

Sentencia C-532/15

Referencia: expediente D-10645

Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 59 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 *“Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*

Demandante: Betty Paloma Doza Bolívar

Magistrada Ponente:
MARIA VICTORIA CALLE CORREA

Bogotá, D.C., diecinueve (19) de agosto de dos mil quince (2015).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

1. La ciudadana Betty Paloma Doza Bolívar, instauró acción pública de inconstitucionalidad contra el artículo 59 (parcial) de la Ley 1474 de 2011 *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, por presunto desconocimiento del debido proceso (art. 29 CP) y de los principios rectores de la función pública (art. 209 CP), concretamente, del principio de imparcialidad.

2. Mediante auto del veintiséis (26) de febrero de dos mil quince (2015), se admitió la demanda de la referencia y se ordenó comunicar la iniciación del proceso a las siguientes personas y entidades: al Presidente de la República, al Ministerio de Justicia y del Derecho, al Ministerio de Hacienda y Crédito Público, al Departamento Administrativo de la Función Pública, a la Defensoría del Pueblo, a la Facultad de Derecho de la Universidad Externado de Colombia, al Consultorio Jurídico de la Universidad Eafit, a la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Colombia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 244 de la Constitución, y 11 y 13 del Decreto 2067

de 1991. Por último, ordenó correr traslado al Procurador General de la Nación y fijar en lista la disposición normativa acusada para efectos de la intervención ciudadana, según lo estipulado en el artículo 7 del mismo Decreto.

3. Cumplidos los trámites constitucionales y legales, propios de los procesos de constitucionalidad, la Corte Constitucional procede a decidir acerca de la demanda de la referencia.

II. NORMA DEMANDADA

El texto normativo se transcribe a continuación y se resaltan en negrilla las expresiones demandadas:

“LEY 1474 DE 2011

(Julio 12)

Diario Oficial No. 48.128 de 12 de julio de 2011

Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública.

EL CONGRESO DE COLOMBIA
DECRETA

[...]

ARTÍCULO 59. RECURSOS. El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así:

El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y **la recusación**, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso.

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

Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación en estrados, agotado lo cual se decidirá el mismo.

Las decisiones de segunda instancia se adoptarán conforme al procedimiento escrito.

De proceder la recusación, el *ad quem* revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado.

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

Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día.

El *ad quem* dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas”.

III. DEMANDA

La ciudadana considera que las expresiones demandadas del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, infringen lo dispuesto en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política. Sostiene que la regulación establecida en relación con las recusaciones en los procedimientos verbales disciplinarios, impone dar traslado para alegar de conclusión y fallar en primera o única instancia, sin que se haya resuelto de manera definitiva el incidente o, en otras palabras, autoriza que se adelante gran parte del procedimiento a pesar de la existencia de una causal de recusación aun no decidida por parte del funcionario al que le compete pronunciarse sobre la apelación. La demanda entonces se estructuró en torno a dos planteamientos:

Violación del artículo 29 constitucional que regula el debido proceso. Considera la accionante que en el marco del debido proceso aplicable en las actuaciones judiciales y administrativas, los impedimentos y las recusaciones están dirigidos a garantizar al disciplinado la imparcialidad y transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto, bajo la convicción de que solo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la ley, conforme al artículo 13 de la Constitución. Así, el precepto demandado al permitir que el procedimiento disciplinario verbal continúe hasta el punto de proferir fallo, sin que se decida definitivamente la recusación presentada contra el funcionario que adelanta el proceso en primera instancia, desvirtúa la garantía procesal de la imparcialidad. Asegura la demandante que “*la norma que se ataca desconoce el derecho fundamental al debido proceso reconocido en el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida en que no garantiza la imparcialidad del funcionario que decidirá la*

actuación disciplinaria, como quiera que permite que éste expida el acto que define la responsabilidad sin que se haya resuelto una recusación en su contra, es decir, este funcionario decide sin que se tengan plenas garantías sobre su independencia e imparcialidad, para el efecto”¹.

Violación del artículo 209 de la Constitución que establece los principios que gobiernan la función administrativa. Indica la ciudadana que la disposición normativa demandada parcialmente, también quebranta los principios que deben orientar la función administrativa, en la medida en que permite la continuación del procedimiento hasta la decisión de primera o única instancia, sin que se haya resuelto de manera definitiva la recusación. Así las cosas, entiende la demandante que las expresiones acusadas “*resulta[n] lesiv[as] de la garantía de imparcialidad que caracteriza el ejercicio de la función pública, porque no separa al funcionario recusado del conocimiento de la investigación, pese a existir motivos fundados para que su imparcialidad se encuentre seriamente comprometida*”².

Con fundamento en las razones expuestas, la ciudadana solicitó a la Corte declarar la inconstitucionalidad de las expresiones resaltadas del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 por ser manifiestamente contrarias a los artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

IV. INTERVENCIONES

Ministerio de Justicia y del Derecho

El Director de la Dirección de Desarrollo del Derecho y del Ordenamiento Jurídico del Ministerio de Justicia y del Derecho³, en su intervención solicitó a la Corte inhibirse en relación con el argumento presentado por violación del artículo 209 constitucional, y declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por presunta vulneración del debido proceso (art. 29 C.P.).

