uno de sus referentes de actuación, se retira a sí mismo y automáticamente la obligación de velar por la efectividad de los derechos de la procesada.¹⁶⁵

Es así como, para la Procuraduría, dichos argumentos fueron cuestionados, en una de sus manifestaciones expresaron que dicho argumento era una: “deducción que más que carecer de lógica raya en lo absurdo”, esta expresión, deja ver la decisión clara por parte del ente investigador, de sancionar a Piedad Esneda Córdoba Ruiz, toda vez que, no admite el cuestionamiento, de la legalidad de la obtención de las pruebas, que sirvieron para proferir el fallo sancionatorio, asimismo, no se cuestiona tampoco, la legitimidad de los instrumentos internacionales, de los que hizo referencia Piedad Esneda, en el acto que resuelve el recurso, se manifestó por parte de la Procuraduría que, los argumentos no tenían la fuerza para desvirtuar la decisión adoptada.

En este punto es importante mencionar que, Piedad Esneda Córdoba Ruiz, manifestó como causal de recusación, las denuncias realizadas por ella en contra del Procurador General de la Nación, para la época de los hechos, la cual fue contestada, por dicho procurador en el recurso, que no estaban en discusión las denuncias en su

¹⁶⁵ Fallo D – 2010 – 139 82630, Procuraduría General de la Nación, 2010

contra, como tampoco se observaba incumplimiento a la constitución, ley y bloque de constitucionalidad, por lo cual, tampoco estaba llamado a prosperar sus argumentos. Al respecto se encuentra:

Sin embargo, debe reiterarse que la defensa parte de un error, al considerar que los elementos probatorios allegados a la actuación son ilícitos, por las razones que fueron anotadas en precedencia. [...] obsérvese que son dos cuestiones totalmente distintas, pues el operativo militar se hizo por parte del Estado Colombiano en territorio ecuatoriano contra una organización armada ilegal. En tal sentido y en gracia a que se llegara a concluir que la incursión militar fue ilegal aspecto que ni judicial e internacionalmente se ha decidido ¿de qué manera esa supuesta ilegalidad afectó los derechos fundamentales o las garantías procesales de senadora PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ.¹⁶⁶

De este modo, para la Procuraduría General de la Nación, una cosa nunca estuvo ligada a la otra, a pesar de los múltiples argumentos, que dio Piedad Esneda Cordoba Ruiz, para la Procuraduría, fue claro que las recolecciones de las pruebas, de dicho operativo, no vinculaban el debido proceso, ni afectaban los derechos de la investigada, por cuanto, las pruebas eran absolutamente legales, y dicho tema no admitió discusión. De ello, finalmente, se desprendió que, estaba demostrada la responsabilidad disciplinaria de PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, en su condición de senadora de la República, por la falta gravísima, contenida en el numeral 12 del artículo 48 del Código Disciplinario Único, cuya sanción fue, la destitución e inhabilidad por dieciocho (18) años; por lo cual se confirmó el fallo sancionatorio del 27 de septiembre de 2010.

De los tres escenarios estudiados anteriormente, se pueden resumir así:

Caso Piedad Córdoba en:	La Procuraduría General de la Nación	La Corte Constitucional	El Consejo de Estado
Año e identificación del proceso	2010. Fallo D – 2010 – 139 82630.	2013. Sentencia SU-712.	2016. Sentencia 11001032500020110031600.
Argumentos – resumen.	Impone sanción de destitución con inhabilidad general de 18 años a Piedad Esneda Córdoba Ruiz, donde todo el material probatorio	Piedad Esneda Córdoba Ruiz presenta acción de tutela en contra la Procuraduría General de la nación, por expedir fallo sancionatorio,	Se tenía que la citada señora Córdoba fue elegida senadora de la República para el periodo 2010 al 2014 el consejo de Estado da claridad sobre los límites

¹⁶⁶ Fallo D – 2010 – 139 82630, Procuraduría General de la Nación, 2010

	se basa en la información que fue extraída de los computadores resultado de la operación Fénix. Proceso de investigación disciplinaria por presuntos hechos ocurridos entre el 15 de agosto y el 21 de noviembre de 2007 y en otras fechas anteriores y posteriores en los años 2007, 2008 y 2010, con conductas consistentes en instar a las FARC para ser hostiles contra miembros de partidos políticos y servidores públicos; estrechar sus relaciones con las FARC para buscar ayuda en otros gobiernos; emitir consejos al grupo de las FARC, para lograr una mejor estrategia; dar información a las FARC sobre donaciones de gobiernos extranjeros; dar instrucciones a las FARC para seguir estrategias diferentes a la liberación de secuestrados con el fin de favorecer	alegando para esto que se le vulneran los derechos al debido proceso, acceso y desempeño de funciones públicas, elegir y ser elegida. La Corte Constitucional manifiesta que la garantía de imparcialidad hace parte del debido proceso, y está garantizada con el sistema de impedimentos y recusaciones.	al ejercicio de la potestad disciplinaria, pues en este proceso se debe identificar los límites constitucionales y legales, para no incurrir en excesos, dado que estos actos administrativos también hacen parte del ius puniendi del Estado. Dado lo anterior el control judicial a las decisiones expedidas por los titulares de la acción disciplinaria es integral, dado que los jueces administrativos tienen facultad plena, la decisión que contenga una sanción disciplinaria es un acto administrativo, el Consejo de Estado para el caso de Piedad Córdoba fue en cuestionarse si la Procuraduría General de la Nación es competente para investigar e imponer sanción de destitución e inhabilidad a la funcionaria en su condición de senadora de la República, asimismo si la Viceprocuradora tiene competencia para resolver la recusación formulada contra el Procurador, si las pruebas obtenidas de la operación Fenix son legales, y en caso de que estas fueran ilegales, si existía el suficiente material probatorio para imponer sanción
--	---	--	--

	gobiernos de otros países; y haber efectuado declaraciones en actos públicos con el fin de favorecer los intereses del grupo de las FARC. Para la Procuraduría las pruebas de dicho operativo no vinculaban el debido proceso, ni afectaban los derechos de la investigada, por cuanto las pruebas eran absolutamente legales, y dicho tema no admitió discusión.		disciplinaria a la funcionaria.
Decisión	La Procuraduría General de la Nación no tuvo en cuenta los múltiples argumentos que dio Piedad Esneda Córdoba Ruiz, para su defensa. De ello finalmente se desprendió que estaba demostrada la responsabilidad disciplinaria de PIEDAD ESNEDA CÓRDOBA RUIZ, en su condición de senadora de la República, por la falta gravísima contenida en el numeral 12 del	En el caso contra la señora Piedad Esneda Córdoba Ruíz, la sentencia deniega la tutela y confirma la sentencia proferida por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no se evidencia alocución alguna que permita entrever un pronunciamiento previo sobre los argumentos del recurso de reposición, manteniéndose incólume la	Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado considera que las pruebas en que se fundó la decisión sancionatoria del Procurador General de la Nación, son ilegales y por tanto dejan de ser válidas, razón suficiente para declarar la nulidad del acto sancionatorio, por violación flagrante del debido proceso se demostró que efectivamente se violó el debido proceso, al basar una sanción en pruebas obtenidas ilegalmente; por

	artículo 48 del Código Disciplinario Único, cuya sanción fue la destitución e inhabilitación por dieciocho (18) años por lo cual se confirmó el fallo sancionatorio del 27 de septiembre de 2010.	habilitación legal para resolver el mismo, coligiéndose así que <u>no se advierte razón alguna que comprometa la independencia, objetividad e imparcialidad del señor Procurador General de la Nación,</u> descartándose así la procedencia de aceptar la recusación planteada.	lo cual se declaró la nulidad del acto administrativo sancionatorio de la señora Piedad Esneda Córdoba Ruiz.
--	---	---	--

Tabla 11. Resumen decisiones en el caso Piedad Esneda Córdoba Ruiz. Elaborado por la autora.

3.4 Contextualización Piedad Esneda Córdoba Ruiz

Mujer antioqueña, nacida el día 25 de enero de 1955, hija de los docentes Lía Ruíz, nacida en Yamural Antioquía de raza blanca y Zambulón Córdoba, proveniente de Neguá, de raza negra, con una infancia marcada por el color de su piel, que refiere a la raza negra, en una tierra donde la mayoría, eran de raza blancos, esto le dio a Piedad Esneda la guía desde muy temprano para luchas por la igualdad, se destacó como una estudiante brillante, le gustaba participar en eventos culturales y deportivos, destacándose en poesía clásica y negra, campeona nacional en intercolegiados de los cien metros planos, estaba también en grupos de teatro, bailes, bazares y jornadas cívicas.

A la edad de 18 años, contrajo matrimonio con Luis Ángel Castro Hinestroza, sociólogo y empresario antioqueño, padre de sus 4 hijos, Natalia, Camilo, César y Juan Luis; Piedad obtuvo el título de abogada en la Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín, especialista en Derecho Organizacional y de Familia de la misma universidad, y especialista en Opinión Pública y Mercadeo Político de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá. Se desempeñó en cargos como: Subcontralora municipal de Medellín, Secretaría Privada en la Alcaldía de Medellín en el periodo 1986-1988, este último año elegida concejal de Medellín por dos años, lanzándose a la cámara en 1990

sin obtener la curul, la cual viene a obtener en 1991, para el periodo 1992-1994; En este periodo empieza una lucha por la igualdad, a su vez las denuncias contra el senador de la época Álvaro Uribe Vélez.

Es así como, Piedad le empieza a dar forma a sus luchas por la igualdad de género, criticando el concepto de equidad de la mujer, manejado en el proyecto de Plan Nacional de Desarrollo. Además, inicia unas de sus primeras denuncias, dirigidas al entonces senador Álvaro Uribe Vélez (1986 y 1994) quien, según Piedad, estaba “ejerciendo presión burocrática para acrecentar sus movimientos”¹⁶⁷. esta, sin duda, es una de las primeras denuncias contra Uribe.

Posteriormente, en 1994 Piedad Esneda Cordoba Ruiz es elegida como senadora de la República, “Piedad vuelve a hacer una denuncia pública, esta vez contra el entonces alcalde electo de Medellín Sergio Naranjo ex presidente del Club Atletico Nacional por influencias de dinero del narcotráfico”¹⁶⁸, Piedad buscaba a través del proyecto de ley 043-95 legalizar la libre maternidad, esto le trajo grandes inconvenientes a su familia, dado que, después de su vida política, intentaron quemar dos discotecas, que le pertenecieran al padre de sus hijos; en 1996 Piedad presenta un proyecto de ley que, consagra el derecho de la mujer a integrar en la misma proporción que los hombres, las listas para corporaciones públicas.

A continuación, entre 1995 y 1997, cuando Álvaro Uribe Vélez es gobernador de Antioquia, y manifiesta su intención de vincular la Consejería departamental de la mujer, en una oficina anexa de proyectos educativos, Piedad considera que, es una pérdida de autonomía y entabla un debate, en torno a ello, en las cuales señalaba que, Álvaro Uribe Vélez violaba con esta decisión, el Protocolo II de Ginebra; para el año de 1996, Piedad solicita que, en la terna para elegir Procurador General de la Nación, se incluya una mujer, asimismo la obligación de los partidos políticos, para tener una cuota de representación femenina (Muñoz, 2015), es así como ha sido tildada de sexista, según la misma autora, cuando manifiesta: “Su lucha dentro de la política colombiana no ha sido

167 MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015. P. 42

168 MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015. P. 42

fácil, ha estado enmarcada en pensamientos sexistas y racistas desde los inicios de su carrera y aun así ha seguido forjándose como una de las mujeres más importantes del país”.

Consecutivamente, en 1998 fue reelegida como senadora de la república, siempre militante del partido liberal, es mencionada como una fuerte opositora del gobierno nacional, criticada fuertemente por el sector conservador, por sus pensamientos liberales, e ideas sobre el matrimonio homosexual, y la representación de la mujer en corporaciones públicas, para ese año es secuestrada y luego de 16 días liberada, por lo que, decide irse para Canadá con su familia, tres años después regresa, y presenta un proyecto de ley, sobre los derechos legales de las parejas homosexuales, tema que la expone nuevamente a la opinión pública. En el año 2002, presenta una iniciativa sobre el aborto en determinados casos, como también las denuncias en contra de Álvaro Uribe Vélez presidente de Colombia para esa época.

Es así como para el año 2004, Piedad fue una figura pública altamente criticada por los medios de comunicación, fue víctima de varios atentados, cuestionada, criticada y denunciada, al respecto se encuentra:

Entre los años 1999 y 2005, Piedad fue divorciada, secuestrada, liberada, exiliada, empleada doméstica (en su exilio), víctima de atentados, y productora de proyectos de ley que consentía la legalidad de unión entre parejas homosexuales, la legalidad del aborto en ciertos casos. Se volvía más incómoda para el sector conservador del país, para algunos liberales de centro y para la iglesia. Sin mencionar, la piedra en el zapato que representaba para el presidente Uribe (2002-2006/2006-2010) por sus innumerables denuncias: Convivir, seguridad democrática, paramilitarismo, compra de votos, designar funcionarios cuestionados ética, política y judicialmente, etc.¹⁶⁹

Tres años más tarde, en el año 2007, ingresa al congreso de la Republica, elegida como senadora por el partido Liberal, ese año denunció públicamente al presidente de la república Álvaro Uribe Vélez, por las “chuzadas ilegales”, asimismo “habló de la forma de recuperar la democracia en el país la cual, según la senadora, había sido secuestrada por el proyecto paramilitar de Uribe” (Muñoz, 2015), en dicho año, también fue nombrada para ser mediadora en el intercambio humanitario, para ayudar a

¹⁶⁹MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación.** Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015. P. 42

la liberación de secuestrados, logrando en el 2007 la libertad de Gloria Polanco, Jorge Eduardo Gechem, Orlando Beltrán y Luis Eladio Pérez, quienes llevaban más de seis años secuestrados por las FARC.

Por los anteriores hechos, Piedad pasa a estar de nuevo altamente juzgada por la prensa, por su cercanía con el entonces presidente de Venezuela, Hugo Chávez, y es así como para el año 2010, luego de su trayectoria y carrera política, es sancionada por la Procuraduría General de la Nación, con una sanción que marcaría su vida pública para siempre, esto es, la destitución e inhabilidad general de 18 años, al respecto se encuentra:

Para el 2010, luego de haber sido mediadora en el intercambio humanitario, conseguir la libertad de varios secuestrados, el señalamiento político y social, y las críticas y amenazas, Piedad es destituida e inhabilitada por 18 años, por farcpolítica con unas pruebas hasta el momento cuestionables por la Procuraduría General, en cabeza de Alejandro Ordoñez, un conservador ortodoxo. Aun así, Piedad ha seguido como activista luchando por la igualdad política entre hombres y mujeres, por la población negra y por el reconocimiento de las diferencias sexuales.¹⁷⁰

La mencionada sanción en un contexto nacional, permite ver con claridad que, Piedad Esneda Córdoba fue un personaje que, le causó malestar al gobierno nacional, por esto su imagen fue permeada, por los medios de comunicación que, se encargaron de crear una imagen de Piedad Esneda Córdoba, durante el periodo que estuvo en el intercambio humanitario, como la persona que estaba cerca de las FARC, promoviendo sus ideales, como una revoltosa con ideas demasiado liberales, su imagen se vio permeada por los canales locales, que representaban los intereses del entonces presidente de la república Álvaro Uribe Vélez, al respecto se encuentra:

Este hecho hizo que se creara una proximidad entre Hugo Chávez y Piedad durante el periodo del Intercambio Humanitario, acercamiento que tuvo un cubrimiento especial y sensacionalista por los medios de comunicación colombianos que para ese momento se encontraban nublados por el poder que representaba Uribe sobre los grupos económicos y financieros que concentraban los medios de comunicación más vistos por los colombianos (RCN Televisión y

¹⁷⁰ MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación.** Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015. P. 42

Caracol Televisión) desde el paso a la privatización de la televisión colombiana en 1998¹⁷¹.

En el trabajo realizado por Muñoz, 2015, denota claramente que Álvaro Uribe Vélez, hizo de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, un enemigo público, a quien, por sus constantes denuncias en su contra, decide deslegitimar todo su trabajo y participación internacional, haciéndola ver como opositora de su gobierno, mentirosa y peligrosa, a lo que le sigue las investigaciones por: Traición a la patria, por sus discursos en eventos donde era invitada como ponente, expositora, o simplemente participante. Acusándola así, de tener ideas chavistas e ideales acorde al grupo de las FARC, esto lo hizo a través de los medios de comunicación, al respecto se encuentra:

El monopolio informativo, subordinado por el gobierno y carente de condiciones que permitieran la libertad de prensa, con excepción de algunos editoriales, se limitaban a la agenda gubernamental, llegando al punto de confinarse a un polémico manual de redacción emitido en marzo de 2009 por la Secretaría de Prensa de la Casa de Nariño, 62 desde donde se señalaba, entre otras cosas, el manejo, cubrimiento y el lenguaje adecuado para la emisión de noticias.¹⁷²

Lo anterior, resulta relevante en la medida que la influencia de su figura, de su personalidad pública, su vida política, y su categoría como opositora del gobierno de la época, le hizo estar perseguida, por los medios de comunicación, en busca de su desprestigio, para sepultar su carrera política, e imponerle cargas procesales, diferentes a la realidad, lo que conllevó investigaciones disciplinarias y penales, al respecto se encuentra:

De ahí que Uribe fuera logrando popularidad ante el grupo que empezó a identificarse como patriota, mientras desprestigiaba a sus contradictores, caso ocurrido con la senadora Piedad quien pronto empezó a sonar dentro de los medios y luego en la boca de colombianos y colombianas como opositora, guerrillera, auxiliar de las Farc, traidora de la patria, bruta, criminal, escoria, mentirosa, oportunista, desgraciada, difamadora, terrorista, arpía, ridícula, víbora, simia, orangután, ave de rapiña, carroñera, morcillera, hija de puta, perra,

¹⁷¹ MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación.** Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015

¹⁷² MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación.** Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015

estúpida, loca, negra de mierda, negra hijueputa, negra malparida, negra comunista, negra payasa, negra resentida, negra asquerosa.¹⁷³

Es así, como Piedad Esneda pasa por varios momentos, en su vida política, es por ello que, no se puede dejar de lado, todos los hechos que estuvieron cercanos a su vida personal y sobre todo que, no pueden ser aislados de la sanción impuesta, por la Procuraduría General de la Nación, que hoy es evidente, se equivocó en la imposición de dicha sanción, es así, como se confirma que, el derecho disciplinario es la herramienta más útil y peligrosa que, se puede tener al servicio del Estado, y es que es necesario que, toda estructura estatal cuente con un sistema de control a la función pública, a través de su personal, sin amenazar la democracia, esto solo se logra a través del principio de imparcialidad, al respecto se encuentra:

Toda estructura Estatal requiere de una entidad que se encargue de su personal, incluso de aquel que deviene del ejercicio democrático y Colombia no es la excepción, para ello, se ha revestido a la Procuraduría General de la Nación de determinadas facultades que le permiten cumplir con esta labor. Este esquema disciplinario podría resultar incompatible con el Derecho Internacional, sobre todo, en lo que respecta a la titularidad de la facultad disciplinaria y las garantías que deben existir en las normas internas conducentes a la protección de los Derechos Políticos de los servidores públicos de elección popular; es un tema de suma importancia por cuanto involucra la salvaguarda de principios democráticos.¹⁷⁴

De acuerdo a lo anterior y según Gutiérrez M, 2018, en el periodo que estuvo como Procurador General de la Nación Alejandro Ordóñez Maldonado, se sancionaron a más de 2.500 funcionarios de elección popular por hechos de corrupción, ineficiencia y faltas administrativas a la gestión pública. Entre ellos se incluyen más de 20 congresistas, 82 gobernadores, 1.500 alcaldes, 1.048 concejales y 22 diputados, valdría la pena en una investigación, determinar cuántos de estos procesos, llegan a la Jurisdicción Contencioso administrativa, y si efectivamente las sanciones, son impuestas con ausencia de imparcialidad, como se ve en el fallo de Piedad Esneda Cordoba Ruiz. Esto resulta ser un problema, serio e importante en el Estado colombiano, pues, para cuando el fallo

¹⁷³ MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015

¹⁷⁴ GUTIERREZ DE PIÑERES, Marcela Reslen. **La facultad disciplinaria ejercida por la Procuraduría General de la Nación y la posible afectación a los Derechos Políticos de los Servidores Públicos de elección Popular: Una mirada a la luz del Derecho Internacional**. Universidad Católica de Colombia, 2018. p. 12.

resuelve la situación, ya se ha causado el perjuicio al funcionario, de no poder desarrollar su función.