Explica que al hacer una lectura integral de la norma se encuentra que el procedimiento establecido responde a los parámetros y límites enmarcados dentro de la potestad de configuración normativa, y que el legislador ajustó su regulación garantizando los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del funcionario investigador, de primacía de lo sustancial sobre

¹ Folio 4 del escrito de demanda. Apoya sus argumentos en algunos apartes de las sentencias C-573 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-365 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa), C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra) y C-085 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos), y en el auto 188A de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), para señalar que los impedimentos y las recusaciones son garantías del debido proceso, en la medida en que están orientadas a proteger la imparcialidad y la transparencia de quien tiene a su cargo el trámite y decisión de un asunto.

² Folio 6 ibíd. Para fundamentar sus afirmaciones cita algunos apartes de las sentencias C-600 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), T-297 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell) y T-080 de 2006 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), y del auto 169 de 2009 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), en relación con la imparcialidad e independencia de los jueces, también aplicables a la función sancionatoria administrativa, principios que se garantizan a través de las causales de impedimento y recusación.

³ Folios 25 al 47 del expediente de constitucionalidad.

lo procedimental, de juez natural, de publicidad de las acusaciones, entre otros que conforman la noción de debido proceso. Asimismo, precisa que la norma demandada debe ser analizada como un cuerpo normativo integral y no aislado del estatuto disciplinario, de manera que si se llegan a configurar los impedimentos a la luz de la Ley 734 de 2002, se pueda declarar la nulidad de la actuación disciplinaria, conforme a los artículos 144 a 147. Además en la segunda instancia, la decisión adoptada puede ser revocada por esta situación, viéndose el funcionario que profirió el fallo de primera instancia abocado a una posible investigación por incurrir en la falta gravísima establecida en el numeral 46 del artículo 48 ibídem, al “[n]o declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, [o] demorar el trámite de las recusaciones, ...”.

Igualmente, sostiene que la disposición demandada hace parte integral de los mecanismos establecidos por el legislador para hacer del derecho disciplinario una disciplina dinámica, eficiente y necesaria para el funcionamiento de las entidades públicas y el logro de los fines del Estado social de derecho establecidos por la Constitución Política. Y, advierte que los fallos proferidos en el marco de los procedimientos disciplinarios no hacen tránsito a cosa juzgada, razón por la cual pueden ser objeto de control judicial ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo, a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

Departamento Administrativo de la Función Pública

La apoderada judicial del Departamento Administrativo de la Función Pública⁴, solicitó a la Corte declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, porque los planteamientos de la demandante carecen de fundamentos fácticos y jurídicos atendibles.

Previo pronunciamiento acerca de los antecedentes legislativos⁵ y jurisprudenciales⁶ del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, precisa que con la expedición de la Ley 1474 de 2011, el procedimiento de las recusaciones en materia disciplinaria tuvo una modificación importante en lo que concierne a su trámite, con el fin de dar pleno cumplimiento al principio de celeridad que caracteriza el procedimiento disciplinario verbal adelantado en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve, de conformidad con lo consagrado en el artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

⁴ Folios 41 al 47 del expediente de constitucionalidad.

⁵ Exposición de motivos del proyecto de ley No. 142/10 Senado, 174/10 Cámara, “Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”.

⁶ Sentencias C-315 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-401 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Nilson Pinilla Pinilla).

En este orden de ideas, sostiene que los apartes acusados del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, en cuanto establecen que el recurso de reposición y el de apelación en contra del auto que niega o rechaza la recusación deben presentarse y sustentarse una vez proferido el fallo, no vulneran el debido proceso, ni los principios de igualdad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y, por el contrario, dicha medida resulta racional y proporcionada toda vez que dentro del contexto del procedimiento disciplinario verbal, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración y ha determinado que sea desarrollado bajo el cumplimiento de los principios de celeridad, eficacia, economía procesal y oralidad como principales características procesales.

Universidad Externado de Colombia

El Departamento de Derecho Procesal de la Universidad Externado de Colombia⁷ interviene para defender la constitucionalidad del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, ofreciendo un sentido hermenéutico diferente al planteado por la demandante, que no resulta contrario a la Constitución, a partir de una interpretación sistemática de la disposición normativa y de los artículos 85, 86 y 87 de la Ley 734 de 2002⁸.

Así, en relación con la primera parte del texto normativo acusado, anota que no resulta inconstitucional si el mismo se entiende, interpreta y aplica en armonía con las demás disposiciones legales que regulan la materia de impedimentos y recusaciones en el Código Disciplinario Único, en donde *“la decisión que niega la recusación, es decir, aquella a la que se refiere el primer aparte de la norma demandada, se entiende que la toma el superior jerárquico del funcionario recusado, en un momento en el que el trámite del proceso verbal se encuentra suspendido por efecto del último [inciso] del artículo 87”*⁹. Pero, si la expresión demandada se lee aisladamente y se entiende como si solo permitiera recurrir la decisión negativa de la recusación frente al mismo funcionario recusado, entonces, en ese evento, la norma sí merece reparo constitucional al vulnerar el principio de imparcialidad.

⁷ Folios 48 al 55 del expediente de constitucionalidad.

⁸ Los artículos enunciados de la Ley 734 de 2002, “por la cual se expide el Código Disciplinario Único”, disponen:

“Artículo 85. Declaración de impedimento. El servidor público en quien concurra cualquiera de las anteriores causales debe declararse inmediatamente impedido, una vez la advierta, mediante escrito en el que exprese las razones, señale la causal y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes”.

“Artículo 86. Recusaciones. Cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a que se refiere el artículo 84 de esta ley. Al escrito de recusación acompañará la prueba en que se funde”.

“Artículo 87. Procedimiento en caso de impedimento o de recusación. En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias. || Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior. || La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida”.

⁹ Folio 50 del expediente de constitucionalidad.

En cuanto a la segunda parte de la disposición normativa demandada, explica que si el texto es leído en su sentido literal, es decir, que la recusación se decide luego de proferido el fallo de primera instancia, “*conduce a no dudarlo, a una aplicación de la misma que resulta en franca y abierta contradicción con el derecho fundamental al debido proceso en su componente del principio de un juez imparcial, y además, se traduce en un ejercicio de competencia legislativa que no atiende a los principios de racionalidad y proporcionalidad...*”¹⁰. Pero, si la interpretación se hace en forma sistemática, se entiende que una vez se interponga el recurso de apelación en contra del auto que rechaza la recusación propuesta, la actuación en primera instancia se suspende y procede el superior jerárquico a decidir directamente acerca de la solicitud, de la forma en que lo consagra el artículo 87 de la Ley 734 de 2002. Con ello, precisa, se evita ese escenario nocivo para la celeridad del procedimiento, pues con la aplicación del mecanismo de la suspensión de la actuación una vez se deba resolver sobre la recusación del funcionario instructor, se evita que una decisión de tal índole deba ser tomada de forma posterior al fallo, con la consecuencia de que en caso de ser aceptada la recusación, deba repetirse toda la actuación adelantada ante el funcionario recusado.

Concluye que la disposición normativa acusada parcialmente puede ser declarada constitucional, bajo la condición de que se entienda que la actuación en primera instancia se suspende mientras se resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechaza la recusación.

Intervención ciudadana

El ciudadano Carlos Andrés Pérez Garzón intervino para solicitar que se declare la exequibilidad del texto normativo acusado parcialmente¹¹. Para ello, planteó la posibilidad de aplicar la *ratio decidendi* de la sentencia C-401 de 2013¹², en lo que tiene que ver con tres de las subreglas establecidas en esa oportunidad para justificar la exequibilidad del inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, que fue acusado por violación del debido proceso al establecer que la apelación del auto que niega la práctica de pruebas será resuelta después de haberse proferido el fallo de primera instancia.

Estas subreglas, adecuadas por el ciudadano para el análisis del caso bajo estudio, son: (i) el derecho de defensa del disciplinado (art. 29 CP), en el trámite de primera instancia, no se limita a que le sea aceptada la recusación, “[...] *pues también puede presentarse acompañado de un abogado, presentar descargos expresando libremente las razones por las cuales considera que no es responsable de la conducta que se le atribuye, controvertir las pruebas obrantes dentro del proceso, intervenir en todas las etapas del proceso,*

¹⁰ Folio 54 *ibíd.*

¹¹ Folio 57 del expediente de constitucionalidad.

¹² M.P. Mauricio González Cuervo (S.V. Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Nilson Pinilla Pinilla).

*presentar alegatos de conclusión, recurrir el auto que niega pruebas y la sentencia de primera instancia...*¹³; (ii) el recurso de apelación sí tendrá una segunda instancia imparcial, la cual resolverá el asunto planteado, lo que puede abrir la posibilidad de que otro funcionario imparcial decida definitivamente la responsabilidad disciplinaria, y (iii) además, el disciplinado cuenta con la jurisdicción contencioso administrativa para cuestionar la validez jurídica del acto administrativo que resolvió su investigación disciplinaria.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

La Viceprocuradora General de la Nación, con funciones de Procuradora General de la Nación, mediante concepto No. 5907 del veintitrés (23) de abril de dos mil quince (2015)¹⁴, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad de los apartes demandados del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, bajo el entendido de que la disposición acusada no transgrede la imparcialidad por cuanto existen suficientes garantías que la salvaguardan y, por el contrario, favorece los derechos del recusante y los principios rectores del procedimiento disciplinario verbal.

Para sustentar su posición, la Vista Fiscal explica que a partir de una lectura objetiva del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, resulta equivocado considerar que la norma impide que las recusaciones sean resueltas de fondo, antes de que se adelante el juicio disciplinario en primera instancia, pues, como se trata de una apelación, se tiene como presupuesto necesario la existencia de una decisión de primera instancia que debe salvaguardar la imparcialidad. Más aún, resalta, cuando dicho nivel de protección de imparcialidad se encuentra reforzado por el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, que contempla como falta disciplinaria gravísima “[n]o declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, [o] demorar el trámite de las recusaciones, ...”. En tal sentido, precisa, cuando un funcionario que conoce un procedimiento verbal, niega infundadamente la recusación y con posterioridad es revocada tal negativa, este se expone a ser sancionado por una eventual falta disciplinaria gravísima, pues la revocación del *ad quem* evidenciaría que el *a quo* no se separó oportunamente del conocimiento del caso cuando debía hacerlo.