Con lo mencionado anteriormente, se tiene que, el sistema disciplinario en su diseño y estructura, puede comprometer de manera negativa, el principio de imparcialidad cuando se impone una sanción disciplinaria, lesionando así derechos políticos, afectando la democracia, y sectorizando los gobiernos de turno, la congestión ralentiza los procesos, cuando llegan a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, pese a que, en algunos casos como el de Piedad Esneda se obtiene justicia, no se podrá devolver el tiempo, para saber que hubiese podido realizar, como senadora de la república, para el periodo que fue elegida y destituida injustamente.

Es así, como se da este desequilibrio marcado, en el sistema disciplinario para funcionarios, cuando no existe una real aplicación del principio de imparcialidad, en el caso de estudio, termina aniquilando una carrera política, como se vio en el caso de Piedad Esneda, el poder que se ejerce a través de la Procuraduría General de la Nación, responde a principios diseñados constitucionalmente, por lo que es imperioso la aplicación correcta de todos y cada uno de ellos, al respecto se encuentra:

Claramente, existe un desequilibrio frente a la naturaleza administrativa de la Procuraduría General de la Nación vs el poderío de su facultad disciplinaria y los efectos de sus decisiones sobre el principio de soberanía popular, en la medida que una entidad administrativa le está permitida, no solo, restringir los derechos políticos del sancionado sino también el de sus electores.¹⁷⁵

Con todo lo anterior, es importante mencionar que el exceso de poder, por parte de la Procuraduría General de la Nación, extingue principios de carácter constitucional, y a pesar que se pueda llegar a la Jurisdicción Contencioso Administrativa, es necesario, frenar los abusos desde sus inicios, para no perjudicar la democracia y los derechos de las personas, que son juzgadas en este proceso, y es que la restricción a derechos políticos, acaba deteriorando el Estado social de derecho, y afectando de manera directa a personas, que por sus ideales, pensamientos y formas de expresión, resultan siendo perseguidas jurídicamente, es denigrante usar las armas de sanción del

¹⁷⁵ GUTIERREZ DE PIÑERES, Marcela Reslen. **La facultad disciplinaria ejercida por la Procuraduría General de la Nación y la posible afectación a los Derechos Políticos de los Servidores Públicos de elección Popular: Una mirada a la luz del Derecho Internacional**. Universidad Católica de Colombia, 2018. p. 17

Estado, para limitar los pensamientos de las personas, que no hacen parte del ejecutivo de turno.

De este modo, cualquier tipo de violación a los derechos de las personas, es un tema que no debe escapar a la esfera del control y del poder del Estado, máxime, cuando es desde allí que, se aplica la potestad sancionatoria, y es que el sistema de recursos, ante la misma entidad, no garantiza de fondo que, efectivamente se esté dando aplicación a los principios constitucionales, es decir, el debido proceso, no se garantiza por agotar un recurso, sino porque efectivamente, se tengan en cuenta los argumentos del investigado, y de ser el caso se conceda el recurso.

A pesar que la Jurisdicción Contenciosa, es garante de la tutela efectiva de los derechos, su trámite, no debería llegar hasta estas instancias, pues el derecho responde a las necesidades fácticas y jurídicas de cada caso en concreto, no es estar ciegamente sustanciando los fallos y resolviendo recursos, en virtud a la decisión que ya se tomó, es necesario considerar la posibilidad que, los fallo sancionatorios pueden estar errados, y desde quien lo expidió, se puede perfectamente corregir los yerros, a través de los recursos. Al respecto se encuentra:

El caso del doctor Gustavo Petro y la exsenadora Piedad Córdoba dieron lugar a un debate relacionado con la función disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación: Exceso de poder por parte de un órgano administrativo, discrepancia del ordenamiento jurídico colombiano frente a lo dispuesto en instrumentos internacionales en relación con los derechos políticos de los servidores públicos de elección popular, ausencia de un trámite expedito y garante de estos derechos, entre otros.¹⁷⁶

Es así, como efectivamente se evidencia la falta de debido proceso, en la aplicación de la sanción disciplinaria a Piedad Esneda Cordoba Ruiz, el diseño del sistema disciplinario, carece de la real materialización del principio de imparcialidad, yendo en contravía de los estándares internacionales, y la defensa efectiva de los derechos, de los investigados en las investigaciones disciplinarias.

Respecto a lo anterior, es importante mencionar que, los organismos internacionales ya se han pronunciado al respecto, y su recomendación ha sido clara, en

¹⁷⁶ GUTIERREZ DE PIÑERES, Marcela Reslen. **La facultad disciplinaria ejercida por la Procuraduría General de la Nación y la posible afectación a los Derechos Políticos de los Servidores Públicos de elección Popular: Una mirada a la luz del Derecho Internacional**. Universidad Católica de Colombia, 2018. p. 10

cuanto a la posibilidad de acceder a los recursos, con persona diferente a quien expidió el auto, esto, por las falencias legales que presenta el proceso disciplinario, en la aplicación de las sanciones, al respecto se encuentra:

De la misma manera, este organismo cuestiona la imposibilidad de recurrir por parte del sancionado a una autoridad diferente al que profirió la sanción disciplinaria, toda vez que no se contempla la figura de la segunda instancia, como también, el doble papel que funge la Procuraduría General de la Nación como Juez y parte en la dinámica del proceso disciplinario, lo cual, a la luz del Derecho Internacional compromete su imparcialidad. Por último, en lo referente al plazo para resolver la acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho en la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo, considera que este procedimiento no resulta ágil ni mucho menos se compadece frente a la afectación a los derechos políticos de un servidor público de elección popular y su electorado.¹⁷⁷

Como se ha podido ver a lo largo de este capítulo, Piedad Esneda Córdoba Ruiz ha sido un personaje polémico, mediático, ha sido fuertemente criticada por los medios de comunicación, por su carrera política, y condición racial, asimismo, se ha visto el proceso, que ha tenido como funcionaria pública, desde sus inicios hasta finalmente su destitución en el año 2010, cuyos derechos fueron restablecidos, a través de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, donde declaran la Nulidad de dicho fallo.

Una vez más queda claro que, el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, debe aplicarse con absoluta transparencia, un principio que está ligado al debido proceso, y que garantiza que, efectivamente las decisiones sean legales, es por ello que, la garantía del mismo, no se da por su inclusión como principio, sino que debe buscar materializarse, sobre todo en casos como en el de Piedad Esneda, donde se ve reflejada la lucha que ha tenido por sus ideas liberales, y denuncias permanentes al gobierno.

Del anterior tema, se puede resumir la vida de Piedad Esneda Córdoba Ruiz así:

Nombre	Piedad Esneda Córdoba Ruiz
Fecha de nacimiento	Mujer antioqueña, nacida el día 25 de enero de 1955
Raza	Raza blanca y Zambulón Córdoba proveniente de Neguá de raza negra.
Formación académica	Abogada, Universidad Pontificia Bolivariana de Medellín

¹⁷⁷ GUTIERREZ DE PIÑERES, Marcela Reslen. **La facultad disciplinaria ejercida por la Procuraduría General de la Nación y la posible afectación a los Derechos Políticos de los Servidores Públicos de elección Popular: Una mirada a la luz del Derecho Internacional**. Universidad Católica de Colombia, 2018. p. 2-43.

	Especialista en Derecho Organizacional y de Familia de la misma universidad. Especialista en Opinión Pública y Mercadeo Político de la Pontificia Universidad Javeriana de Bogotá.
Campo laboral	Se desempeñó en cargos como subcontralora municipal de Medellín, Secretaría Privada en la Alcaldía de Medellín en el periodo 1986-1988, este último año elegida concejal de Medellín por dos años, lanzándose a la cámara en 1990 sin obtener la curul, la cual viene a obtener en 1991, para el periodo 1992-1994.
Denuncias realizadas 1986	Primeras denuncias dirigidas al entonces senador Álvaro Uribe Vélez (1986 y 1994) por ejercer presión burocrática para acrecentar sus movimientos.
Denuncias realizadas 1994	Piedad Esneda Cordoba Ruiz es elegida como senadora de la República, "Piedad vuelve a hacer una denuncia pública, esta vez contra el entonces alcalde electo de Medellín Sergio Naranjo ex presidente del Club Atletico Nacional por influencias de dinero del narcotráfico"
Hechos entre 1995 y 1997	Cuando Álvaro Uribe Vélez es gobernador de Antioquia, Piedad señala que Álvaro Uribe Vélez violaba el Protocolo II de Ginebra para el año de 1996. Piedad solicita que en la terna para elegir Procurador General de la Nación se incluya una mujer asimismo la obligación de los partidos políticos para tener una cuota de representación femenina.
Hechos entre 1998 y 2004	En 1998 fue reelegida como senadora de la república, siempre militante del partido liberal Para el año 2004, Piedad fue una figura pública altamente criticada.
Hechos entre 2002-2006	Piedad fue divorciada, secuestrada, liberada, exiliada, empleada doméstica (en su exilio), víctima de atentados, y productora de proyectos de ley que consentía la legalidad de unión entre parejas homosexuales, la legalidad del aborto en ciertos casos. Se volvía más incómoda para el sector conservador del país, para algunos liberales de centro y para la iglesia.
Hechos en el año 2007	Ingresa al congreso de la Republica, elegida como senadora por el partido Liberal, ese año denunció públicamente al presidente de la república Álvaro Uribe Vélez, por las "chuzadas ilegales".
Hechos en el año 2010.	Públicamente se conocía su inconformidad y denuncias para el presidente Uribe (2002-2006/2006-2010) por sus innumerables denuncias: Convivir, seguridad democrática,

	paramilitarismo, compra de votos, designar funcionarios cuestionados ética, política y judicialmente. Luego de haber sido mediadora en el intercambio humanitario, conseguir la libertad de varios secuestrados, el señalamiento político y social, y las críticas y amenazas, Piedad es destituida e inhabilitada por 18 años, por farcpolítica con unas pruebas hasta el momento cuestionables por la Procuraduría General, en cabeza de Alejandro Ordoñez, un conservador ortodoxo.
--	--

Tabla 12. Resumen vida de Piedad Esneda Córdoba Ruiz. Elaboración por la autora.

3.5 Conclusiones

En el proceso llevado por la Procuraduría General de la Nación, en cabeza de Alejandro Ordoñez, se violó el principio de imparcialidad, en la imposición de sanción a la servidora pública Piedad Esneda Córdoba Ruiz, toda vez que, las pruebas aportadas en el sumario, violaron el debido proceso, y a pesar de los múltiples argumentos, dados en la defensa de la investigación disciplinaria, no fueron tenidos en cuenta por la Procuraduría, logrando así una sanción disciplinaria con apariencia de imparcialidad, basados en facultades constitucionales para destituir a la funcionaria. Cabe mencionar que el Procurador de la época Alejandro Ordoñez, era conocido por militar en el partido conservador, partido contrario al de la senadora, también que dicho personaje, era reconocido en el medio por sus buenas relaciones con Álvaro Uribe Vélez, lo que significa que, el sistema de pesos y contrapesos en Colombia, tiene un mal diseño, por lo que debe ser considerada, la propuesta que en esta tesis se plantea.

Para la Corte Constitucional, los servidores públicos de elección popular, pueden ser objeto de control de la Procuraduría General de la Nación, esto viene consecuente, con la forma de organización del Estado colombiano, pudiendo el mismo sistema de pesos y contrapesos, presentar falencias, es por ello que, consideran características especiales la independencia y la imparcialidad de los jueces.

Para el Consejo de Estado, resulta de suma importancia, la oportunidad de acudir a la jurisdicción contenciosa administrativa, cuando el asunto trate de fallos sancionatorios, pues consideran que, estos son actos administrativos que, deben tener acceso a la justicia, reconociendo que, el procedimiento disciplinario es un proceso

reglado, independiente, y autónomo, destacando que, ese poder sancionatorio tiene límites constitucionales y legales.

El principio de imparcialidad, en la investigación disciplinaria adelantada en contra de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, se vio afectado en su totalidad, dado que, no se respetó el debido proceso, y terminó con la imposición de una sanción, de las más altas permitidas en la norma, basados en pruebas, que fueron obtenidas sin el lleno de los requisitos legales, notando así, una extrema inclinación, por imponer una sanción a la congresista, para la época de los hechos, sin tener en cuenta, los argumentos presentados en el recurso de reposición, que efectivamente sí fueron tenidos presentes, en la jurisdicción Contencioso Administrativo. Y que de haberse aplicado este principio no se habría tenido la necesidad de acudir a este proceso.

Es necesario encontrar, una solución al vacío que genera agotar los recursos, ante la misma entidad o persona, que profiere los fallos sancionatorios, eso también, para estar en línea con los parámetros internacionales, que buscan la defensa de los derechos de las personas, en cualquier escenario, la protección a la democracia, no puede verse alterada, por diferir el pensamiento estructural de quien ostenta el poder.

CAPITULO IV

TEMA: Modelo de valoración hermenéutico de las normas disciplinarias, para la materialización del principio de imparcialidad, en el ordenamiento jurídico colombiano

En este capítulo, se abordará la valoración hermenéutica y sus definiciones desde sus primeros cimientos en Alemania, se hablará sobre la teoría de Gadamer con su “círculo hermenéutico”, y cómo para interpretar un fenómeno, se tienen presaberes y preconceptos, asimismo, se verá la teoría de su opositor Heidegger, quien criticó esta teoría por ser un “círculo vicioso”, explicando que, para evitar caer en ello se debe reconocer los “prejuicios ilegítimos”; Además se permitirá hablar de la hermenéutica y su relación con la argumentación.

También se analizará, el papel de los jueces en la toma de decisiones, haciendo una relación directa, con el proceso disciplinario, para lo que, se hablara del poder contramayoritario de los jueces, teoría constitucional, y modelos de valoración hermenéutica, que se usan en Colombia por parte de los jueces, en la aplicación de la justicia, donde se encontraran posiciones que defienden la intervención de los jueces, y otras apegadas a la constitucionalidad de las normas, que no permiten, una valoración hermenéutica más allá de su papel, definiendo la teoría del juez Hércules.

Posteriormente, se destinará un apartado a la materialización de la imparcialidad, y cómo ésta cuenta con dos elementos: subjetivo y objetivo, para que se considere que realmente se aplica en un contexto de justicia, donde el proceso hermenéutico, realizado por quien aplica los procedimientos del régimen sancionatorio, de los servidores públicos, debe concurrir, a través de un método, para llegar a una adecuada interpretación de la norma.

Por último, se realizará una propuesta de valoración hermenéutica, que permita la materialización del principio de imparcialidad, en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, en respuesta al presente trabajo de grado.

4.1 Valoración hermenéutica del juez

No se puede hablar de hermenéutica, sin primero definir su proceso en la historia, y es que, por primera vez, se hizo relación a ello en Alemania, con la idea de estudiar cuál era el proceso de interpretación y comprensión, al que eran sometido el derecho, con una idea de poder establecer un criterio, que siendo universal pudiese aplicar a las normas, que contenían la realidad de los fenómenos que se presentaban, al respecto se encuentra:

En Alemania surgieron propuestas centradas en estudiar el fenómeno jurídico a la luz del proceso de comprensión. A esa tendencia se le denominó hermenéutica jurídica. Una corriente que, básicamente, incluía a la interpretación y a la aplicación del Derecho, dentro del proceso de comprensión hermenéutico, con lo cual, los fundamentos hermenéuticos debían ser aplicados al fenómeno jurídico. De esta forma, la hermenéutica resalta el rol que cumple la subjetividad en la interpretación y aplicación de las leyes, como algo respecto de lo cual es imposible desligarse.¹⁷⁸

Y es que tal como lo define este autor, la hermenéutica no asegura el desligue total de la interpretación, que hace determinada persona sobre el derecho, su aplicación o simple y llanamente de la ley, Zavala O, 2015 con su trabajo de tesis explica la relación entre la hermenéutica jurídica y la argumentación jurídica, su incidencia en el mundo judicial, a la hora de tomar decisiones y para ello estudia la argumentación jurídica y hace un recuento de varios autores, entre los cuales destaca a Rafael de Asís quien define que “para la argumentación jurídica se tienen dos elementos justificación de la decisión judicial y dos el rol que tienen las personas que toman la decisión” y a Wróblewski quien indica que “está relacionada con la racionalidad interna de la decisión jurídica. Una decisión está IN-justificada si se infiere de sus premisas según las reglas de la inferencia aceptadas”. De allí se establece que, desde lo básico, los argumentos constan de premisas, proposición y conclusión, de allí surgen los pensamientos inductivos y deductivos, tratando de vincular al derecho como ciencia exacta, mediante un proceso de estructura que permite llegar a un camino y, por tanto, una decisión basada en la razón y la lógica.

De lo anterior, se logra llegar al punto de narrar lo que hace referencia al silogismo judicial, como un razonamiento deductivo, y su contraposición el realismo

¹⁷⁸ ZABALA, O. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015.

jurídico¹⁷⁹ que tiene ciertas reglas al manifestar que fue la corriente que critico al silogismo jurídico, y esto para posteriormente expresar que “García Amado quiere decir que las decisiones no se siguen exactamente de la aplicación de la ley, sino que existen espacio para las valoraciones del juez”, hipótesis que se había planteado en el presente trabajo, para expresar que, las valoraciones de quienes tienen en sus manos la interpretación de un proceso, no garantizan netamente la imparcialidad en los fallos, como se hizo relación, en el caso de Piedad Esneda Cordoba Ruiz.