En otro orden de ideas, señala que la Constitución no posee como una garantía infranqueable el establecimiento del recurso de apelación contra todas las decisiones que se expiden al interior de un proceso, y mucho menos que el efecto en que deban concederse sea suspensivo. Por el contrario, precisa, que de conformidad con la Carta Constitucional el legislador puede ponderar si el efecto adecuado es el suspensivo, el diferido o el devolutivo, resaltando que precisamente en uno de los apartes del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 se encuentra el efecto devolutivo que en el caso el legislador quiso conferir al

¹³ Sentencia C-401 de 2014 (M.P. Mauricio González Cuervo).

¹⁴ Folios 59 al 69 del expediente de constitucionalidad.

recurso de apelación, al señalar: “*De proceder la recusación, el ad quem revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado*”. Y, continua explicando, dicho efecto garantiza plenamente el derecho de defensa, pues permite que el procedimiento verbal vuelva al estado en que se encontraba al momento de resolverse la recusación, con la consiguiente nulidad de toda la actuación, así como con la reconstrucción de la instancia surtida por el funcionario que debió aceptar la recusación.

Agrega que la disposición demandada no solo preserva la imparcialidad sino que resulta más garantista que una eventual apelación en el efecto suspensivo, pues cuando el presuntamente afectado por la falta de imparcialidad obtiene un fallo a su favor, en evidencia de la inexistencia de la supuesta animadversión del fallador en su contra, es claro que este puede renunciar al recurso interpuesto contra la decisión que negó la recusación.

Asimismo, expone que resulta especialmente relevante que la disposición acusada se encuentre contenida en las prescripciones procesales del procedimiento disciplinario verbal, debido a que en este debe procurarse especial celeridad. En este orden de ideas, afirma, existe una justificación especial que habilita al legislador para preferir el efecto devolutivo del recurso sobre el suspensivo.

VI. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS

Competencia

1. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 241, numeral 5, de la Constitución Política, la Corte Constitucional es competente para conocer y decidir definitivamente sobre las demandas de inconstitucionalidad contra normas de rango legal, como la acusada.

Cuestiones previas

2. Antes de hacer la presentación del caso y formular el problema jurídico la Corporación deberá resolver dos aspectos. Primero, analizará si existe cosa juzgada debido a que en las sentencias C-315 de 2012¹⁵ y C-401 de 2013¹⁶ se estudiaron sendas acciones de constitucionalidad contra el inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, demandado en esta oportunidad. Segundo, evaluará la aptitud de la demanda para emitir un pronunciamiento de fondo.

¹⁵ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁶ M.P. Mauricio González Cuervo. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretel Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Nilson Pinilla Pinilla.

Inexistencia de cosa juzgada respecto del inciso 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011

3. Teniendo presente que la Corporación en dos ocasiones previas se ha pronunciado acerca de la constitucionalidad del inciso 2° de la disposición normativa acusada, antes de iniciar el análisis de fondo se precisa explicar que no existe cosa juzgada constitucional.

En la sentencia C-315 de 2012¹⁷, la Corte estudió una demanda instaurada contra el artículo 59, incisos 2° y 7°, de la Ley 1474 de 2011, por violación del debido proceso (art. 29 CP) y el acceso a la administración de justicia (art. 229 CP). En relación con el inciso 2°, los demandantes consideraron que la vulneración se presenta porque no se establece un término prudencial para sustentar el recurso de apelación, imponiendo así al disciplinado la carga de presentar y argumentar el recurso al mismo tiempo, tan pronto como el funcionario de primera instancia profiera el fallo, que queda notificado en la misma audiencia verbal por estrados. La Corporación declaró la exequibilidad del inciso 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por los cargos analizados, al estimar que la oportunidad para sustentar el recurso de apelación resulta proporcionada al menos por dos razones: la primera, tiene que ver con que la medida no debe mirarse de manera aislada sino dentro del contexto de todo el procedimiento disciplinario abreviado, durante el cual el disciplinado ha tenido la posibilidad de ejercer el derecho de defensa y contradicción, de manera que cuando se dicta el fallo, este es el resultado de las pruebas y argumentos que se han presentado y debatido en las etapas previas rodeadas de las garantías que el propio legislador ha establecido para el disciplinado en este tipo de procedimiento. La segunda, se relaciona con el término adicional que consagra el inciso 7° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, que establece que antes de proferir el fallo de segunda instancia, se dará traslado por dos (2) días a las partes, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un (1) día, para presentar alegatos de conclusión, es decir, la norma le concede además al sujeto disciplinado otro lapso de tiempo para mostrar los defectos jurídicos o fácticos del fallo de primera instancia.

En la sentencia C-401 de 2013¹⁸, la Corte se ocupó de otra demanda instaurada contra el artículo 59, incisos 2° y 6°, de la Ley 1474 de 2011, por violación del debido proceso (art. 29 CP) y el derecho a la doble instancia (art. 31 CP). En lo que tiene que ver con el inciso 2°, los demandantes consideraron que permitir que la apelación del auto que negó la práctica de pruebas se sustente una vez proferido el fallo de primera instancia, cercena el derecho a la defensa del disciplinado porque el funcionario de primera instancia no tendrá como sustento para su fallo dichas pruebas. La Corporación declaró la exequibilidad del inciso 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por el

¹⁷ M.P. María Victoria Calle Correa.