De las diferentes interpretaciones, este autor cita a Robert Alexy y logra esquematizar el planteamiento en seis grupos de reglas y formas de justificarlos: “1) reglas y formas de interpretación, 2) argumentación dogmática, 3) uso de los precedentes, 4) argumentación práctica general, 5) argumentación empírica, y 6) formas especiales de argumentos jurídicos”¹⁸⁰. manifestando además que, la ponderación que propone Alexy se identifica también con los principios de necesidad, idoneidad y proporcionalidad, asegurando además que en varios países tiene una aplicación vigente. Por otro lado, Freitas, aduce que es importante entender que negar la relación entre mente y la decisión o la acción de la persona es negar la realidad, al respecto manifiesta:

tomar conciencia de las desviaciones cognitivas es un requisito fundamental para mejorar el desempeño del sistema legal, en lugar de pretender deferencia a la autonomía del objeto e insistir en negar el condicionamiento mental, una negación irreal de la condición humana.¹⁸¹

Por otro lado, estudia la teoría de Grondin, en la cual manifiesta que este autor desliga la hermenéutica desde lo filosófico, haciendo una clasificación desde diferentes sentidos, siendo estos: nietzscheano, epistemológico, histórico, desde Marx, Heidegger, Gadamer y Derrida, Vattimo, Rorty, al respecto se encuentra:

Propone que las diversas orientaciones de la filosofía hermenéutica, pueden ser clasificadas partiendo de cómo han tratado la universalidad de la interpretación: 1) La fórmula todo es asunto de interpretación puede primeramente leerse en un sentido nietzscheano: no hay hechos, sólo interpretaciones; 2) El perspectivismo puede ser comprendido en sentido epistemológico: no hay esquema previo, sin paradigma de interpretación; 3) La tesis todo es interpretación puede recibir un sentido más habitualmente histórico: toda interpretación es hija de su tiempo

¹⁷⁹ Jerome Frank, “el principal exponente del realismo jurídico americano”

¹⁸⁰ ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P. 92.

¹⁸¹ FREITAS, Juarez, **A interpretação do Direito e os sistemas de pensamento. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)** Rio Grande do Sul: Pontifícia Universidade Católica do, 2014.

(historicismo, Dilthey); 4) La interpretación del mundo estaría dirigida por intereses más o menos confesados (Marx); 5) la universalidad de la hermenéutica entraña un sentido existencial, el hombre como ser destinado a la interpretación (Heidegger); 6) la universalidad de la interpretación entendida a partir del lenguaje (Gadamer); y, 7) La tesis del sentido postmoderno: el lenguaje como una formalización de lo real, esquematización que haría caduca la idea misma de una realidad a la que podría conformarse la interpretación (Derrida, Vattimo, Rorty, etc)¹⁸²

Del trabajo riguroso de Zavala mencionado anteriormente, se desprende que la hermenéutica está ligada al humanismo y al método, que no es igual aplicar esto a las ciencias naturales, que, a las ciencias sociales, que existe un lenguaje que modifica la interpretación que hace determinado sujeto, y para esto se basa en Gadamer, que es el creador de dicha teoría, afirmando que el proceso de comprensión parte de un prejuicio, al respecto se encuentra:

El motivo por la cual Gadamer hace una defensa de la tradición, tiene que ver con la tesis del lenguaje. Al considerar que el lenguaje es el medio y es parte de aquella unidad conformada por sujeto y objeto, asume que el lenguaje se sustenta y nutre en la tradición, ya sea lingüística, cultural, o de otra índole.¹⁸³

Siendo esto así, queda claro que el interpretar está contenido en el ser propio, y el explicar es un tanto más metódico, racional, Zavala cita a Viola y Zaccaria donde señalan que “el explicar es la actividad característica de las ciencias de la naturaleza, el comprender a su vez la propia del ámbito del espíritu” (2015). En su estudio riguroso también relata la teoría de Gadamer donde este considera que siempre existe un presaber antes de llegar al conocimiento, porque éste se haya en el interior del hombre, a este presaber le asignan el nombre de “la precomprensión como saber previo viene a constituir todo el conjunto de conocimientos, experiencias, sensaciones, etc., que aprendemos desde que existimos, y que inciden negativa o positivamente en la comprensión o interpretación”¹⁸⁴.

Lo anterior deja ver que, este proceso consiste en ir de pre comprensión de un fenómeno a la interpretación, y luego de ella de nuevo a la pre comprensión, lo que se ha calificado en la teoría de “círculo hermenéutico”, teoría que fue altamente criticada

¹⁸² ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P.29.

¹⁸³ ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P. 32.

¹⁸⁴ ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P. 41

por Heidegger, quien manifestaba que ello se tornaría en un círculo vicioso, y esto sería así, porque todos los seres humanos están con prejuicios, de dos tipos legítimos e ilegítimos, unos sirven para interpretar y otros hacen relación a conceptos, que han ido pasando de generación en generación, además de ello despeja que, para evitar caer en este círculo, lo que se puede hacer es reconocer los prejuicios ilegítimos y evitar que ingresen en el proceso de interpretación.

De este modo también cita a Kaufmann, quien plantea que, mediante la analogía, se adquiere conocimiento, luego es importante entender que, la subjetividad juega un papel preponderante, en la influencia durante el proceso de comprensión, al respecto se encuentra:

La hermenéutica tiende un puente imprescindible entre el sujeto que interpreta y el objeto interpretado. Esta cuestión, implica que un objeto o texto, no es algo dado en el sentido que su comprensión solo dependerá de su constitución objetiva, sino que también dependerá del intérprete (juez), de sus prejuicios, de la tradición en la cual está inmerso, de sus deseos.¹⁸⁵

Es así como la hermenéutica jurídica, parte de un proceso que contiene la comprensión, interpretación para aplicar el derecho, dice el autor que un juez parte de sus prejuicios como primera comprensión, genera una hipótesis, y luego busca aplicarla en la solución del caso que esté trabajando, y cierra Kaufmann manifestando “no sólo tiene que ser interpretado el texto, sino también el horizonte del intérprete, que es parte constitutiva de la situación hermenéutica. Con otras palabras: el juez como sujeto que determina el derecho es él mismo una parte de tal proceso.” (Zavala, 2015). También Kauffmann plantea que todo proceso puede partir de: la abducción (puede llevar a una conclusión insegura); la inducción (cada caso tiene su regla); la analogía (esquema para llegar a una conclusión); refiriendo que, según la decisión del juez, se torna en un ejercicio de poder, porque el juez puede decidir discrecionalmente.

De acuerdo a lo anterior, la hermenéutica precisa de otras disciplinas, para cumplir su cometido, por sí sola no brinda las herramientas, para el proceso de comprensión y solución en el derecho, para llegar a un proceso de interpretación correcto, y en este punto Zavala hace referencia a los autores Viola y Zaccaria, que plantean que

¹⁸⁵ ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P. 47

existen interpretación producida en un primer plano, cuando se tiene conocimiento de la situación en el caso de un juez, y posterior a ello se da la interpretación producto de la argumentación, con un resultado que puede ser confirmado o no. Por otro lado, menciona la teoría de Habermas plantea que “existe un vínculo entre el sujeto que investiga y el objeto investigado”, esto es que el juez no puede ser netamente objetivo, al respecto se encuentra:

Esta misma idea, podría traducirse en el Derecho, considerando que el juez no puede conseguir la objetividad, o en todo caso la imparcialidad y racionalidad de sus decisiones, mientras no reflexione sobre los nexos que tiene con el texto a interpretar y con el hecho concreto.¹⁸⁶

Lo interesante de la tesis de Zavala, mencionada anteriormente es que, plantea la reflexión del mismo juez sobre los hechos a interpretar, y para ello trae a colación la figura de la recusación, como un acto procesal, donde se separa quien juzga del proceso, porque puede afectarse la imparcialidad, al respecto se encuentra:

la recusación y la abstención. La abstención de los jueces en el ordenamiento procesal “puede definirse como el acto en virtud del cual renuncian, ex officio, a intervenir en un determinado proceso por entender que concurre una causa que puede atentar contra su debida imparcialidad”¹⁸⁷. De otro lado, la recusación viene a ser “el acto procesal de parte en virtud del cual se insta a la separación del órgano jurisdiccional que conoce de un determinado proceso por concurrir en él una causa que pone en duda su necesaria imparcialidad”¹⁸⁸. Ambas figuras procesales buscan preservar la imparcialidad de los jueces a través de un catálogo de recusaciones que indica ante qué situaciones pueden ser invocadas.¹⁸⁷

Siendo esto así, la imparcialidad está altamente ligada con el proceso de interpretación que realiza el juez, al momento de tomar sus decisiones, porque de allí derivan sus pre saberes, que intervendrán en la composición del conocimiento, tal como lo plantea Rafael de Asís, quien manifiesta que una decisión debe contener varias fases, la primera, un juicio fáctico (fijación de hechos), la segunda, juicio normativo (elección marco normativo), y finalmente la aplicación al caso. Habría que decir que, los hechos necesitan a las normas, y viceversa para complementarse y poder desarrollar de manera adecuada, el proceso de interpretación y argumentación, partiendo de la base de lo que

¹⁸⁶ ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P. 68.

¹⁸⁷ ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P. 70

expresa Robert Alexy cuando manifiesta que, la hermenéutica no sustituye a la argumentación jurídica. Para finalizar, Zavala concluye que la hermenéutica jurídica tiene dos problemas: uno, la falta de criterios racionales, para un modelo de comprensión correcto, y dos, no establecer límites claros ante los prejuicios y contexto en la intervención de decisiones judiciales, por lo que establece, que la hermenéutica necesita de la argumentación, al respecto se encuentra:

La hermenéutica jurídica valiéndose de los criterios de racionalidad que proporciona la argumentación jurídica, puede constituirse en una nueva vía de búsqueda de la racionalidad de las decisiones judiciales, centrada en identificar los prejuicios irracionales del juez para que pueda deshacerse de ellos. Eso implicaría asumir una nueva perspectiva no opuesta a la argumentación jurídica sino complementaria.¹⁸⁸

De lo anterior, queda claro que, para un proceso de interpretación adecuado, se necesitan la hermenéutica y la argumentación, en el derecho no todo está dicho, y el método elegido por quien toma una decisión, no asegura que ésta contenga el principio de imparcialidad, alejarse de los prejuicios, presaberes es importante cuando se estudia un caso.

Por otro lado, es necesario definir que según Iamundo, la hermenéutica viene de conceptos teóricos donde se pueden generar procesos entre un pensamiento y un enunciado, de este modo es importante empezar a distinguir de lo que se conoce como lo subjetivo desde la mera opinión y lo que realmente resulta de un proceso hermenéutico es decir de la interpretación teórica de un fenómeno para convertirlo en un método. Es así como este autor estudia varias posturas que ayudan a entender como fue la evolución de la hermenéutica para llegar al estado actual.

De este modo hace un recuento por diversos autores como Friedrich Schleiermacher, donde identifica como el pensamiento puede estar relacionado con la parte racional para llegar a la comprensión de los fenómenos del mundo y esquematizar dicha información; manifestando que la hermenéutica puede ser aplicada en los discursos jurídicos a través de la interpretación de la ley, formando unos principios que no están taxativos en las normas, más se infieren de acuerdo a la extensión normativa uniendo los unos con los otros, para lo cual tiene presente la extrañeza del discurso, lo que no es

¹⁸⁸ ZAVALA, BLAS, Oswaldo. **Hermenéutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015. P. 96.

extraño en el discurso, y lo extraño en la expresión del pensamiento, esto ayuda a facilitar la comprensión de los textos llegando al conocimiento de los mismos.

Asimismo, refiere que: “la hermenéutica no debe cuidar solo de lo que se está registrando en las sagradas escrituras, en los documentos históricos o en la legislación, en definitiva, de discursos ya consagrados, pero debe ampliar sus investigaciones a todas las formas discursivas”.¹⁸⁹ Por otro lado menciona la teoría de Wilhelm Dilthey quien refiere que las ciencias sociales son diferentes de las ciencias exactas, pues al generar una hipótesis sobre algún tema, es el investigador quien aborda las conclusiones para la comprensión histórico social o cultural, lo que no sucede en las ciencias naturales, generando componentes de enunciados reales, y enunciados con una atribución valorativa. De este modo la diferencia planteada por Dilthey permite comprender que no existen discursos con enunciados iguales, toda vez que el conocimiento se genera a lo largo de la historia, según el contexto de quien lo esté interpretando.

Lo anterior se torna importante en la medida que se logra comprender que es a través de la abstracción, donde se dejan de lado hechos para entrar a interrelacionar las diversas ciencias humanas, a través de la composición multifacética del objeto de estudio, para descomponerse en el proceso analítico y lograr así la interpretación de los fenómenos sociales, los cuales tienen sus origen en la fuente de quien los percibe, es decir, en cada pensamiento, que a su vez construye percepción del mundo, al respecto refiere: “Como dice Dilthey, la cosmovisión expresa esa percepción que, de manera directa, siempre presenta una visión parcial, tan parcial como los límites que la cultura o incluso la naturaleza ofrece a cada individuo”¹⁹⁰.

De lo anterior estable entonces que existe “*una aprehensión y una comprensión*” ya no desde lo individual, sino desde lo colectivo, es decir, cada pensamiento y estructura, entendida en sociedad, esto surge de las relaciones entre unos y otros, ese interés por la comprensión del todo, incluido el otro, es lo que perdura en el tiempo. Es decir, el proceso de interpretar existe en la unidad individual del pensamiento de cada ser humano, y al respecto menciona:

¹⁸⁹ IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 73. Traducción propia.

¹⁹⁰ IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 94. Traducción propia.

Si es así, entonces, según Dilthey, se puede decir que interpretar es inherente a la unidad vital, ya que no hay forma de vivir sin atribuir sentido al mundo, es decir, no es posible la neutralidad por parte de uno. ¿Por qué no es posible tal neutralidad? No es posible, porque no hay manera de vivir ni siquiera de vivir sin atribuir cualidades, es decir, no hay manera de vivir sin calificar y, al calificar, hay una interpretación de lo que califica.¹⁹¹

Por otra parte, el autor refiere la teoría de Martin Heidegger, en la que se usa el pensamiento filosófico para llegar al proceso hermenéutico, donde existe un mundo con varios factores, uno de objetos concretos, otro en el mundo de las ideas, un tercero, los valores, y un cuarto el concepto de vida, de este modo surge el conocimiento del mundo, donde es necesario separar el objeto del sujeto, estableciendo que dicho conocimiento surge por la relación entre ambos, al respecto menciona: “el saber no se dirige al interior del sujeto como retención de una cosa, sino que permanece fuera, como sigue existiendo en el mundo”¹⁹²; es decir, para el proceso de interpretar es necesario partir del conocimiento preliminar que se tiene de un objeto, de ese modo surge una interpretación en un sentido.

También estudia la postura de Pierre Bourdieu, donde refiere que el derecho por excelencia es una forma de poder, y esta es inherente a la capacidad de nombrar cosas y al mismo tiempo se genera la creación de dichas cosas, en grupos, este poder es simbólico, sin embargo, impone las formas de ajustarse a las realidades sociales, donde el discurso jurídico se torna legítimo para establecer nuevas formas de organización social, mediando las interacciones humanas, concluyendo que este proceso hermenéutico no es alejado de la hermenéutica filosófica y literaria, aunque se diferencias según el discurso orientado en cada contexto, a través del uso del lenguaje o la sintáctica que le da cambio al sentido del discurso mismo, al respecto se encuentra:

El discurso jurídico es un discurso práctico que opera entre lo verdadero y lo falso, en el sentido lógico que tienen lo verdadero y lo falso, es decir, hay una reserva de interpretación que excluye a quienes no dominan los dichos de la ley. Por eso, no domina la lógica de una interpretación que sólo se permite a los poseedores de este poder no violento, de este poder sutil pero profundamente poderoso.¹⁹³

191 IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 96. Traducción propia.

192 IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 116. Traducción propia.

193 IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 145. Traducción propia.

De acuerdo a lo anterior, el autor manifiesta que la hermenéutica jurídica es un arma poderosa, que está al servicio de quienes tienen la facultad de comprender las normas, y darle una interpretación en el ámbito jurídico, por lo que se diferencian de las concepciones filosóficas y socioculturales, donde también hay un ejercicio de interpretación de la realidad, pero desde otro campo. Para el autor, el derecho toma relevancia en la medida que como institución tiene una función social en la interpretación y aplicación de las normas, siendo esto comprometededor debido a que en estos escenarios se dice “cómo debe ser el comportamiento de los individuos y las instituciones” y como éste “está influenciado por el relativismo cultural, las interpretaciones evaluativas de las normas legales son interpretaciones que se basan en una cosmovisión”¹⁹⁴.

Es por lo anterior que el autor concluye que, de acuerdo a las interacciones sociales, se generan hechos jurídicos, los cuales sirven para la elaboración de las normas, de acuerdo al contexto cultural y la fundamentación en valores presentes en dicha sociedad, “Por tanto, se puede decir que la hermenéutica jurídica es, ante todo, un instrumento operativo”¹⁹⁵; partiendo de la hermenéutica general se llega a la hermenéutica jurídica, cuyo proceso coincide en: “conocer -comprender, interpretar”¹⁹⁶. De este modo surgen los derechos fundamentales, que son el freno a las acciones del Estado, más aún cuando es un Estado de Derecho Democrático, pues la cimentación de estos derechos, depende en gran medida de la construcción de las interpretaciones de las realidades sociales y culturales en un contexto determinado, que terminan en la estructura de los mismos o en la implementación de políticas que los ayuden a perpetuarse, concluyendo de este modo que: “la hermenéutica y la hermenéutica jurídica son campos de conocimiento fundamentales para la elaboración y aplicación del Derecho, como instrumento históricamente construido para lograr la justicia en las interacciones sociales”¹⁹⁷. De aquí puede derivar un contenido interpretativo de alto valor

¹⁹⁴ IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 232. Traducción propia.

¹⁹⁵ IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 294. Traducción propia.

¹⁹⁶ IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 376. Traducción propia.

¹⁹⁷ IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017. p. 384. Traducción propia.

para los contextos sociales, donde el derecho interviene, regulando comportamientos, imponiendo sanciones, es por ello que este proceso hermenéutico jurídico, debe estar en manos de personas con un contenido científico eficiente, y sobre todo con la capacidad de aislar el subjetivismo de su mente para lograr la adecuada interpretación que requiere cada sociedad.

4.2 Valoración hermenéutica en Colombia

Ya se ha establecido qué es la hermenéutica jurídica, vista desde diferentes autores y de donde surgió el término, a pesar que los autores la relacionan con la aplicación, que tiene dentro de las funciones esenciales que realiza un juez, es importante mencionar que, la valoración hermenéutica también la hace un operador disciplinario, más bien la diferencia radica en la forma como se llega a ser juez, y la forma como se llega a ser Procurador, o Jefe de una Unidad Disciplinaria, hacen el papel de intérpretes, aplicando normas según el caso, y en esta interpretación influyen los esquemas teóricos y la formación jurídica-política de la persona que imparte justicia, tal como lo define Castaño, L: “ En el intérprete concurren no sólo los esquemas teóricos de su formación jurídico-política, sino también estándares culturales, sociales y hasta actitudinales”¹⁹⁸.