¹⁸ M.P. Mauricio González Cuervo. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretel Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Nilson Pinilla Pinilla.

cargo de violación al debido proceso, al considerar que la Constitución Política le otorga al legislador la potestad de establecer que el recurso de apelación del auto que niega la práctica de pruebas en un procedimiento disciplinario verbal se resuelva una vez proferido el fallo de primera instancia, sin que ello constituya una vulneración del derecho fundamental, pues, con esta norma, el legislador busca garantizar que no se dilate injustificadamente el procedimiento, el cual tiene como finalidad proferir una decisión con celeridad, agilidad y eficacia, respetando el derecho de defensa de la persona disciplinada, porque establece garantías adicionales que permiten la controversia de la prueba y de las decisiones adoptadas.

Como puede observarse, en los fallos descritos se estudiaron aspectos normativos muy diferentes al que en esta ocasión propone la demandante, que se concreta al análisis de la constitucionalidad de las expresiones acusadas en relación con el trámite y decisión del recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechaza la recusación del funcionario disciplinador. Por su parte, en la sentencia C-315 de 2012, el cargo presentado por violación del debido proceso fue respecto de la suficiencia del término para sustentar el recurso de apelación verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados, frente a lo cual la Corte decidió declarar la exequibilidad. Y en la sentencia C-401 de 2013, el cargo también se refirió al debido proceso, pero, específicamente en lo que tiene que ver con la procedencia del recurso de apelación contra el auto que niega la práctica de pruebas, una vez proferido el fallo de primera instancia. Igualmente en esta ocasión se superó el control de constitucionalidad.

Así, puede concluirse que no existe cosa juzgada que impida el análisis de constitucionalidad de las expresiones acusadas del inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, en lo que tiene que ver con el trámite y decisión del recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechaza la recusación del funcionario disciplinador.

Aptitud de la demanda para emitir un pronunciamiento de fondo

4. El Ministerio de Justicia y del Derecho señaló que los planteamientos que se presentan en la demanda en relación con la vulneración del artículo 209 constitucional, no logran una identidad que permita establecer los criterios que lleven a concluir su desconocimiento, además, no desarrollan unos argumentos que se consoliden en forma suficiente y autónoma para que emerjan como un cargo dotado con la capacidad de desplegar un control constitucional. Lo anterior, porque los argumentos que ofrece la demandante para sustentar la transgresión del artículo 209 constitucional, en el que se enuncian los principios que rigen la función administrativa, se refiere únicamente al principio de imparcialidad, centrando su concepto de inconstitucionalidad bajo las mismas razones con las que respalda la violación del debido proceso. En este orden de ideas, le solicita a la Corte inhibirse en lo que tiene que ver con los planteamientos presentados por violación del

artículo 209 constitucional y contraer el pronunciamiento al cargo por violación del artículo 29 Superior.

De esta manera debe la Corporación verificar la aptitud de la demanda contra los apartes acusados de los incisos 1º y 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, en concreto, frente a los argumentos propuestos por violación del artículo 209 Superior, conforme a lo solicitado por el Ministerio de Justicia y del Derecho, y, en general, en relación con la totalidad del cargo formulado por violación del debido proceso.

La jurisprudencia constitucional ha señalado que aun cuando toda demanda debe ser analizada a la luz del principio *pro actione*, dado el carácter popular que la Constitución misma le atribuye, en ella deben concurrir unas condiciones mínimas que permitan guiar la labor del juez constitucional y orientar, asimismo, el debate de los intervinientes en el proceso que pretende instarse. Es así que el Decreto 2067 de 1991, “*por el cual se dicta el régimen procedimental de los juicios y actuaciones que deban surtirse ante la Corte Constitucional*”, en su artículo 2 prescribe que la demanda debe contener: (i) el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales, transcribiéndolas literalmente por cualquier medio o aportando un ejemplar de la publicación oficial (num. 1º); (ii) el señalamiento de las normas constitucionales que se consideren infringidas (num. 2º); (iii) las razones que sustentan la acusación, esto es, el por qué se estima que se violan los textos constitucionales (num. 3º); (iv) cuando fuera el caso, el señalamiento del trámite impuesto por la Constitución para la expedición del acto demandado y la forma en que fue quebrantado (num. 4º), y (v) la razón por la cual la Corte es competente para conocer de la demanda (num. 5º).

De conformidad con lo dispuesto por la Corporación desde la sentencia C-1052 de 2001¹⁹, toda demanda de inconstitucionalidad debe exponer razones *claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes*. Esta exigencia constituye una carga mínima de argumentación que debe cumplir todo ciudadano, y que resulta indispensable a pesar de la naturaleza pública e informal que caracteriza a la acción de constitucionalidad. En este orden de ideas, las razones de inconstitucionalidad deben ser “(i) *claras, es decir, seguir un curso de exposición comprensible y presentar un razonamiento inteligible sobre la presunta inconformidad entre la ley y la Constitución*; (ii) *ciertas, lo que significa que no deben basarse en interpretaciones puramente subjetivas, caprichosas o irrazonables de los textos demandados, sino exponer un contenido normativo que razonablemente pueda atribuírseles*; (iii) *específicas, lo que excluye argumentos genéricos o excesivamente vagos*; (iv) *pertinentes, de manera que planteen un problema de constitucionalidad y no de conveniencia o corrección de las decisiones legislativas, observadas desde parámetros diversos a los mandatos del Texto Superior*; y (v) *suficientes, esto*

¹⁹ M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

es, capaces de generar una duda inicial sobre la constitucionalidad del enunciado o disposición demandada”²⁰.