De acuerdo a lo anterior, dicho proceso hermenéutico debe estar libre de cualquier subjetivismo como lo define Castaño, en cita a Dworkin “mediante un cuidadoso proceso hermenéutico, anclado en una metódica jurídica sólida, se aleje cualquier incidencia de la política al momento de asumir la interpretación normativa por parte del operador jurídico llamado a concretar el derecho”¹⁹⁹, esto aplica para cualquier persona, que tenga en su función aplicar justicia a través del ordenamiento jurídico – constitucional.

Es así, como Agudelo, manifiesta que una vez definido el asunto de aplicar contenido jurídico – constitucional en un proceso administrativo, como las sanciones disciplinarias, hay que recordar que, a través de la historia, se han mostrado buenos

198 CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. **La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica**. Medellín: Opinión Jurídica, 2009. p. 80.

199 CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. **La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica**. Medellín: Opinión Jurídica, 2009. p. 77 - 96.

resultados, de confiar en las cortes, de creer en su institucionalidad, y sobre todo del componente que ayudan en la democracia, y como se convierten en la voz, resultado de un dialogo con la sociedad y con los demás poderes. El discurso español se retroalimentó del alemán y el norteamericano. De allí se generó la ola del constitucionalismo contemporáneo, a partir de los años 60 y 70. En Europa llegó por la declaración de los derechos del hombre; lo más importante era la división de poderes y la salvaguarda de los derechos; existía una preocupación porque los poderes públicos no desbordaran sus funciones, sobre todo el ejecutivo.

En ese orden de ideas, para hablar del control judicial, éste se entendía como un control constitucional, que limita poderes al parlamento, en occidente, se ve el juez protector de derecho y no simplemente como aplicador de la Ley. García Enterría introduce la tesis de Bickel, Constitución como norma; Bickel habla de la “función mística”, (Agudelo, C, 2015, p. 395), Schimitt, dice que el juez debe ser apolítico (P. 395), el papel defensor de la constitución debe ser del presidente, por otro lado Queiroz manifiesta que no puede ser que la justicia se torne en los jueces, pues democráticamente carece de sentido, dado que la rama judicial no es equiparable a la rama legislativa, y al respecto manifiesta:

se pueden verificar las principales razones que justificaron la defensa de Marshall de la revisión judicial de constitucionalidad: es deber del Poder Judicial interpretar la ley y la Constitución; la Constitución es superior a los actos legislativos ordinarios, como consecuencia de una Constitución escrita y rígida; los actos legislativos que no se ajusten a la Constitución deben ser declarados nulos y sin efecto; pensar que la Constitución no impone límites al Legislativo sería como darle poderes incontrolables.²⁰⁰

De acuerdo a lo anterior, es correcto afirmar que, Kelsen manifiesta que debe haber un tribunal constitucional, los jueces conseguirán la protección no solo de los derechos individuales, sino la garantía de colocar a la constitución como norma de normas. Luis Prieto Sánchez, afirma que la constitución y el constitucionalismo son una forma de ponerles límites al poder. (P. 398). Si esto es así entonces todo lo consagrado en la norma constitucional gozaría de una inmunidad de cuestionamiento acerca de lo articulado, y es necesario recordar que las constituciones son adecuadas en un momento

²⁰⁰ QUEIROZ BARBOZA, Estefânia Maria e KOZICKI Katya, **O Judicial Review e o Ativismo Judicial da Suprema Corte Americana na Proteção de Direitos Fundamentais**. Joaçaba, 2016. p. 733-752. Traducción propia.

dado de la historia, luego cuando hay cambios sociales, económicos, estas necesidades que fueron consagradas como importantes puede que ya cambien de prioridad. Esto porque está demostrado que, así se tenga una competencia de carácter constitucional a la Procuraduría General de la Nación, no la hace inmune a diversos cuestionamientos, que como en el estudio presente, dejan ver sus decisiones erróneas carentes de imparcialidad.

Es importante destacar que Moreira aduce que en definitiva la interpretación de la norma, ayuda a comprender los fenómenos de la realidad, por cuanto la teoría de Kelsen es practica al momento de aplicar la norma, pues por mas precisa que ésta intente ser, siempre quedará en manos del legislador aplicarla al caso en concreto, teniendo así diversos significados, y tal vez una aplicación que vulnere la igualdad, por cuanto un juez puede fallar de una manera y otro tomar una decisión diferente, lo que genera un caos jurídico, y una incertidumbre social, al respecto menciona:

Incluso si el legislador pretendiera tratar a los destinatarios de la ley por igual, el juez tendrá la última palabra al respecto y, al elegir uno de los diversos significados posibles, podrá aplicarlo de manera desigual. [...] Como entendemos la decisión judicial como un acto de voluntad, la discreción del juez tiende a prevalecer frente a cualquier reclamo basado en el derecho a la igualdad, ya que su elección en un caso determinado estaría justificada siempre que constituía una de las posibles soluciones que ofrecía el marco.²⁰¹

Además de lo anterior, el autor manifiesta que por otro lado se debe tener en cuenta el planteamiento de Dworkin, dado que cuando se genera “*una actitud interpretativa*” se compone de buscar el significado de las palabras para saber que pretendía comunicar la norma y otra en función de lo que se dice que es, esto va mas allá de la sola lectura de la semántica, esto es importante en la medida que se garantiza el derecho a la igualdad en el ejercicio de la función judicial, es por esto que estos criterios son importantes a la hora de evaluar la toma de la decisión, pues sirven para “garantizar este derecho es necesario contar con criterios que permitan al juez definir la mejor interpretación de la ley”.²⁰²

²⁰¹ MOREIRA MAUÉS, Antônio Gomes. **Fundamentos do direito à igualdade na aplicação da lei.** *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2019. p.45. Traducción propia.

²⁰² MOREIRA MAUÉS, Antônio Gomes. **Fundamentos do direito à igualdade na aplicação da lei.** *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2019. p.50. Traducción propia.

Por otro lado, la interpretación jurídica no lo es todo cuando hay un hiper poder en la rama ejecutiva, pues según Prieto, en Alemania el poder ejecutivo, era muy fuerte, arbitrario, controlador de los demás poderes, es por ello que es importante mencionar que el constitucionalismo de posguerra, estimuló una filosofía jurídica antiformalista, de origen francés, basada en principios y provocada por la escuela libre del derecho. Algo muy parecido a lo que vive Colombia actualmente, pues el ejecutivo es el máximo poder, y organiza el legislativo con alianzas de partidos, que lo hacen elegir democráticamente, y finalmente lo que se ve, es un engranaje dañino, de creación de normas, y asignación de altos cargos, como funciona para la elección del Procurador General de la Nación. Podría pensarse que, en un Estado ideal, debería funcionar con neutralidad, la imparcialidad no se logra dejándola estipulada en un artículo de una constitución, como se pudo evidenciar en el caso objeto de estudio, resulta convirtiéndose en un “*aparente imparcialidad*”, fenómeno que no permite el desenvolvimiento de la justicia, para quienes intentar acceder a cargos públicos como Piedad Esneda Córdoba Ruiz.

Es así como para solucionar situaciones como las anteriores, Kelsen suponía supremacía del parlamento, frente a la actitud libre de los jueces, el autor manifiesta que haciendo referencia tal vez buscando una materialización de la justicia, a través de las normas a aplicar en los procesos y procedimientos, que, para el caso colombiano, sería la modificación de los procesos disciplinarios, Sanches, por su parte dice que, el sistema norteamericano tiene excesiva desconfianza, en el ejecutivo y el legislativo. En Europa, existe una tradición legalista, interpretar y ajustar a derecho la norma superior.

Un intento de resolver las anteriores tensiones fue resolver la hegemonía del legislativo y el ejecutivo. “*El derecho se mueve en una inestabilidad constante entre la costumbre, la Ley, la jurisprudencia, los principios, la equidad y en general, a partir de un material jurídico, inclusive transnacional que acecha y obliga al juez a buscar una nueva identidad judicial*”²⁰³. Todo lo anterior para definir que hay unas posturas sentadas a favor del equilibrio entre el ejecutivo y el legislativo, porque la división de poderes en un Estado democrático, en el tema sancionatorio es necesaria, revisarla, porque como se pudo evidenciar carece de imparcialidad, al momento de tomar decisiones sancionatorias, con

²⁰³ AGUDELO AGUDELO, Carlos Alberto. **La democracia de los jueces: la rama menos peligrosa como poder prodemocrático en la práctica constitucional**. Bogotá: Leyer, 2015. p. 45

fuerte golpe a la democracia, si se le ve desde el punto de vista del cargo que, ostentaba Piedad Esneda Córdoba Ruiz, Senadora de la República, elegida por voto popular.

Lo anterior lo menciona Dworkin, manifestando que existe un método para quien imparte o administra justicia no cometa estos errores, ello consiste en que los jueces deben obedecer al legislador y honrar las decisiones judiciales anteriores. (Agudelo, 2015). Manifiesta que se debe tener de modelo al “juez Hércules”, para mejorar sus sentencias. Así se tiene:

La justicia contiene una moralidad abstracta, que le da anchas al juez para acomodar lo que le parece injusto, y que el juez ha creado. Democracia, oídos sordos a la fidelidad, significa autogobierno de todos como miembros iguales. Pragmatismo, decisiones judiciales sean limitadas, cautelosas y experimentales.²⁰⁴

En ese orden de ideas, Dworkin afirma que el juez aplica justicia corrigiendo la norma en sus fallos, o no le interesa la justicia y solo aplica normas, dice que los jueces deben interesarse por “argumentos de principios”, y no por “argumentos políticos” o de derechos colectivos. Por ejemplo, cuando se empezó a hablar en Colombia de cambio de sexo, por tanto, cambio de género en la cédula de ciudadanía, fue un avance gigante, en aplicación de argumentos de principios constitucionales, producto de un dialogo con la sociedad, protegiendo esos derechos de esas minorías; esos diálogos sociales son importantes, y son el resultado del avance colectivo de la sociedad, es por ello que cuestionar el proceso disciplinario resulta vital para evolucionar en la sanción disciplinaria.

Por otro lado, Agudelo menciona que la Fidelidad entendida al texto o interpretación de la constitución desde la Hermenéutica jurídica. La teoría jurídica en sentido puro establecerá los límites al juez, hasta donde llega con sus funciones, que lo determina: constitución, la costumbre, el precedente, la ley. Los jueces de la constitución hacen una lectura moral del texto, los ataques a la teoría moral no pueden transformarlos en cuestiones matemáticas o científicas.

Es así como los jueces deben obedecer la Ley, constitución, en algunos casos pueden apelar a la justicia derecho integral e interpretativo, que no sea arbitrario. En un

²⁰⁴ AGUDELO AGUDELO, Carlos Alberto. **La democracia de los jueces: la rama menos peligrosa como poder prodemocrático en la práctica constitucional**. Bogotá: Leyer, 2015. P. 146

mundo tan contradictorio como el nuestro, habrá siempre el peligro de perder el derecho de alguien. Giro manifiesta que la teoría del derecho hacia la teoría constitucional.

El citado escritor plantea que, se hacen malas lecturas de estos autores, incrementan errores en el papel de los jueces. La constitución debe ser fuerte para que a partir de allí se diga que puede ser lo “*lo decidible*”. La constitución colombiana no ha sido tan fuerte, puesto que cada presidente, cambia sustancialmente las normas, y las acomoda a sus proyectos, tal vez no pensando en el común social, sino respondiendo a intereses de quienes lo llevaron al poder. Quizás en Colombia, la aplicación de la democracia no funcione como tal, tal vez, ya se esté demandando un cambio en su estructura “psicológica”, es que ya no se sabe cuál es el fin último del Estado.

Aunado a lo anterior, hay que decir que en Colombia ha sido a través de la tutela, supóngase en casos sonados del Estado, como el de Gustavo Petro, y Piedad Córdoba, en Colombia la tesis de la ponderación y la naturaleza de los derechos fundamentales, que Alexy divulgó por todo el mundo, principios (proporcionalidad, necesidad, ponderación). El derecho tiene que ver más con un modelo interpretativo y ponderativo de derechos y principios. Según Alexy los jueces ejercen una argumentación representativa de la voluntad general. Hay división de poderes, pero en definitiva el poder más fuerte busca involucrarse en la terea del poder más débil, esta tensión es porque los defensores de la democracia formal, asumen que los jueces, al tener la posibilidad de interpretar las normas y demás actúan políticamente con base en sus intereses personales.

A lo largo del trabajo ha quedado claro que las decisiones sancionatorias pueden tener una “*imparcialidad aparente*” hay que considerar que efectivamente, si se puede creer en la justicia, tal vez, ahora es tiempo de preguntarse, sobre el ser humano, que hace las veces de juez, pues el filtro en analizar el procedimiento sancionatorio, su relación con quien profiere la decisión y el equilibrio como ser humano, que tan propenso es a la corrupción, y al poder. La vinculación del Estado, es a través de servidores públicos, por tanto, es necesario considerar también a los operadores disciplinarios que no son jueces, pero tienen en sus manos una tarea que consiste en la aplicación de sanciones. Tal como cita Agudelo, C a (Castaño, L. 2009, p. 92), “Tal tarea resulta de

vital importancia en un medio como el colombiano, donde el Tribunal Constitucional nada entre dos aguas, entre el mundo de la política y el del derecho”²⁰⁵.

Es así, como la defensa de los derechos de las personas debe estar garantizada en la aplicación de la justicia, y no solo en las altas cortes, donde se definen las últimas instancias de una situación concreta, sino también, en el devenir de cada operador jurídico, que con las resultas de su trabajo aplique justicia. En este punto es importante retomar lo que se ha desarrollado a lo largo de este trabajo y es la responsabilidad disciplinaria que, es determinada en la jurisdicción, tanto en primera, como en segunda instancia, ello es fundamental en un Estado donde se predique la defensa de los derechos y se potencie tanto el constitucionalismo y la forma de interpretar las leyes.

De otro lado, se ha dicho que existen “Estados personalistas”, donde el ejecutivo se muestra como fuerte y finalmente detrás suyo se controlan los demás poderes, pese a su separación de acuerdo a su modelo de Estado, este fenómeno ha sido reconocido mundialmente como “Estado hiperpresidencialista”, donde el presidente gobierna la rama ejecutiva, y estratégicamente busca como gobernar las otras dos ramas legislativa y judicial, al respecto se encuentra:

“Estado personalista” que se impone desde el Ejecutivo, mostrándose como un poder de estirpe hiperpresidencialista que acapara todo, pues no solo administra, sino que también legisla, ejerce control de constitucionalidad e incluso pretende juzgar en la sombra, desbordando una injerencia indebida en los asuntos propios de las altas cortes de justicia. ²⁰⁶

Respecto a lo anterior, el autor ha dicho que un gobernante es elegido para unas funciones específicas y no puede pretender estar por encima de las normas del Estado que representa, de ahí que se deriva la tarea del juez, para tener una verdadera democracia, “el papel del juez debe estar al lado de la democracia real y de la realización de la justicia, no necesariamente de parte del gobernante ni de sus coyunturales mayorías políticas”²⁰⁷ se dice también que en Colombia los métodos clásicos, para interpretar las

²⁰⁵ Agudelo, C. (2015). **La democracia de los jueces: la rama menos peligrosa como poder prodemocrático en la práctica constitucional**. Bogota D.C.: Leyer Editorial. p. 85

²⁰⁶ Castaño, L. (2009). **La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica**. Opinión Jurídica: 15, p. 80.

²⁰⁷ Castaño, L. (2009). **La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica**. Opinión Jurídica: 15, p. 50

normas gramatical, lógico-sistemático, histórico, teleológico, otros autores han definido a través de la “*proporcionalidad, ponderación, razonabilidad*”, lo cierto del asunto es que, es necesario que dicha tarea no sea simplemente sistemática, sino que exija una verdadera interpretación y análisis de la situación en estudio.

Asimismo, la Corte Constitucional ha hecho un análisis sobre la interpretación hermenéutica que tiene lugar en el principio de imparcialidad, sobre la cual ha dicho que contiene elementos que deben distanciarse del hecho y la opinión, para que se torne totalmente objetivo, y para ello ilustra un ejemplo con el periodismo, al respecto se encuentra:

El principio de imparcialidad envuelve una dimensión interpretativa de los hechos, la cual incluye elementos valorativos y está a mitad de camino entre el hecho y la opinión. Empero, como repetidamente lo ha indicado la jurisprudencia, la imparcialidad no equivale a objetividad sino a la obligación de contrastar la información con diversas fuentes. Al respecto, la corporación ha expresado que el constituyente quiso vincular esta exigencia al derecho del público receptor a formarse libremente una opinión, esto es a no recibir una versión unilateral, acabada y pre-valorada de los hechos que le impida deliberar y tomar posiciones a partir de puntos de vista contrarios, expuestos objetivamente. Como imperativo del principio de imparcialidad los periodistas están obligados a adoptar una cierta distancia crítica respecto de sus fuentes, pues la aceptación irreflexiva de todas sus afirmaciones puede comprometer su responsabilidad. La Corte ha señalado que, la información suministrada, cuando ello fuere posible, debe ser confirmada, o al menos contrastada, con la información que sobre los mismos hechos aporte la parte directamente implicada, o expertos imparciales en la materia.²⁰⁸

En el mismo sentido Arraes, manifiesta que la labor del juez es completamente diferente a la labor del legislador, pues existe en este último compromisos políticos, mientras la del juez debe tener coherencia con la estructura normativa y constitucional, para respaldar sus decisiones, es por ello que considera que la labor judicial debe ir mas allá de solo aplicar la norma, pues en ese sentido el juez tiene una amplia categoría de función interpretativa para tomar la decisión, incorporando así nuevos elementos que ayuden a impartir justicia.

Sin embargo, las demandas sociales y la complejidad de los problemas se han incrementado demasiado, alcanzando un grado de detalle y especialización que el legislador no ha podido prever, ni ha podido monitorear y dar una respuesta inmediata y definitiva generando una crisis en el sistema jurídico positivista. Así, se dio un giro en la búsqueda de una solución a los puntos de tensión social del

²⁰⁸ Sentencia T599 (Corte Constitucional 01 de noviembre de 2016).

Poder Judicial, que pasó a asumir un papel más activista en estos conflictos, hecho que provocó que emergieran algunas hipertrofias y distorsiones [...]²⁰⁹

De acuerdo a lo anterior, entender que un ordenamiento jurídico se debe a la suma de principios y valores importantes socialmente y establecidos a través de la democracia, tiene que tener un alto contenido valorativo, pues esencialmente no basta con aplicar una norma, sino ver la consecuencia que de ello deriva, y son los principios constitucionales, los que de algún modo orientan esa transformación y aplicación de la justicia que se busca. También algunos autores han dicho que, la sanción disciplinaria no es equiparable a la labor judicial, y que es netamente un asunto administrativo, por un lado, es cierto porque el tema de cierre finalmente puede resolverse en el Consejo de Estado, pero por otro lado, también es cierto que, el operador disciplinario define temas de suma importancia, y de alguna manera también hace la labor interpretativa de la norma y de la aplicación de principios constitucionales, definiendo una situación a través de un fallo.

Hay que decir que a lo antes mencionado, se le suma lo expresado por Araújo, cuando refiere que la descentralización del derecho ha contribuido a la modernización del mismo, pues en este está implícito el poder, que resulta de la organización de la sociedad, de sus costumbres, modificando de esta manera las relaciones entre el individuo y el derecho; y esto es así porque existen resultados de los cambios sociales, esto inevitablemente tiene una injerencia en el discurso, para la comprensión y aplicación de un sistema de poder producto de un sistema del saber.

Asimismo, afirma que un juez no le cabe crear derecho, y tampoco lo es implementar políticas públicas, pues los jueces hacen parte de la rama judicial y no de la legislativa, lo que entonces crea un conflicto de activismo judicial, dado que los jueces solo deberían aplicar derecho desde la interpretación del mismo, según el texto, creando así una esfera de pensamiento similar entre quien crea la norma, y quien es el encargado de aplicarla, siendo esto así, se estaría hablando de una élite particular encargada de realizar el proceso hermenéutico, sacando a las demás personas, alejándolas del discurso y la interpretación dada en cada caso, al respecto menciona: “buscar otro

²⁰⁹ ARRAES, Roosevelt. **UM PROCEDIMENTO RAZOÁVEL PARA O JULGAMENTO EQUITATIVO: A VERTENTE ABSTRACIONISTA**. Rio de Janeiro, 2017. p. 1920. Traducción propia.

objetivo en la interpretación significaría sustituir el sentido correcto de la ley por un sentido subjetivo del intérprete, por sus propios intereses y valores, lo que sería absurdo”²¹⁰.

El autor menciona la teoría de Savigny, y refiere que para este autor la hermenéutica resulta siendo un límite a la arbitrariedad de las demás ramas, considerando que los jueces sí deben intervenir en las interpretaciones de la norma, respondiendo a las necesidades sociales, al respecto se encuentra:

los jueces deben interferir en los conflictos como terceros imparciales, para determinar en qué medida las libertades de unos cederían a las libertades de otros y, para evitar que los jueces actúen de manera arbitraria, "sería mejor si hubiera algo totalmente objetivo, algo de todo independiente y distante de cualquier convicción individual: la ley. [...] La ley debe, por tanto, ser completamente objetiva, según su finalidad original, es decir, tan perfecta que quien la aplique no tenga nada que añadir de sí mismo”²¹¹

De este modo el autor refiere que cada persona tiene su propia forma de comprender el mundo, desde las cuestiones más básicas como los colores, el idioma, a las demás personas, esto forma una idea en sí misma, sobre interpretar los fenómenos de la naturaleza, y en esa relación consigo mismo, es que resultan la comprensión con los objetos que lo rodean, el mundo, las circunstancias y las relaciones con el otro. Es por ello que en la construcción de esta hermenéutica tiene un impacto con la forma de percibir el mundo, “una perspectiva hermenéutica de la hermenéutica jurídica debe trabajar en la disolución de los lugares privilegiados, los puntos ahistóricos desde los que se suele emitir el discurso jurídico”²¹². Es decir, la interpretación de unas cuantas personas no define que es el correcto entender de las cosas, pues si estás carecen de coherencia con el sentido social que esperan las demás personas, entonces se estará en un círculo privilegiado que no corresponde con la realidad de las cosas. Al respecto se encuentra:

Habermas tiene razón y la hermenéutica no ofrece una perspectiva adecuada para la crítica social. Pero, personalmente, creo que la hermenéutica nos lleva mejor al objetivo mismo de la teoría crítica de construir un espacio de reflexión y mantener abierta la posibilidad de diálogo. Así, en lugar de insistir en intentar

²¹⁰ ARAÚJO COSTA, Alexandre. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília, 2008. p. 182. Traducción propia.

²¹¹ ARAÚJO COSTA, Alexandre. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília, 2008. p. 204. Traducción propia.

²¹² ARAÚJO COSTA, Alexandre. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília, 2008. p. 413. Traducción propia.

tender un puente hacia lo universal, a través de la razón, me parece más útil contribuir a un pensamiento que no busca ningún fundamento.²¹³

De lo anterior se puede decir entonces que la hermenéutica viene siendo una de las respuestas, a la necesidad constante de la sociedad por aplicar una justicia, contenida en una norma, que va más allá de la sola comprensión textual de una norma, sino además que con ello se permite la construcción de nuevas realidades, siempre y cuando estas guarden relación con los principios y valores sociales, puestos como prioridad en determinada sociedad, por ello podría decirse que es necesario que todo operador judicial, evoque sus capacidades en la aplicación de una hermenéutica jurídica adaptada a exigencia de la sociedad, en esa medida sus decisiones van a guardar coherencia con los fenómenos dados en la comunidad.

4.3 Materialización del principio de imparcialidad

Se ha dejado claro que, el operador disciplinario en el contexto administrativo de un proceso sancionatorio, debe aplicar reglas hermenéuticas que, al mismo tiempo van acompañadas de una argumentación aplicada al caso en concreto, que están conociendo, en esta dirección del proceso se debe garantizar, el normal desarrollo del mismo, atendiendo a los postulados constitucionales y legales que rigen la materia, manteniendo el decoro de la administración pública, realizando su función con seriedad y profundo respeto por los principios constitucionales, para garantizar el debido proceso a los sujetos procesales.

Éste debido proceso contiene, además, el principio de imparcialidad por cuanto se debe garantizar que el operador disciplinario, no tenga interés alguno en el resultado final del proceso, con esto se quiere decir que, esté libre de presiones políticas, o pensamientos personales, que alteren la independencia a la hora de tomar su decisión, evitando desviar su criterio, esto es con absoluta imparcialidad, independencia y transparencia. En el tema disciplinario se ha dado cabida a la figura de impedimento y recusación, la primera surge del operador disciplinario y la segunda viene por solicitud de las partes involucradas, aunque como se dejó visto estas figuras ayudan a llevar un

²¹³ ARAÚJO COSTA, Alexandre. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília, 2008. p. 414. Traducción propia.

proceso transparente, no son suficientes para garantizar la aplicación del principio de imparcialidad, en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia.

Además de lo anterior, es importante que un operador disciplinario en caso de concurrir en cercanías políticas, o cuyo nombramiento fue realizado por la parte interesada en el proceso, en cuyo caso esté abiertamente conocido la detracción política, entre un miembro del ejecutivo y la persona objeto de investigación, es necesario, contar con otro procedimiento que asegure que la decisión final, corresponderá en derecho y no en busca de una sanción a como dé lugar.

Siguiendo esta línea, para hablar de materialización, es necesario aclarar que lo material es aquello que representa de manera cierta una cosa, como un ejemplo, surge el dinero como símbolo y que es una manera de acceder a otras cosas, es decir que, ese papel impreso representa un valor económico por medio del cual se adquiere bienes y servicios, lo que se quiere decir con esto es que más que físicamente tenerlo es el poder que representa, asimismo cada principio constitucional tiene un poder que, más allá de solo establecerlo en un papel, sino de verdadera implementación y aplicación en el resultado final de un proceso, cualquiera que este sea.

Lo anterior resulta sumamente importante en un Estado Social de Derecho, La Corte Constitucional ha definido: “la imparcialidad es uno de los principios integradores del derecho al debido proceso que encuentra aplicación en materia disciplinaria”²¹⁴, evitando que el juzgador sea juez y parte, y que esto se logra a través de los impedimentos y recusaciones proporcionando así que, el juez actúe correctamente, cuestión que reafirmó en el año 2015 cuando manifestó: “Esto es, se contempla la posibilidad jurídica de solicitar el apartamiento de un determinado juez en un determinado caso, si se dan ciertas circunstancias”²¹⁵

Posteriormente, en sentencia 176 de 2008, la Corte Constitucional manifestó que los jueces deben actuar con plena independencia e imparcialidad, que es la única manera de que la actividad jurisdiccional, sea un pilar fundamental para lograr la efectividad de los derechos²¹⁶. En el año 2014 en Sentencia 879, la Corte Constitucional

²¹⁴ Sentencia 1034 de 2006) Corte Constitucional Colombiana

²¹⁵ (Sentencia 532 de 2015, Corte Constitucional)

²¹⁶ URICOECHEA MEJÍA, Ana María. **Dificultades en la aplicación y efectividad del derecho disciplinario al interior de las entidades públicas**. Pereira: Universidad Libre, 2017.

refirió que, la igualdad comprendía el deber estatal de imparcialidad en la aplicación del derecho, y esto tenía que ver además que, por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

Reforzando lo anterior, se encuentra además que está imparcialidad debe aplicarse en cada etapa del proceso, y es de suma importancia en la aplicación de las pruebas, pues la orientación del juez debe ser a obtener la verdad, al respecto se encuentra:

En una segunda instancia, tenemos el principio “de la imparcialidad del juez en la dirección y apreciación de la prueba”, íntimamente relacionado con el explicado con anterioridad. Más allá de los mecanismos expresamente establecidos a la hora de la valoración, el juez debe estar siempre orientado por el criterio de averiguar la verdad. Como hemos apreciado, la imparcialidad es aplicable tanto al proceso en su totalidad como a esta instancia en particular. Este precepto es, entonces, otro aporte más a las líneas directrices esbozadas para hacer llegar el proceso psicológico del magistrado a buen puerto.²¹⁷

También este autor plantea que, una de las cuestiones más difíciles es superar la parcialidad de los jueces, considerando que un juez debe regirse por los principios y preceptos, que correspondan a la razón fundamentada de una decisión, y esto solo se logra con la razón, sin que se tenga un juicio que esté relacionado con sus intereses personales y presiones externas concluyendo que: “un juicio justo requiere que el magistrado no tenga ninguna opinión formada respecto a las partes ni relación con sus intereses; también deberá prescindir de la existencia de presiones externas que induzcan a decidir de determinada manera”²¹⁸

Ya quedo claro que la imparcialidad tiene dos elementos: uno subjetivo (lo que impulsa al juez a obrar en causa específica) y otro objetivo (ofrecer garantías para que no surjan dudas de su imparcialidad); puede decirse que la forma de elección del Procurador General de la Nación y de los jefes de las Unidades de Control Interno Disciplinario de las entidades territoriales, se hace la primera, producto de ternas presentadas al congreso y el segundo son cargos de libre nombramiento y remoción. Si esto es así, es claro que el elemento subjetivo de la imparcialidad se ve completamente

²¹⁷ PINTOS BETANCUR, Clementina. **Subjetividad, Convicción e Imparcialidad judicial: El Juicio Lógico**. Revista de la Facultad de Derecho, 2015. p. 330.

²¹⁸ PINTOS BETANCUR, Clementina. **Subjetividad, Convicción e Imparcialidad judicial: El Juicio Lógico**. Revista de la Facultad de Derecho, 2015. p. 315-332.

afectado por el operador disciplinario, en el caso del Procurador es inevitable los nexos con el ejecutivo y el congreso de la república que son quienes lo eligen, y en el caso de los jefes de unidades internas de control disciplinario de entidades territoriales con el ejecutivo que los nombra.

De acuerdo a lo anterior es necesario que confluyan los dos elementos tanto el subjetivo como el objetivo de la imparcialidad para que esta se garantice dentro del proceso disciplinario, al respecto se encuentra lo siguiente:

El Tribunal Europeo de Derechos Humanos avala esta forma de estudiar la posición del juez, expresando que el mismo será imparcial solamente si ha sorteado ambas “fases”. Cuando el tribunal carece de prejuicios o parcialidades personales, sumado a que no inspira dudas respecto a este aspecto, el juicio será considerado justo.²¹⁹

De acuerdo a lo anterior, si no confluyen estos elementos no se podrá tomar una decisión imparcial, a pesar de existir mecanismos como los impedimentos y las recusaciones, el tema es un tanto más profundo que exige que la labor de los operadores disciplinarios este absolutamente exenta de “presiones externas”, y una de ellas corresponde el deber su puesto a un nombramiento realizado por el ejecutivo o el congreso de la república, Pintos C, ha definido que: “El fallo sin restricción, influencia, incitación, presión, amenaza o injerencia por cualquier motivo. El objetivo, justamente, es una aplicación no parcial e independiente del derecho; el reconocimiento de los Derechos Humanos y el imperio de la ley y la justicia.

De este modo, el operador disciplinario que realiza una investigación disciplinaria, debe estar en la capacidad de no tener influencia externa, que altere su decisión final, esto corresponde también a realizar su trabajo sin líneas de consideración a quien lo nombró en su puesto, que su ánimo no se vea contaminado, hasta el punto de ir buscando material probatorio, que apunte hacia la decisión que finalmente quisiera tomar, diferente a los hechos presentados a lo largo de una investigación disciplinaria, es decir, precisa de absoluta objetividad y total desprendimiento de cualquier interés e influencia externa.

²¹⁹PINTOS BETANCUR, Clementina. **Subjetividad, Convicción e Imparcialidad judicial: El Juicio Lógico**. Revista de la Facultad de Derecho, 2015. p. 315-332.

Lo anterior, conlleva a la seguridad jurídica, evitando arbitrariedad y abuso del poder, daño a personas que están siendo juzgadas por el sistema disciplinario, evitando así la apariencia de imparcialidad, tratada en capítulos anteriores, es decir, la condición subjetiva de la imparcialidad no se puede conocer con certeza, por quien es objeto de sanción disciplinaria, pero si es claro que cuando se crea un cargo de libre nombramiento y remoción ello en su mayoría corresponden a cargos de confianza y manejo. Y para el caso de Procurador General de la Nación, ello depende de influencia netamente política. Si se analiza el resultado de un proceso de investigación disciplinaria, se tiene que quienes dirigen estos procesos y realizan los fallos, tienen un vínculo estrecho con quien los nombra, lo cual claramente afecta el elemento subjetivo de la imparcialidad, y ya se ha dicho que, si no confluyen el elemento subjetivo y objetivo de la imparcialidad, ésta se verá afectada.

4.4 Propuesta de modelo de valoración hermenéutico

En este punto se tratará de dejar claro, el proceso que garantiza la imparcialidad en la imposición de sanciones, a los servidores públicos en Colombia, en un primer momento, se hablará sobre la elección del personal, con que se debe contar en el procedimiento disciplinario, partiendo desde las garantías procesales, pasando por el análisis de artículos constitucionales, leyes, sentencias. En un segundo momento se hablará de las etapas con que se debe contar en proceso disciplinario, identificando lo que está establecido actualmente en las normas jurídicas frente al proceso complementado con flujogramas que faciliten la comprensión y los cambios que se proponen. En un tercer momento, se mencionará si son necesarias las reformas constitucionales y legales necesarias para la viabilidad de la propuesta, se encontrará un cuadro en el cual se comparan los artículos constitucionales y legales vigentes con la propuesta del articulado.

En un cuarto momento, se detallarán con flujogramas las 2 etapas que se proponen, sustentadas desde lo jurídico, atendiendo la jerarquía normativa. En este punto se observará la conexión con el punto primero. Se trae a colación la convención

americana y demás instrumentos internacionales, es así como esta propuesta cuenta con el respaldo normativo desde la valoración hermenéutica que se está haciendo.

4.4.1 Elección del personal que participa en las investigaciones disciplinarias

Para que confluya efectivamente el principio de imparcialidad, debe hacerse un examen los elementos subjetivos y objetivos de la imparcialidad, como ya se vio anteriormente, esto solo es posible en la medida que, la independencia de quien expide el fallo sancionatorio se garantice, por lo cual es necesario partir de la base que, el derecho tiene varias vertientes y una de ella no puede ser ajena a lo que hoy en día es el derecho administrativo, situación que en principio pone de manifiesto que hay dos partes involucradas una el Estado y otra el pueblo, como quiera verse, otra manera de manifestarse es, el soberano y los administrados. Siempre es bueno cuestionarse de donde surge esta relación invisible, pero de la cual se habla en algunos escenarios, comprendiendo que existe su propia jurisdicción que es la Contencioso Administrativo.

De acuerdo a lo anterior, es necesario aclarar que quien representa al Estado, se llama servidor público, esta calidad está dada producto de la evolución normativa del derecho administrativo, y de lo que, en un punto importante de la historia en Colombia, se derivó de la propia constitución, cuyo proceso resultó de una necesidad colectiva, de preguntarse qué sucedía cuando la administración, en cabeza de sus representantes se equivocaba, quién entonces debía asumir los daños que se pudiesen ocasionar a las personas. Al respecto se encuentra:

Sólo hasta los primeros años del siglo XX empieza a construirse una estructura normativa que le sirviera de base. Es a partir de aquel momento cuando se empiezan a crear algunos mecanismos de control de las acciones de los funcionarios públicos a partir de dos desarrollos fundamentales: por una parte, el surgimiento de una instancia de control jurisdiccional y, por otra, la creación de una estructura normativa centralizada y jerarquizada.²²⁰

Es así, como se ha dicho que la materialización del derecho constitucional, es el derecho administrativo, y tiene sentido porque la constitución colombiana, se infiere con claridad que el Acto administrativo, es la herramienta más común para la actividad del Estado, entonces, de nuevo se muestra como fundamental el servicio público, que no

²²⁰ PEÑA, Diego. **El Trasegar del Acto Administrativo en Colombia: El Trasegar y la Conveniencia**. Bogotá: Revista de Derecho Público 1, 2006. p. 05.

es nada más que, exigir a la administración un actuar correcto, en el marco de los principios constitucionales y legales.

Hay que decir que de lo anterior, se desprenden los actos administrativos que, responden a las manifestaciones de la administración, para este caso de estudio hablaremos de los actos administrativos, mediante los cuales se profieren fallos sancionatorios por parte de los operadores disciplinarios, que como manifestaciones del poder punitivo del Estado, deben gozar de todos los elementos que lo componen, y adicionalmente motivados con las formalidades, que la ley establece en materia disciplinaria, dado que como se espera de la administración de justicia, que sean personas cuyos valores, principios personales queden aislados de toda decisión que deban tomar, y se ciñan a los parámetros constitucionales y legales, con un sentido de convicción fuerte en la lealtad con la democracia y el Estado social de derecho. Lo que deja establecido que un acto administrativo, contiene elementos de justicia y como tal convierte a los fallos sancionatorios en elementos de rectitud.