Finalmente, la Corte ha establecido que la apreciación del cumplimiento de tales requerimientos ha de hacerse en aplicación del principio *pro actione*²¹, de tal manera que se garantice la eficacia de este procedimiento vital dentro del contexto de una democracia participativa como la que anima la Constitución de 1991. Esto quiere decir que el rigor en el juicio que aplica la Corporación al examinar la demanda no puede convertirse en un método de apreciación tan estricto que haga nugatorio el derecho de los ciudadanos a presentar acciones como la que nos ocupa, cuando el contenido de los cargos pueda generar un mínimo de duda sobre la constitucionalidad del precepto demandado.

La Corporación encuentra que algunos de los cuestionamientos planteados a los apartes acusados del artículo 59 de la Ley 1474 de 2001, presentan los mínimos de satisfacción de los requisitos de *certeza, claridad, pertinencia, especificidad y suficiencia*. Para empezar, se dirigen contra una proposición que, se deduce del texto legal, puesto que la disposición normativa impone fallar en primera o en única instancia sin que se haya resuelto de manera definitiva acerca de la recusación presentada contra el funcionario disciplinador. El inciso 2º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, preceptúa que la decisión del recurso de apelación contra el auto que rechaza la recusación del servidor público que conoce de la actuación disciplinaria, se decide en un momento posterior al de la expedición y notificación del fallo en estrados. Seguidamente, las razones que se exponen para cuestionar la disposición normativa están planteadas de modo inteligible, de tal forma que son *claras*. Asimismo, los cuestionamientos mencionados proponen una confrontación entre normas legales y principios constitucionales, por tanto, son también *pertinentes*. La acción pública, por lo demás, señala que en virtud de las expresiones demandadas del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, puede encontrarse afectada la imparcialidad del funcionario disciplinador, condición esta que constituye un elemento estructural del debido proceso (art. 29 CP) y uno de los principios que rigen la función administrativa (art. 209 CP). Esta acusación es *específica* y además despierta un mínimo de duda sobre la constitucionalidad, *suficiente* para estudiarla de fondo.

²⁰ Se sigue de cerca la exposición de la sentencia C-330 de 2013 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Estas condiciones fueron ampliamente desarrolladas en la sentencia C-1052 de 2001 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa) y, desde entonces, han sido reiteradas de manera constante por este Tribunal.

²¹ En cuanto a la aplicación del principio *pro actione* pueden ser consultadas, entre otras, las sentencias C-688 de 2011 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-630 de 2011 (M.P. María Victoria Calle Correa), C-909 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), C-895 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), C-892 de 2012 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva), C-609 de 2012 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio), C-607 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-052 de 2012 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), C-555 de 2013 (M.P. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo), C-306 de 2013 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), C-098 de 2013 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-123 de 2014 (M.P. Alberto Rojas Ríos), C-033 de 2014 (M.P. Nilson Pinilla Pinilla), C-260 de 2015 (M.P. Gloria Stella Ortiz Delgado) y C-035 de 2015 (M.P. María Victoria Calle Correa).

Si bien la demandante planteó la violación del artículo 209 de la Carta Constitucional que establece los principios que gobiernan la función administrativa, esto es, igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, *imparcialidad* y publicidad, es claro que concentró su análisis en la afectación del principio de imparcialidad como una garantía integrante del debido proceso que rige las actuaciones judiciales y administrativas. Por ello, la Corte entiende que la acción pública se dirige contra las expresiones acusadas de los incisos 1° y 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por violación del debido proceso, específicamente, por la afectación de la garantía de la imparcialidad del servidor público que conoce de la actuación disciplinaria, conforme a los artículos 29 y 209 de la Constitución Política. Así, se estructura un único cargo, razón por la cual no hay lugar a una inhibición en el sentido propuesto por el Ministerio de Justicia y del Derecho.

En resumen, la Corte Constitucional concentrará el análisis de las expresiones acusadas de los incisos 1° y 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, en un único cargo por violación del debido proceso, del cual hace parte integral la garantía de la imparcialidad que encuentra desarrollo en los artículos 29 y 209 de la Constitución Política.

Presentación del caso y planteamiento del problema jurídico

5. A la Corte le corresponde examinar la acusación presentada contra algunas expresiones de los incisos 1° y 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, “*Por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública*”, por violación del debido proceso en su faceta de garantía de imparcialidad (arts. 29 y 209 CP).

Según la demanda la regulación establecida en relación con el trámite y decisión de los recursos de reposición y apelación contra los autos que niegan o rechazan la recusación en los procedimientos verbales disciplinarios, impone fallar en primera o única instancia sin que se haya resuelto de manera definitiva la recusación propuesta por el disciplinado contra el funcionario instructor. Bajo este orden de ideas, entiende que este diseño procedimental afecta la garantía de la imparcialidad porque autoriza que el funcionario que ha sido recusado continúe la actuación y resuelva acerca de la responsabilidad disciplinaria de quien lo ha recusado.