Para mostrar el punto que se ha venido tratando, es indispensable entender el funcionamiento que tienen la Procuraduría General de la Nación, y las Unidades de Control Interno Disciplinario, cuyos jefes máximos son nombrados por el ejecutivo, en puestos de libre nombramiento y remoción, o de elección de ternas presentadas. Es por ello, que se presentan inconvenientes al impartir la formalidad que exige la misma norma en estos asuntos, más allá de la materialización del principio de imparcialidad. Es así, como se llega a la conclusión que la Meritocracia, es el medio por excelencia que controla el acceso al servicio público. Es por ello que, si dicho control es lo que limita, éste debe ser sumamente fuerte. Para materializar los principios y valores de la constitución, evitando así que el equilibrio y balance de poderes terminen siendo mecanismos de negociación. Tal como se encuentra a continuación:

Esta concepción de la administración resultaba fundamental para construir los mínimos de confianza necesarios entre opositores políticos; sólo así, además, se lograría que las elecciones fueran limpias y libres porque la única forma de garantizar la transición pacífica y regular del poder entre partidos opuestos era ofreciendo la garantía de imparcialidad burocrática de la administración, es decir,

asegurando que la pérdida del poder no tendría resultados cataclismos para los perdedores.²²¹

De lo anterior, no resulta tan alocado pensar que, si el ejecutivo representado por el presidente de la república, elige de una terna al procurador general de la nación, éste someta su juicio a las investigaciones disciplinarias, que se adelantan en su despacho, sea este el caso de la exsenadora de la república Piedad Esneda Cordoba Ruiz, que evidentemente tenía una enemistad con el presidente de la época Álvaro Uribe Vélez, y cuyo procurador elegido por el presidente, violando el debido proceso, como se manifestó en la Jurisdicción Contenciosa administrativa, se le haya aplicado una sanción de destitución e inhabilidad por 18 años.

De lo anterior, vale totalmente la pena, hacerse cuestionamientos sobre el acto administrativo, y sus implicaciones, los servidores públicos que, expiden estos actos deben ser elegidos por meritocracia, esto garantiza de manera eficiente, la imparcialidad en la imposición de sanciones, para que ésta no se quede simplemente con la “apariencia de imparcialidad”, teoría expuesta por la Corte Interamericana de Derechos Humanos. A esta respuesta se encuentra lo siguiente: “La carrera administrativa, y no la autonomía descentralizada por servicios, es el remedio para generar la imparcialidad y apoliticidad de la Administración Pública”.²²² Aquí vale la pena resaltar que el derecho administrativo en Colombia no tiene la importancia que merece, pues digamos que para estudiar uno de los muchos puntos sobre los cuales converge, está el poder sentarse a analizar profundamente, su incidencia en materia disciplinaria; Ya que el Consejo de Estado y la Corte Constitucional han dejado claro que los fallos sancionatorios son actos administrativos.

Y es que, de lo anterior, se extrae que no puede funcionar de manera imparcial, desde la perspectiva de la elección de una terna, donde por obvias razones se deben tener en cuenta los amiguismos, el clientelismo y el nepotismo, que tanto se ha visto en los cargos de alta dirección que acompañan al ejecutivo. Hay que acabar el tema del

²²¹ MEDINA LOPEZ, Diego. **Interpretación Constitucional**. Segunda Edición. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura. 2006. P. 14.

²²² MEDINA LOPEZ, Diego. **El Sueño Weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano**. Bogotá: Revista de Derecho Público, 2006. p.28.

sistema de pesos y contrapesos, eso genera lo que en un dicho popular es *“la rosca, yo te elijo tú me eliges nos vamos cuidando entre todos”*.

La respuesta al anterior problema, surge de la expedición de actos administrativos de carácter disciplinario, tiene mucho que ver con la meritocracia. Se hace necesario una reforma administrativa de gran envergadura, para garantizar de manera efectiva la imparcialidad en la aplicación de sanciones a los servidores públicos. No tiene sentido desgastar cuatro instancias, dos en el proceso administrativo de una investigación disciplinaria, que por cierto resulta muy ilógico que la primera y segunda instancia sea la misma entidad, y por otro lado esperar a demandar en la jurisdicción contencioso administrativa el fallo de segunda instancia para materializar la justicia.

La solución a lo anterior, puede ser desde sus inicios a través de la expedición del acto administrativo, aplicar las garantías constitucionales y legales para las personas involucradas, en cita a Kelsen del profesor Rodríguez, ya lo ha definido, son los jueces quienes gozan de una imparcialidad para aplicar las normas y proyectar la justicia a través de sus fallos, en el tema sancionatorio no hay jueces sino operadores disciplinarios, elegidos políticamente por el ente nominador que corresponde al ejecutivo. Al respecto se encuentra lo siguiente:

para Kelsen, la Rama Judicial es la más apta para someter el imperio de la Constitución a la ley y a su aplicación, en la medida que: “a) el juez, al comparar una ley ordinaria con la constitución, ejerce una tarea que es propia de su función y a la que, por tanto, está habituado; y b) el juez por hábito mental y formación profesional, tiene la imparcialidad que difícilmente puede lograr un órgano político”²²³

Es decir, el hábito mental y la formación profesional a la que se hace referencia, garantizan la imparcialidad al momento de tomar decisiones, que transformar de fondo la vida de un servidor público, elementos de los cuales se carece, cuando el puesto responde a condiciones netamente políticas o relaciones de amistad, es por ello que, la elección del Procurador General de la Nación y los jefes de unidad disciplinaria, no pueden seguir siendo elegidos con ayuda del ejecutivo, que en últimas, termina siendo su ente nominador. Se necesitan concursos por mérito, como se ilustró anteriormente, y que estos sean llevados a cabo por la Comisión Nacional de Servicio Civil, en las fases

²²³ SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. **Dogmática practicable del derecho disciplinario**. Ediciones Nueva Jurídica, 2014. P. 305

que actualmente se tienen que son inscripción al concurso con los requisitos mínimos que serían:

Requisitos: título de abogado, título de especialización en derecho disciplinario, administrativo, o a fines.

Propósito: Aplicar y desarrollar la ley y demás normas vigentes en materia disciplinaria, asumiendo la revisión de los procesos disciplinarios de la dependencia, realizando funciones de naturaleza disciplinaria, en especial las relacionadas con la valoración de quejas presentadas por y en contra de los servidores públicos, bajo los principios consagrados en la normatividad vigente.

Funciones:

Administrar el área de valoración de quejas, siguiendo procedimientos establecidos.

Valorar los informes y quejas que presenten los servidores públicos y ciudadanía en general en contra de los servidores públicos de la administración central municipal.

Coordinar la creación de los expedientes disciplinarios del Departamento Administrativo a través del módulo diseñado y en medio físico.

Evaluar la procedencia del procedimiento ordinario y/o verbal de acuerdo a los requisitos exigidos por la ley, proyectando los autos según corresponda, dentro del término de ley.

Participar con el Director de Departamento en las etapas de evaluación del desempeño de los empleados de carrera administrativa del organismo.

Elaborar autos que se deban expedir en el transcurso de las investigaciones para ordenar la práctica de pruebas o el evento que se requiera para impulsar del proceso disciplinario.

Dar estricto cumplimiento a los términos procesales para cumplir con los requerimientos legales vigentes en materia disciplinaria.

Practicar pruebas dentro de las investigaciones disciplinarias asignadas con los requisitos establecidos por la Ley para confirmar o negar los hechos afirmados por el quejoso.

Ordenar las notificaciones, comunicaciones y oficios que resulten de los procesos asignados para informar al investigado el estado del proceso y para publicidad de los actos administrativos.

Revisar proyectos de resolución de cargos, fallos o archivos que resuelva el proceso disciplinario de manera efectiva cumpliendo con las normas legales vigentes.

Atender y recibir las quejas, inquietudes y manifestaciones de los usuarios para dar cumplimiento a las normas legales vigentes establecidas.

Asignar la Sustanciación de los procesos ordenados en materia disciplinaria para dar trámite jurídico a los procesos adelantados por la dependencia.

Revisar, dentro de los términos legales, las respuestas a derechos de petición, para dar solución a las inquietudes de los usuarios.

Responder, preservar, custodiar y dar un correcto uso y destinación de los expedientes y bienes muebles asignados a su cargo.

Revisar las actualizadas de las bases de datos y aplicativos de control de procesos y términos procesales.

Desempeñar las demás funciones asignadas por la autoridad competente, de acuerdo con el nivel, la naturaleza, el área de desempeño y con la profesión del titular del empleo.

Estudio: Título profesional en disciplina académica del núcleo básico de conocimiento en Derecho, título de especialización en derecho disciplinario, administrativo y o afines.

Experiencia: Dieciocho (18) meses de experiencia profesional relacionada.

4.4.2 Etapas con que debe contar el proceso disciplinario

Dejando claro el proceso sobre la elección del personal con que se debe contar en el procedimiento disciplinario, pasamos a explicar el segundo punto sobre la materialización del principio de imparcialidad, para lo cual es indispensable que el proceso disciplinario, cuente con dos etapas: una que llegue hasta el pliego de cargos (que ocupa la etapa de indagación, investigación, decreto y práctica de pruebas, y luego se profiere pliego de cargos); y la otra etapa donde se recepcione la contestación del pliego de cargos, alegatos y fallo, para lo cual se necesita otra instancia, la cual podría

ser la procuraduría en el caso de las entidades territoriales, y en caso de la procuraduría una sala disciplinaria en el consejo de estado.

Lo importante es diferenciar las etapas en tres momentos:

Primer momento:

Análisis del caso

Apertura de investigación disciplinaria

Decreto y practica de pruebas

Cierre de investigación

Formulación pliego de cargos

Segundo momento:

Contestación del pliego de cargos

Decreto y practica de pruebas si hubiere lugar

Alegatos de conclusión

Fallo de primera instancia

Tercer momento:

Recurso de apelación

Fallo de Segunda Instancia

De este modo, a pesar de las posturas ya expuestas por la Corte Constitucional, quien maneja la teoría de existen preceptos constitucionales, un estado democrático que elige el legislativo, este a su vez hace las normas en representación del poder soberano, que es el pueblo, luego si el sistema democrático esta argumentado de ese modo, es lógico pensar que la norma disciplinaria este en lo correcto, porque viene de una expedición de norma del poder legislativo, aquí netamente es un estudio más de dirección lógica, que de entrar en detalle, si la norma está asumiendo el papel que le corresponde, en dar respuesta a la problemática, que se presenta con los servidores públicos.

Es por lo manifestado anteriormente, que el diseño integral de la norma disciplinaria a pesar de tener notables avances a lo largo del tiempo, de ser una rama

independiente y autónoma, aun le hacen falta componentes, que desde esta tesis se plantean, y ellos son separar las competencias, tal y como lo sugiere la Corte Interamericana de derechos humanos, aquí ya es una cuestión de analizar el alcance de los derechos fundamentales de una persona, que está siendo juzgada, y dentro de ello por supuesto el principio de imparcialidad, que se ha trabajado a lo largo de este planteamiento.

De este modo, el proceso disciplinario para el año 2020, se rige por la Ley 734 de 2002, modificada por la Ley 1952 de 2019, que entra en vigencia en junio de 2021, el trámite sigue siendo netamente administrativo, la nueva norma contempla cambios en los tiempos de indagación, investigación, y propone una serie de procedimientos en materia probatoria. Lo interesante del asunto es que podría considerarse incluir un cambio en el procedimiento, es decir, que funcionen tres dependencias u oficinas independientes las unas de las otras. Así:

La oficina 1, se encargue de recepcionar la queja, o el informe, realice la indagación preliminar, investigación disciplinaria, decreto y práctica de pruebas, cierre de investigación y pliego de cargos. Considerando que también esta oficina es quien emite los archivos y los inhibitorios.

La oficina 2, se encargue de recepcionar la contestación del pliego de cargos, decretar y practicar pruebas si es necesario, devolver el expediente a la oficina 1, cuando proceda una nulidad para que ésta expida el respectivo auto, y por último realizar el fallo, y conceder los recursos respectivos.

La oficina 3, se encargue de realizar la segunda instancia como funciona actualmente. En la siguiente gráfica se intenta explicar cómo funcionaría en la parte procedimental por parte de cada oficina en su respectiva etapa.

Etapa	Ley 734 de 2002	Ley 1952 de 2019	Propuesta
Indagación preliminar	ARTÍCULO 150. PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA	Artículo 208 de la Ley 1952 de 2019 Tres meses	Oficina 1.

	INDAGACIÓN PRELIMINAR. 6 meses		
Investigación disciplinaria	ARTÍCULO 151. RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL. 12 meses	el artículo 211 de la Ley 1952 de 2019> 6 meses	Oficina 1.
Decreto y práctica de pruebas	<u>ARTÍCULO 168.</u> <u>TÉRMINO</u> <u>PROBATORIO.</u>	Artículo derogado a partir del 1 de julio de 2021, por el artículo <u>265</u> de la Ley 1952 de 2019	Oficina 1.
Cierre de Investigación	<u>ARTÍCULO 160-A.</u> <u>DECISIÓN DE</u> <u>CIERRE DE</u> <u>INVESTIGACIÓN.</u>	<u>ARTÍCULO 220.</u> <u>ALEGATOS</u> <u>PRECALIFICATORIOS.</u>	Oficina 1.
Pliego de Cargos	<u>ARTÍCULO 162.</u> <u>163</u> <u>PROCEDENCIA DE</u> <u>LA DECISIÓN DE</u> <u>CARGOS.</u>	<u>ARTÍCULO 221.</u> <u>DECISIÓN DE</u> <u>EVALUACIÓN.</u>	Oficina 1.
Contestación Pliego de cargos	<u>ARTÍCULO 166.</u> <u>TÉRMINO PARA</u> <u>PRESENTAR</u> <u>DESCARGOS.</u>	<u>ARTÍCULO 222 y 223.</u> <u>DECISIÓN DE</u> <u>EVALUACIÓN.</u>	Oficina 2.
Alegatos de conclusión	<u>ARTÍCULO 169.</u> <u>TRASLADO PARA</u> <u>ALEGATOS DE</u> <u>CONCLUSIÓN.</u>	<u>ARTÍCULO 230.</u> <u>DECISIÓN DE</u> <u>EVALUACIÓN.</u>	Oficina 2.
Fallo primera instancia	<u>ARTÍCULO 169-A.</u> <u>170 TÉRMINO</u> <u>PARA FALLAR.</u>	<u>ARTÍCULO 231.</u> <u>DECISIÓN DE</u> <u>EVALUACIÓN.</u>	Oficina 2.

Recursos	<u>ARTÍCULO 110 y siguientes</u>	<u>ARTÍCULO 233. DECISIÓN DE EVALUACIÓN.</u>	Oficina 2.
Fallo segunda instancia	<u>ARTÍCULO 171. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA.</u>	<u>ARTÍCULO 234. DECISIÓN DE EVALUACIÓN.</u>	Oficina 3.

Tabla 13. Propuesta reforma proceso disciplinario. Elaborado por la autora.

4.4.3 Reformas constitucionales y plano legal

Queda claro que actualmente los artículos 125, 122 hablan sobre la función pública y lo definido para Colombia, el artículo 150 habla sobre las facultades al congreso para expedir las normas, en ese sentido no es descabellado pensar en reestructurar el proceso de investigación disciplinaria. Por otro lado el artículo 54, el artículo 122, disponen un conjunto de mandatos legales y constitucionales se de la facultad para adelantar los procesos disciplinarios, el artículo 118 de la Constitución Política, donde se establece que el Ministerio Público será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, también por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley que serían las unidades de Control Interno Disciplinario de cada entidad pública, y los regímenes especiales. En este artículo, también se define que, el Ministerio Público tiene la responsabilidad en la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas, en concordancia con el artículo 121, el artículo 124 de la Constitución.

De este modo en el artículo 209 de la carta, los artículos 275 y siguientes de la Carta se establecen las competencias asignadas al Procurador General de la Nación, dentro de cuyas funciones está “velar por el ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas”; en el artículo 277 que contiene:

El Procurador General de la Nación, es el supremo director del Ministerio público, (Art. 275), puede imponer las sanciones conforme a la ley, Desvinculando del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario.²²⁴

Por otro lado, el artículo 174 de la Constitución Política establece que, el Senado conoce de acusaciones contra el presidente de la República, magistrados de las altas cortes, miembros del Consejo Superior de la Judicatura y Fiscal General de la nación y el artículo 178 establece que la Cámara de Representantes tendrá la atribución especial de conocer denuncias y quejas presentadas por el Fiscal General de la Nación.

Lo anterior, da a pensar que existe un marco constitucional con amplias facultades al procurador general de la nación, lo que puede agregar un segmento en la competencia funcional del proceso disciplinario. El cambio propuesto, consiste realmente en la separación de funciones del equipo que realiza la investigación, al equipo que finalmente expide el fallo, sea este absolutorio o sancionatorio, y quien es el encargado de realizar la segunda instancia.

Sumando a lo anterior Castelucia concuerda con que el sistema acusatorio funciona bien porque la mediación es realizada por un juez natural e imparcial, cuya actividad investigativa se hace como “fase preprocesal”, lo que asegura sea independiente del resultado penal con la decisión del juez, es decir, los resultados que se presenten en esta etapa no seducen al juez en la toma de decisiones, pues son apenas un mero material que tiene a su disposición, que en ningún caso interfiere con la aplicación de la justicia, concluye que es fundamental la división de funciones y roles, para que el sistema funcione correctamente, al respecto manifiesta:

[...] Se pretende, con ello Legitimar la acumulación de roles de investigador, acusador y juez y, en consecuencia, usurpar tanto a la Policía Judicial como a la Magistratura de sus funciones constitucionales, rompiendo con la paridad de armas en el proceso penal la acumulación de roles de investigador, acusador y juez y, en consecuencia, usurpar tanto a la Policía Judicial como a la Magistratura de sus funciones constitucionales, rompiendo con la paridad de armas en el proceso penal [...] En el primero, se argumenta, es donde se hacen efectivas las garantías constitucionales de los investigados, en particular su derecho a una amplia defensa y un proceso contradictorio. Tales garantías solo impregnan la investigación policial; no son reglas generales. Es, más bien, un acto de investigación unidireccional. Los procedimientos de los Delegados son, por tanto,

²²⁴ Constitución Política de Colombia

de carácter inquisitivo y discrecional, que no debe confundirse con la imparcialidad [...] 225

De lo anterior es evidente, que cuando una sola institución asume todos los roles de investigador, acusador y juez, no puede existir una completa imparcialidad, porque el sistema se vuelve inquisitivo y en ocasiones tal vez ciego. Por eso es necesaria la división de funciones en pro de garantizar los derechos de los investigados.

4.4.4 Flujogramas de las etapas y sustentación

Constitucionalmente la Procuraduría tiene facultades para ejercer la facultad sancionatoria, en la presente investigación, no se pretende cambiar el marco constitucional de dichas facultades, se plantea una mirada diferente desde el procedimiento interno, que llevan las investigaciones disciplinarias, con la finalidad de garantizar el principio de imparcialidad, y acogerse a lo solicitado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos, lo cual fue ampliamente explicado, la razón de separar las funciones y garantizar un proceso imparcial, que por demás trae también otros principios como el debido proceso.

Como se vio en capítulos anteriores, la CIDH aconseja un cambio en la estructuración del proceso disciplinario, por considerar que se ve afectada la imparcialidad en el resultado final, que vendrían siendo los fallos sancionatorios, por lo que dichos procesos afectan la presunción de inocencia, al no contar con más etapas ante un mismo ente, violando las garantías judiciales y la protección, a lo que ellos denominaron “discriminación encubierta”, de ello quedo clara la sugerencia de adoptar otras medidas legislativas que garantizaran esa imparcialidad dado que todo el engranaje de sanción lo hace una misma persona. A continuación, se muestra la siguiente imagen que contiene la propuesta en cuanto al procedimiento.

²²⁵ CASTELUCIA, Eduardo, **O Ministério Público nas trincheiras da colaboração premiada: o caso da ADI 5.508** São Paulo: Revista do Programa de Pós -Graduação em Sociologia da USP,2019. p. 140. Traducción propia.

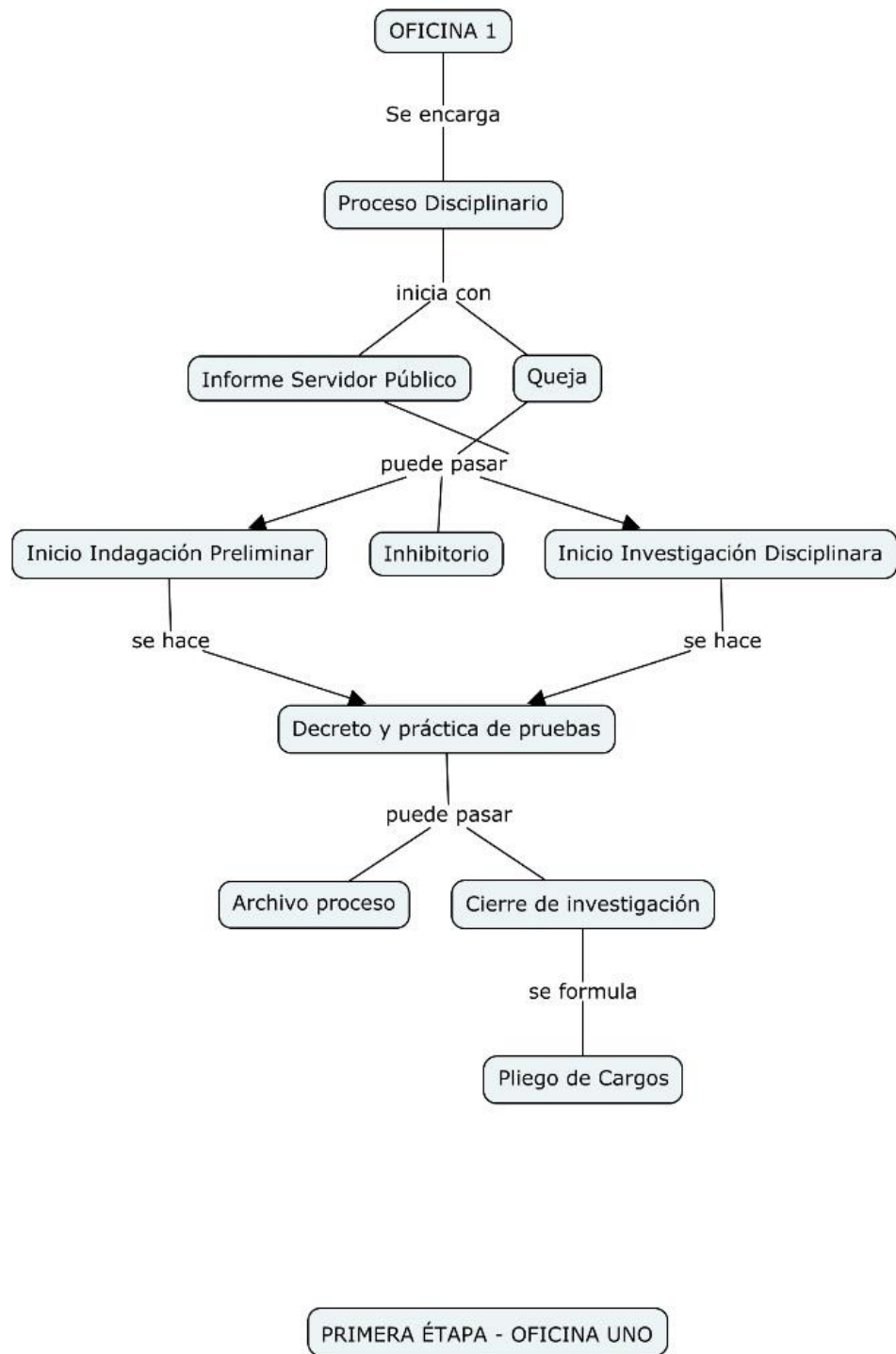


Ilustración 1. Flujograma propuesta proceso disciplinario. Elaborado por la autora.

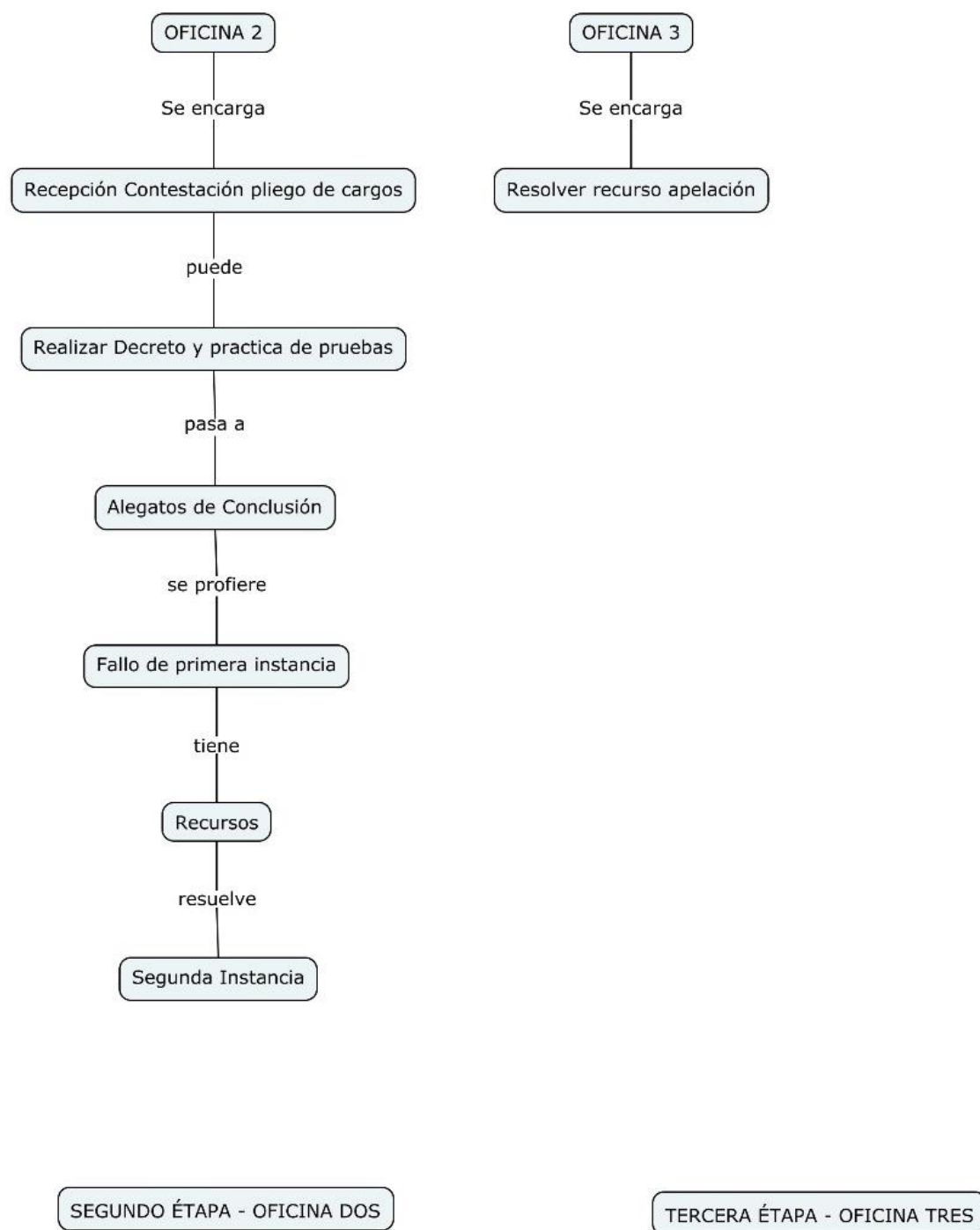


Ilustración 2. Flujograma propuesta proceso disciplinario. Elaborado por la autora.

Con el anterior flujograma, se pretende de manera más clara, ilustrar como funcionarían las tres etapas del proceso disciplinario, es por ello que, la idea es que la presente propuesta sugiere adicionar en el plano normativo, desde la valoración hermenéutica que se realizó, los cambios en la elección de personal, de

quienes intervienen en los procesos disciplinarios y también en la distribución de funciones, como se explicó anteriormente, ello con el fin de tener absoluta claridad y transparencia en las garantías procesales como derechos fundamentales, pues el principio de imparcialidad es una labor de constitucionalización del derecho y no solo una mención formal de la legalidad.

4.5 Conclusiones

La hermenéutica tuvo sus primeros cimientos en Alemania, autores como Gadamer insisten en que al interpretar un fenómeno, siempre se tendrán preconcepciones, es casi que imposible desprenderse de ellos, esto incluido el lenguaje, que hace que quien está interpretando llegue a conclusiones producto de sus preconcepciones, teoría que es criticada por Heidegger, quien define que es posible, solo si se reconocen dichos preconcepciones, que él denomina prejuicios, y estos antes de hacer una comprensión son aislados, es decir, hay preconcepciones que ayudan a entender y otros que solo nublan la mente.

Todo proceso hermenéutico influye los esquemas teóricos y la formación jurídica política, define que con una “metódica jurídica sólida”²²⁶ es posible aislar los pensamientos políticos y actuar en honor a la verdad aplicando una adecuada interpretación normativa a la hora de aplicar el derecho. Para la materialización de la imparcialidad, se debe contar tanto con el elemento subjetivo, que es lo que impulsa al operador disciplinario a obrar en causa específica y elemento objetivo, que se ofrezcan las garantías para que no surjan dudas de su imparcialidad.

La labor disciplinaria no es equiparable a la labor judicial, es claro que, las decisiones de los operadores disciplinarios, inciden ostensiblemente en la vida de los servidores públicos, máxime, cuando se trata de sanciones aplicadas, como en el caso de estudio de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, es por ello que, aunque la competencia de la Procuraduría General de la Nación derive de facultades constitucionales, vale la pena

²²⁶ DWORKIN, Ronald. **El imperio de la justicia (Law's Empire)**. Barcelona: tr. Claudia Ferrari, Gedisa, 1986.

revisar el procedimiento que no se quede con “apariencia de imparcialidad” sino que verdaderamente se materialice dicho principio.

La responsabilidad de un actuar correcto, responde a la necesidad de tener completa autonomía para ejercer funciones públicas, es innegable que dichas decisiones están consagradas a través de actos administrativos, vale la pena, abrir la brecha sobre temas de derecho administrativo, que es un universo de posibilidades a muchos temas, hoy se habló en específico de las decisiones de la administración respecto a los fallos sancionatorios, ello porque es fundamental producir cambios que, lleven a la academia a cuestionarse sobre asuntos propios de esta rama, porque es a través de la educación y la formación, en la que se puede participar y llegar a un cargo de esta índole a través de un concurso de méritos, que permita en cierto modo, aplicar el derecho libremente, sin ser avalados por la persona que ostente el poder, los actos administrativos deben responder de manera eficiente al sistema constitucional colombiano.

Para llegar a este cuarto capítulo se realizó un método bibliográfico o documental, donde se realizaron diferentes compilados de importantes autores, se trato de esquematizar la información encontrada, para que resultará comprensible al lector, posibilitando la investigación reflexiva – analítica en la comprensión de la aplicación del principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, problema planteado inicialmente en este trabajo, procurando el cuestionamiento del fenómeno en estudio, dando nuevas interpretaciones que se ajustan a la modificación en tanto en la elección de personal en estas oficinas, como las fases que debieran tenerse en el proceso disciplinario, que pueden validarse en la vida práctica, para garantizar efectivamente la aplicación del principio de imparcialidad.

CONSIDERACIONES FINALES

Al trabajar en este proceso investigativo y pasar por algunos periodos de tiempo, quiero hacer unas consideraciones finales. Primero recordar cómo surgió el tema de exploración y cómo se fue formulando la pregunta de investigación: la imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia en la ley 734 de 2002 y ley 1952 de 2019, recorriendo el camino y encontrando diversos autores, libros, escritos académicos, investigadores que aportaron a la construcción de este proceso.

Por la ambiciosa cobertura del tema de estudio, gracias a la orientación del asesor de tesis, luego de varias sesiones de trabajo, fue posible concretarlo en cuatro capítulos, primero desde el origen histórico jurídico del principio de imparcialidad y su evolución en Colombia. Seguido a esto, decidimos que era importante abordar el estudio del tema desde lo constitucional para también conocer el punto de vista del derecho internacional, si existía un conflicto desde la Corte Constitucional con la Corte Interamericana de derechos humanos.

Como tercer paso, el estudio de un caso en concreto que, nos permitiera analizar en los diferentes escenarios jurídicos colombianos, el tema en la imposición de una sanción disciplinaria a una servidora pública. Era necesario abordar un cuarto capítulo, con el planteamiento de una propuesta que, permitiera materializar el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia, lo que permitió, plantear un cambio en la estructura y elección de personal del proceso disciplinario.

Finalmente, realizar el análisis de la aplicación del principio de imparcialidad en la imposición de sanciones, para confirmar o no la hipótesis planteada al inicio de la investigación: ¿Cómo se ejerce el principio de imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos en Colombia en la ley 734 de 2002 y ley 1952 de 2019?

Cada capítulo de este trabajo, conllevó tiempo en la búsqueda de información, actualización de la misma, y especialmente por la pasión que se requiere el estudio juicioso de un tema.

La directora de tesis y yo, recorrimos un largo camino, pasando por diversos autores, posturas encontradas, y sobre todo instituciones que, definen claramente sus parámetros sobre la imparcialidad en la imposición de sanciones a los servidores públicos. Descubrir que, el derecho disciplinario es la herramienta que, le garantiza la protección constitucional al servicio público, su relevancia en la vida de las personas, que esperan la aplicación de una justicia libre e imparcial.

El tema es muy teórico, aunque en la práctica cambie la vida de quienes pasan por el proceso disciplinario, y también para las personas que están involucradas en las decisiones, como el caso de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, quien elegida democráticamente, fue destituida e inhabilitada por 18 años, separada de su cargo, un golpe a la democracia, al pueblo que la eligió, para luego, disponer una indemnización, porque el proceso disciplinario carecía de los elementos probatorios, para aplicar la sanción, lo que confirma que, el principio de imparcialidad a pesar de estar consagrado en la constitución y contemplado como uno de los principios del derecho disciplinario, no se materialice, en la imposición de una sanción, por razones netamente políticas, y fallas en el sistema de pesos y contrapesos implementado en el Estado colombiano.

Este aporte académico, busca la sensibilización de las personas, el interés por profundizar en temas que, cuando son aplicados le cambian la vida, no solo a la persona que sufre las consecuencias de un sistema, que no materializa la imparcialidad, sino de las personas que viven y hacen parte de ese Estado. Este trabajo es una manera de manifestar, que se debe seguir en estudio el tema sancionatorio, la potestad del Estado, no debe ser ajena a los requerimientos sociales, y cambios en las estructuras, para la garantía de los derechos de las personas.

El principio de imparcialidad se relaciona con los derechos humanos más básicos del hombre, tiene que ver con los mínimos requeridos para la aplicación de una justicia, que implemente la dignidad humana, la presunción de inocencia, el derecho a ser juzgado por un juez imparcial, y sobre todo garantizar que los procedimientos, que se implementan desde el servicio público, para que sean transparentes, objetivos, neutrales y completamente imparciales.

Hay que decir que el principio de imparcialidad, está contenido como uno de los principios constitucionales para el servicio público, igualmente estipulado en la norma

disciplinaria, es decir, regulado constitucionalmente y legalmente, más que estar contenido allí, la imparcialidad tiene dos componentes: el elemento objetivo y el elemento subjetivo, para que no se quede simplemente en “apariencia de imparcialidad”, a lo largo del trabajo se encontraron posturas, unas que dicen que es posible ser completamente imparcial, siguiendo las normas, y dejando de lado los preconceptos, y otras donde se establece que la imparcialidad no puede darse de forma natural, puesto que el ser humano tiene presaberes culturales, sociológicos, éticos.

Para el Estado colombiano, en el caso de estudio, deja ver que el principio de imparcialidad está ligado a otros principios como el debido proceso, presunción de inocencia, derecho de contradicción y defensa, en la medida en que un operador disciplinario aplique el principio, el fallo será justo. Por el desequilibrio que se presenta actualmente en el sistema de pesos y contrapesos, nótese como el Procurador General de la Nación, es elegido por el presidente de una terna, dejando de lado la meritocracia, y dejando que influencias de terceros, seduzcan las decisiones, y se orienten hacia determinado lado. En la meritocracia se está exento de presiones políticas, y externas. No se puede materializar un principio de imparcialidad, cuando la elección de quien orienta el proceso, depende del ente nominador, es decir, el gobernante de turno, el ejecutivo.

La imparcialidad se ve afectada por el diseño del sistema disciplinario, y es que ser imparcial, es no tomar partido de ninguna decisión, dejando la influencia externa de lado, y concentrándose en la aplicación del proceso, de manera honesta y comprometida. Concepto ligado a la imparcialidad, sin tomar partido, con ética, no tener influencia de ningún tipo, es así como en las Unidades de Control Disciplinario, se nombran por el nominador los cargos de dirección del proceso, esto de cierto modo, altera la total imparcialidad frente a los procesos disciplinarios, paradójicamente los servidores públicos de dicha entidad, van a ser controlados y vigilados por quien representa la confianza del gobernante.

De ello es claro, que las personas que impulsan procesos disciplinarios, son humanos, por tanto, la influencia del tercero que los nombró, puede alterar el principio de imparcialidad, que debe ser aplicado a cada caso en investigación, pues con el nombramiento del poder ejecutivo, no resulta transparente, y decoroso el juzgar una

conducta que está siendo reprochada por el sistema disciplinario. Es ahí cuando choca el principio de imparcialidad, como se dejó ver el caso de Piedad Esneda Cordoba, sancionándola con pruebas obtenidas ilegalmente, por el procurador que conocido públicamente era de política conservadora y amigo del presidente que lo nombró, sancionando una persona que públicamente era de política liberal, y sabiendo que fue la autora de múltiples denuncias del presidente que eligió al procurador que la destituyó.