El Ministerio de Justicia y del Derecho, el Departamento Administrativo de la Función Pública y la Procuraduría General de la Nación, coinciden en solicitar que se declare la exequibilidad de la disposición normativa acusada parcialmente, porque no se vulnera el debido proceso ni la garantía de imparcialidad (arts. 29 y 209 C.P.). Entienden que el trámite establecido responde a los parámetros y límites de la potestad de configuración normativa

del legislador, y que es coherente con los principios de celeridad y eficiencia que permean el procedimiento disciplinario verbal.

Por su parte, la Universidad Externado de Colombia señala que la disposición normativa acusada parcialmente puede ser declarada constitucional, bajo la condición de que se entienda que la actuación en primera instancia se suspende hasta que sea resuelto el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechaza la recusación. Dicho condicionamiento evitaría, de un lado, que se pueda proferir el fallo mientras esté pendiente la decisión acerca de la recusación del funcionario disciplinador y, de otro lado, ese escenario nocivo para la celeridad del procedimiento, que implica repetir toda la actuación adelantada ante el funcionario recusado en el evento de que el *ad quem* encuentre fundada la causal invocada.

Las entidades intervinientes y la Universidad Externado de Colombia llaman la atención acerca de la necesidad de interpretar el texto normativo acusado, en forma integral y bajo la sistemática del Código Disciplinario Único.

Con fundamento en lo anterior, la Corte debe resolver el siguiente problema jurídico: ¿vulnera el legislador el derecho constitucional al debido proceso, desde la perspectiva de la garantía de la imparcialidad (arts. 29 y 209 CP), al establecer en el procedimiento disciplinario verbal la posibilidad de fallar en primera o en única instancia, sin que se haya decidido el recurso de apelación del auto que rechaza la recusación del funcionario disciplinador?

Con el fin de dar respuesta a la cuestión planteada la Sala Plena procederá en el siguiente orden: (i) reiterará su jurisprudencia en relación con la potestad de configuración normativa del legislador en materia de definición de procedimientos, en particular en el régimen disciplinario, así como los límites constitucionales para su ejercicio; (ii) hará una breve referencia a la forma como fue regulado el procedimiento disciplinario verbal en la Ley 1474 de 2011; (iii) describirá la figura de los impedimentos y las recusaciones como herramientas procedimentales para hacer efectiva la garantía de la imparcialidad y, finalmente, (iv) examinará la constitucionalidad de la disposición normativa bajo examen.

La potestad de configuración normativa del legislador en materia de procedimientos en el régimen disciplinario y los límites constitucionales para su ejercicio²²

6. La jurisprudencia constitucional ha sido constante en afirmar, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 150, numerales 1° y 2°, que consagra la llamada cláusula general de competencia, que el Congreso tiene

²² El tema fue desarrollado en las sentencias C-315 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), C-370 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-401 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo, S.V. Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretelt Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva. AV. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Nilson Pinilla Pinilla).

un amplio margen de configuración normativa para la determinación de los procesos judiciales y los procedimientos administrativos, pues en el diseño propio de los estados democráticos al legislador no solo le corresponde hacer la ley, expresión de la voluntad popular dirigida a regular las conductas humanas como instrumento de convivencia civilizada y pacífica, sino también el diseño de reglas procedimentales que deben cumplirse ante los jueces y los demás funcionarios competentes para la defensa de las libertades y los derechos ciudadanos o para la mediación estatal en situaciones de conflicto²³.

No obstante lo anterior, también ha sido enfática la jurisprudencia constitucional en señalar que esa libertad de configuración normativa del legislador en el diseño de los procesos judiciales y los procedimientos administrativos, no es absoluta²⁴, puesto que se encuentra limitada por los derechos sustanciales y la defensa de las garantías esenciales de las personas. De hecho, como lo ha advertido esta Corporación, el control de constitucionalidad de este tipo de normas debe hacer eficaz, de un lado, el amplio margen de configuración normativa que tiene el legislador y, de otro, el respeto por el núcleo esencial de los derechos y garantías de las personas, en tanto que el juez constitucional no está *“llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la Corte en estos casos es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación”*²⁵.

En desarrollo de esa potestad, el legislador puede fijar nuevos procesos y procedimientos²⁶, determinar la naturaleza de las actuaciones judiciales²⁷, eliminar etapas procesales²⁸, requerir la intervención estatal o particular en el curso de las actuaciones judiciales²⁹, imponer cargas procesales³⁰ o establecer

²³ Sentencias C-591 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.P.V. Alfredo Beltrán Sierra), C-210 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A.V. Nilson Pinilla Pinilla) y C-315 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), entre otras.

²⁴ Ver entre otras, las sentencias C-038 de 1995 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-032 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-081 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-327 de 1997 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-429 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-470 de 1997 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-198 de 1998 (M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz); C-555 de 2001 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra); C-832 de 2001 (M.P. Rodrigo Escobar Gil); C-012 de 2002 (M.P. Jaime Araujo Rentería); C-814 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub); C-371 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva) y C-315 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa).

²⁵ Sentencia C-800 de 2000 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo).

²⁶ Por ejemplo, la sentencia C-510 de 2004 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. A.V. Jaime Araujo Rentería), declaró la exequibilidad de la norma que establecía un nuevo procedimiento y términos para los cobros o las reclamaciones ante el FOSYGA, por cuanto consideró, entre otras cosas, que el legislador es libre para establecer condiciones previas al acceso a la justicia.