No hay imparcialidad, cuando los recursos se resuelven por la misma entidad que profiere el auto, no hay una real defensa, para considerar los argumentos presentados por la persona que está siendo investigada, simple y llanamente el fallo sancionatorio es un acto administrativo, susceptible de ser llevado a la jurisdicción contencioso administrativo, la autonomía e independencia que tienen los jueces, no la tienen los operadores disciplinarios, es por ello, que este principio de imparcialidad, toma aún más relevancia, y la respuesta correcta hacia la división de funciones y la meritocracia. En la medida que se proteja y aplique el principio de imparcialidad se protege la democracia, y los derechos de las personas. No funciona el principio de imparcialidad en la medida que el ejecutivo sea amigo de quien tiene la facultad sancionatoria, es por ello, que el proceso disciplinario puede ser un arma letal contra el servidor público, afectando la democracia y el Estado Social de Derecho.

El principio de imparcialidad protege la función pública, esto se da a tiempo, en los actos administrativos sancionatorios, sin necesidad de llevarlos al contencioso administrativo, esperando que dicha jurisdicción defienda y proteja, lo que tiempo atrás se lesionó, el principio de imparcialidad, tiene sus orígenes en la función pública, en el traslado de la responsabilidad del Estado, en cabeza de sus representantes, un principio considerado fundamental, pues más allá que esté contenido en la Constitución y la Ley, debe propenderse por la aplicación material del mismo, esto es, a través de la verificación del elemento objetivo y subjetivo de la imparcialidad. No se garantiza, únicamente con el sistema de impedimentos y recusaciones, pues muchas veces los procesos se quedan en apariencia de imparcialidad.

Es la meritocracia la respuesta para asegurar la aplicación del principio de imparcialidad, pues la labor disciplinaria, está dada por personas, no es simplemente aplicar algoritmos, como máquinas, es por ello, que garantizar la transparencia, sin

influencias externas se torna importante, Maxime también, cuando la evolución de la sociedad muestra que la división de funciones, tiene resultados positivos, de ahí que también se exija un cambio en la estructura del proceso disciplinario, con esta modificación, se avanza y evoluciona en la independencia y autonomía del derecho sancionador al servidor público, para dividir las funciones.

Recordando el capítulo primero, se puede ver perfectamente como el castigo es impuesto socialmente, como se definen los parámetros del mismo, y que resulta ser tan indispensable para la sociedad, para convertirlo en delito, acto inmoral o simplemente conducta no grata, esta clasificación es producto de los diversos momentos de la historia y de la evolución social, en la creación de una psicología general. La esfera de lo individual se supera, para abrir paso a la conjugación de temas importantes de quien ostenta el poder, cómo corregirlo, vigilarlo, y castigarlo. La historia muestra que es a través de la batalla, donde las grandes luchas se han logrado, los principios fundantes de un pueblo se promueven y donde se dejan ver claramente cuáles son los derechos fundamentales e inamovibles de dicha sociedad.

Es por ello que el principio de imparcialidad toma fuerza, y se vuelve grande en un Estado Social, comprometiendo y exigiendo la aplicación de los correctivos, de manera transparente, dejando a un lado las connotaciones propias de cada ser humano, sean estas políticas, religiosas, familiares, ya el esquema de la influencia es rechazado por todos, y exigido de manera constitucional y legal, donde su materialización depende netamente del sistema que lo aplica.

Para el capítulo segundo, es fundamental dejar sentado las bases del derecho internacional, pues es claro para la Corte Interamericana de Derechos Humanos, la violación al principio de imparcialidad por parte del Estado colombiano, y esto es porque los fallos disciplinarios no pueden simplemente contener la apariencia de imparcialidad, sino cambiar el esquema por uno donde realmente se materialice este principio, y es que la Corte Constitucional Colombiana, manifiesta únicamente en cuanto a la competencia de la Procuraduría General de la Nación, con facultades constitucionales, en virtud de ello maneja la lógica, de la democracia representativa, y aprueba las leyes que por el legislativo se tramiten.

Lo anterior, sin ahondar más profundamente en la materialización de este principio, que por demás involucra derechos fundamentales, y que efectivamente producto de una sanción se corroe el sistema democrático, pues la institucionalidad no está solo para analizar el contenido exegético, sino también para ampliar profundamente los temas que socialmente se dirimen. Es por ello que el Consejo de Estado toma la facultad, y la voz en condicionar el sistema, y propender por la aplicación de una justicia, que en muchos casos no llega a ser pronta, eficaz, así traiga la indemnización, las cosas nunca volverán a su estado inicial. Es por ello que la aplicación del principio de imparcialidad no solo es una necesidad, sino un derecho en sí mismo.

En el capítulo tercero, queda más que evidente, que el derecho disciplinario es guardián del derecho constitucional, es el servicio público, fruto esencial del Estado, deben implementarse cambios en la estructura del proceso disciplinario en Colombia, toda vez, que éste no puede ser usado como arma mortal de quien ostenta el poder. Conocer la vida social y política de Piedad Esneda Córdoba Ruiz, en un contexto social donde la discriminación racial, es fuertemente valorada, aplicada, en razón a quien lucha por defender posiciones contrarias al ejecutivo de turno, es difícil pensar en materializar los derechos cuando se investiga a la contraparte de un poder ejecutivo altamente valorado.

De ello, pensar que, en una democracia deben valer y pesar los principios y valores constitucionales, tanto así, que los yerros en los procesos, debieran ser nulos, con un margen de error de cero, porque a pesar que sean quienes administren justicia, la forma de implementarla, no debe alterar el orden de los derechos humanos y fundamentales de cada persona.

Por último, en el capítulo cuarto, se tiene claridad que el proceso disciplinario no es equiparable a la labor judicial, por cuanto está concebido como procedimiento administrativo de cada entidad, sin embargo ello no exime a los funcionarios que imparten sanciones disciplinarias, pues es apenas notable, que quien dicta un fallo, está administrando justicia, a pesar de considerarse actos administrativos, y ser objeto de la jurisdicción contenciosa, ciertamente se deben repensar los procesos de este tipo, dado que no es factible el yerro de los mismos, para obtener una justicia en jurisdicción contenciosa, cuando el tiempo y los derechos de las personas han sido vulnerados, y no

hay otro remedio más que una indemnización, que ciertamente no devuelve el paso del tiempo, para realizar lo que se pudo o no hacer.

Se pudo comprobar la primera hipótesis que el derecho disciplinario, sí surge en respuesta a la necesidad de un castigo a los servidores públicos, a través de un proceso evolutivo producto de la consciencia social. En lo que respecta a la segunda hipótesis, se confirmó que la Corte Constitucional colombiana y la Corte Interamericana de Derechos Humanos, entienden diferente el principio de imparcialidad, toda vez que en la primera manifiesta que la Procuraduría General de la Nación tiene facultades constitucionales, y el mandato internacional no excluye el proceso administrativo sancionatorio, y por el otro la Corte Interamericana de Derechos Humanos insiste en que es el “*juez natural*” quien debe sancionar los servidores públicos por elección popular, pues en Colombia se viola este mandato. Para la tercera hipótesis, se confirmó toda vez que se vio claramente que no existió la aplicación del principio de imparcialidad en la imposición de sanción a la servidora pública Piedad Córdoba por parte de la Procuraduría, pues quien era el Procurador de la época fue elegido por el presidente que años atrás había declarado públicamente su oposición a la senadora Piedad Córdoba. Finalmente, en la cuarta hipótesis se pudo corroborar que efectivamente a través de un modelo de valoración hermenéutico, sí se materializa el principio de imparcialidad en la aplicación de sanciones a los servidores públicos, toda vez que el diseño estructural del proceso disciplinario debe ajustarse a la meritocracia, que el sistema por el cual se garantiza la independencia y la imparcialidad de quien hace las veces de operador disciplinario.

Con ello, es posible corregir desde la administración a tiempo, los problemas que se presentan con los servidores públicos, pues el procedimiento administrativo sancionatorio, puede ser perfeccionado, aun teniendo en cuenta que, la influencia política está altamente marcada, entonces el cambio empieza por excluir de manera definitiva, el influjo de terceros que puedan orientar el proceso, hacia ciertos sectores, y con ello no solo se estaría cultivando la verdad de los hechos, sino también, garantizar el principio de imparcialidad, que con ello suple el debido proceso, presunción de inocencia, más allá de mencionarlo como principio, materializarlo como derecho.

De acuerdo a lo anterior, es importante considerar que, los sistemas mutan dependiendo de las necesidades sociales, pues bien, es hora, de implementar cambios que permitan acceder a la justicia, en todos los escenarios de la función pública, pues si bien es cierto, es creada para garantizar los principios y valores constitucionales, que ironía que el sistema que corrige y sanciona a los servidores públicos se vea corroído por la corrupción, la influencia, el clientelismo y el nepotismo.

Es cierto que los cambios no mutan tan rápido como se espera, pero pensar, reflexionar y analizar en estos escenarios académicos es fundamental, para la real aplicación de la justicia, incluso desde la administración, porque cuando las cosas se hacen bien desde allí, el sistema funciona como un engranaje, no es una utopía, es cuestión de mejorar los procesos que, pueden desde cierto punto, aplicarse con total imparcialidad.

Al finalizar este proceso estoy realmente convencida, que son las instituciones donde se deben promover los derechos de las personas, velar porque se apliquen los principios constitucionales, y en definitiva marcar la diferencia, para acabar con el fenómeno de paga de favores. En un Estado como el colombiano, el sistema de la meritocracia y la separación de funciones contribuye efectivamente en la aplicación del principio de imparcialidad.

REFERÊNCIA DAS FONTES CITADAS

AGUDELO AGUDELO, Carlos Alberto. **La democracia de los jueces: la rama menos peligrosa como poder prodemocrático en la práctica constitucional**. Bogotá: Leyer, 2015.

AGUILO REGLA, Josep. **Independencia e imparcialidad de los jueces y argumentación jurídica**. Alicante: Conferencia pronunciada en el seminario de argumentación Jurídica ITAM, (1996).

AGUILO REGLA, Josep. **Imparcialidad y concepciones del Derecho**. Manizales: Jurid, 2009.

ARAÚJO COSTA, Alexandre. **Direito e Método: diálogos entre a hermenêutica filosófica e a hermenêutica jurídica**. Brasília, 2008.

ARRAES, Roosevelt. **Um procedimento razoável para o julgamento equitativo: a vertente abstracionista**. Rio de Janeiro, 2017.

BALLEN, Rafael. **Derecho Administrativo Disciplinario**. Bogotá: Temis S.A, 1998.
CASTELUCIA, Eduardo, **O Ministério Público nas trincheiras da colaboração premiada: o caso da ADI 5.508**. São Paulo: Revista do Programa de Pós -Graduação em Sociologia da USP, 2019.

CASTAÑO ZULUAGA, Luis Ociel. **La hermenéutica y el operador jurídico en el nuevo esquema constitucional. Pautas a considerar para el logro de una adecuada interpretación jurídica**. Medellín: Opinión Jurídica, 2009.

CASTRO ROMERO, Héctor Orlando. **Formación del derecho disciplinario y su proyección en Colombia**. Bogotá: Universidad Libre, 2012.

DELGADO LOMBANA, Cesar. **Un solo mundo: los hombres en la caverna, liberación y ascensión**. Civilizar, 2013.

DWORKIN, Ronald. **El imperio de la justicia (Law's Empire)**. Barcelona: tr. Claudia Ferrari, Gedisa, 1986.

FOUCAULT, Michel. **Vigilar y Castigar**. Nacimiento de una prisión. Argentina: Editores Argentina, 1975.

FORTINI PINTO, SILVA Cristiana Maria e COELHO Nuno. **PENA DE SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS POR IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA E A CONSTITUIÇÃO**, :Rev. direitos fundam. democ., 2019.

FREITAS, Juarez, **A interpretação do Direito e os sistemas de pensamento. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito (RECHTD)**. Rio Grande do Sul: Pontifícia Universidade Católica do, 2014.

CAMBERO QUEZADA, Guillermo. **La teoría de las apariencias en el derecho administrativo**. México: Revista de la Facultad de Derecho de México, p. 254-274.

GOLDSCHMIDT, Werner. **La imparcialidad como principio básico del proceso**. España: Revista de Derecho Procesal, 1950.

GOMEZ PAVAJEAU, Carlos Arturo. **Dogmática del Derecho Disciplinario**. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2017.

GUTIÉRREZ QUINTERO Fabián Alberto y ESCOBAR MENDIVELSO César Norberto. **La teoría del delito y la teoría de la falta disciplinaria en el derecho positivo colombiano**. (Análisis comparativo). Derecho y Realidad, 2010. p. 220 - 234.

GUTIÉRREZ DE PIÑERES, Marcela Reslen. **La facultad disciplinaria ejercida por la Procuraduría General de la Nación y la posible afectación a los Derechos Políticos de los Servidores Públicos de elección Popular: Una mirada a la luz del Derecho Internacional**. Universidad Católica de Colombia, 2018. p. 2-43.

IAMUNDO, Eduardo. **Hermenêutica e hermenêutica jurídica**. São Paulo : Saraiva, 2017.

KANT, Immanuel. **Crítica de la razón pura**. Biblioteca Virtual Miguel de Cervantes: Editorial del Cardo, 1787.

LOPES Jr., Aury. **Direito processual penal**. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MASSINI CORREAS, Carlos I. **El cierre de la razón en el Derecho Duncan Kennedy y la crítica de la racionalidad en la aplicación/interpretación jurídica**. :PERSONA Y DERECHO, 2011.

MALDONADO GOMEZ, Tomas. **La noción de servicio público a partir de la concepción del Estado Social de Derecho**. :Actualidad Jurídica, 2010.

MARTINEZ CARDENAS, Edgar. **Jurisprudencia constitucional sobre función pública y carrera administrativa en Colombia**. Medellín: Opinión Jurídica, 2008.

MEDINA LOPEZ, Diego. **El Sueño Weberiano: Claves para una comprensión constitucional de la estructura administrativa del Estado colombiano**. Bogotá: Revista de Derecho Público, 2006. p.1-42.

MEDINA LOPEZ, Diego. **Interpretación Constitucional. Segunda Edición**. Bogotá D.C.: Consejo Superior de la Judicatura. 2006.

MEJIA OSSMAN, Jaime. **Régimen Disciplinario**. (3ra. ed.). Bogotá: Doctrina y Ley, 2015.

MESQUITA, Caroline e VALLÉR ZENNI Alessandro Severino. **CRÍTICA À JUSTIÇA DA ATUALIDADE: POR UM RESGATE HISTÓRICO DA FILOSOFIA DO TÓRICO DA FILOSOFIA DO DIREITO**. Rio de Janeiro, 2014. p. 63-87

MOREIRA MAUÉS, Antônio Gomes. **Fundamentos do direito à igualdade na aplicação da lei**. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2019. p.44-57.

MUÑOZ BARAJAS, Claudia Liliana; RUBIO CRUZ, Jessica Julliet y ÁLVAREZ CHAPARRO, Andrea Marcela. **Implementación prospectiva del principio de imparcialidad dentro del procedimiento disciplinario**. Bogotá D.C.: Universidad Libre, 2015.

MUÑOZ MARTÍNEZ, Laura Janina. **Representaciones de Piedad Córdoba dentro del periodo de gobierno de Álvaro Uribe Vélez (2002-2010) Análisis desde los medios de comunicación**. Bogotá: Pontificia Universidad Javeriana, 2015

NIETO, Alejandro. **Problemas capitales del derecho disciplinario**. *Revista de Administración pública*, 1970. p. 39, 84.

NÚÑEZ NOVO, Benigno. **Imparcialidade do juiz. Ética da Magistratura**. Minas Gerais: Just.Com.Br. 2019. <https://jus.com.br/artigos/74696/imparcialidade-do-juiz>

PEÑA, Diego. **El Trasegar del Acto Administrativo en Colombia: El Trasegar y la Conveniencia**. Bogotá: Revista de Derecho Público 1, 2006. p. 1-17.
PICADO VARGAS, Carlos Adolfo. **El derecho a ser juzgado por un juez imparcial**. *Revista de Judex 2*, 2014. p. 31-62.

PINTOS BETANCUR, Clementina. **Subjetividad, Convicción e Imparcialidad judicial: El Juicio Lógico**. *Revista de la Facultad de Derecho*, 2015. p. 315-332.

QUEIROZ BARBOZA, Estefânia Maria e KOZICKI Katya, **O JUDICIAL REVIEW E O ATIVISMO JUDICIAL DA SUPREMA CORTE AMERICANA NA PROTEÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS**. Joaçaba, 2016. p. 733-752.

QUINAUD PEDRON, Flávio. **A impossibilidade de afirmar um livre convencimento motivado para os juízes: as críticas hermenêuticas de Dworkin**. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito*, 2018. p.197-206.

URICOECHEA MEJÍA, Ana María. **Dificultades en la aplicación y efectividad del derecho disciplinario al interior de las entidades públicas**. Pereira: Universidad Libre, 2017.

RAMIREZ, Luis Eduardo. **El castigo: Su uso experimental y su uso clínico**. *Universidad Nacional de Colombia*, 1970. p. 5-20.

ROSSEAU, Jean-Jacques. **El Contrato Social**. Ciudad de Mexico: Instituto latinoamericano de la comunicación educativa. ILCE. Edición Digital, 1778.

SCHÄFER, Gilberto; PREVIDELLI, José Eduardo; TUPÃ SILVEIRA, Jesús. **A margem nacional de apreciação na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. *Brasília: Revista de Direito Internacional*, 2018. p. 324-337.

SANCHEZ HERRERA, Esiquio Manuel. **Dogmática practicable del derecho disciplinario**. Ediciones Nueva Jurídica, 2014.

ZAVALA BLAS, Oswaldo. **Hermenêutica y argumentación jurídica**. Madrid: Universidad Carlos III, 2015.

OTRAS FUENTES

Informe N° 130/17, Caso N° 13.044 (CIDH 25 de octubre de 2017).

Caso López Medina Vs Venezuela (Corte Interamericana de Derechos Humanos 01 de septiembre de 2011).

Sentencia 11001032500020050001201 (Consejo de Estado 21 de abril de 2009).

Sentencia 11001032500020110017000058311 (Consejo de Estado 30 de junio de 2016).

Sentencia 11001032500020110017000058311 (Consejo de Estado 30 de junio de 2016).

Sentencia 110010325000201100316002016 (Consejo de Estado 09 de agosto de 2016).

Sentencia 110010325000201200368001421122017 (Consejo de Estado 2017).

Sentencia C 028 (Corte Constitucional 26 de enero de 2006).

Sentencia C 111 (Corte Constitucional 13 de marzo de 2019).

Sentencia C 407 (Corte Constitucional 28 de agosto de 1997).

Sentencia C 500 (Corte Constitucional 16 de julio de 2014).

Sentencia C 762 (Corte Constitucional 29 de octubre de 2009).

Sentencia C 948 (Corte Constitucional 06 de noviembre de 2002).

Sentencia C 952 (Corte Constitucional 05 de septiembre de 2001).

Sentencia SU 355 (Corte Constitucional 15 de junio de 2015).

Sentencia SU 712 (Corte Constitucional 17 de octubre de 2013).

Sentencia T 297 (Corte Constitucional 17 de junio de 1997).

Sentencia T599 (Corte Constitucional 01 de noviembre de 2016).