²⁷ Por ejemplo, en la sentencia C-163 de 2000 (M.P. Fabio Morón Díaz), la Corte consideró ajustada a la Constitución la consagración de la figura de la parte civil en el proceso penal, a pesar de que la naturaleza de sus pretensiones podrían ser únicamente pecuniarias. De igual manera, en la sentencia C-1149 de 2001 (M.P. Jaime Araujo Rentería. S.V. Rodrigo Escobar Gil, Marco Gerardo Monroy Cabra y Álvaro Tafur Galvis), la Corte dijo que, dentro de la libertad de configuración normativa, era válido que la ley autorice la intervención de la parte civil en el proceso penal militar.

²⁸ La sentencia C-180 de 2006 (M.P. Jaime Araujo Rentería) declaró la exequibilidad de la eliminación del recurso extraordinario de súplica en los procesos contencioso administrativos, por cuanto la Constitución confiere al legislador “libertad de configuración amplia en materia de procedimientos judiciales”.

²⁹ Por ejemplo, en la sentencia C-1264 de 2005 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), la Corte se refirió a la libertad de configuración normativa del legislador para regular la forma como debe adelantarse la notificación personal en el procedimiento civil.

plazos para el ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia³¹. De tal manera que, por regla general, la determinación de los sujetos procesales y de los momentos en que estos pueden intervenir en los procesos judiciales y los procedimientos administrativos hace parte de la libertad de configuración normativa del legislador que debe responder a las necesidades de la política legislativa, para lo cual evalúa la conveniencia y oportunidad de los mecanismos o instrumentos procesales para hacer efectivos los derechos, las libertades ciudadanas y las garantías públicas respecto de ellos³².

En relación con el derecho disciplinario, la Corte Constitucional en reiteradas oportunidades ha analizado su naturaleza y finalidad y ha concluido que este es consustancial a la organización política y necesario en un Estado de Derecho (art. 1 CP), pues a través de él se busca garantizar la marcha efectiva y el buen nombre de la administración pública, así como asegurar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados (arts. 2 y 209 CP)³³.

En este sentido, ha señalado 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”*³⁴.

Así, el derecho disciplinario ha sido entendido como un conjunto de principios y de normas jurídicas conforme a las cuales se ejerce la potestad sancionadora del Estado con respecto a los servidores públicos³⁵, no solo por

³⁰ En este asunto, entre otros casos, se recuerdan las sentencias C-316 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra), respecto de la caución en el proceso penal; C-043 de 2004 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A.V. Jaime Araujo Rentería), que declaró la exequibilidad del pago de condena en costas, y C-641 de 2002 (M.P. Rodrigo Escobar Gil. A.V. Jaime Araujo Rentería. S.V. Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis), en cuanto consideró ajustado a la Carta el término de ejecutoria de las sentencias como una carga procesal de las partes.

³¹ En la sentencia C-1232 de 2005 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra), la Corte Constitucional dijo que el legislador goza de amplio margen de configuración normativa para consagrar el término de prescripción de las acciones derivadas del fuero sindical.

³² Sentencia C-210 de 2007 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. A.V. Nilson Pinilla Pinilla). Argumento reiterado en las sentencias C-315 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa) y C-401 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio, Jorge Ignacio Pretel Chaljub y Luis Ernesto Vargas Silva. A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez y Nilson Pinilla Pinilla).

³³ Sentencias C-417 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-251 de 1994 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa); C-427 de 1994 (M.P. Fabio Morón Díaz); C-244 de 1996 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); C-892 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. A.V. Alfredo Beltrán Sierra. S.P.V. Jaime Araujo Rentería).

³⁴ Sentencia C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. AV. Alfredo Beltrán Sierra. S.P.V. Jaime Araujo Rentería).

³⁵ El artículo 25 de la Ley 734 de 2002 señala los destinatarios de la ley disciplinaria: “Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código [el artículo 53 fue modificado por el artículo 44 de la Ley 1474 de 2011]. || Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados

infracción de la Constitución, de la ley o el reglamento, sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (art. 6 CP), en orden a hacer efectivos los mandatos que regulan el desarrollo de la función pública.

En este orden de ideas, la Corte ha precisado que el derecho disciplinario está integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan, pues se trata de fijar las condiciones mínimas para que la actividad desarrollada por el Estado se preste de manera eficiente y eficaz, motivo por el cual la consagración en un ordenamiento jurídico especial de las reglas y sanciones, no solamente constituye un derecho sino un deber del Estado³⁶.

De conformidad con el artículo 124 de la Constitución, y en armonía con lo dispuesto en los artículos 125, 150, numeral 23, y 277 del mismo Estatuto Superior, corresponde al legislador fijar la responsabilidad disciplinaria que puede ser atribuida a los servidores públicos frente a los comportamientos que atenten contra el ordenamiento jurídico y las finalidades que son propias de la función pública. Esta competencia la debe ejercer sin desconocer la vigencia de los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso (art. 29 CP), de tal forma que las normas administrativas de naturaleza disciplinaria no pueden hacer a un lado los principios de legalidad, juez natural, imparcialidad, publicidad, presunción de inocencia, favorabilidad, defensa y contradicción, entre otros³⁷.

La potestad sancionatoria se realiza a través del procedimiento disciplinario establecido para tales efectos, cuya naturaleza ha sido caracterizada por la jurisprudencia constitucional en los siguientes términos: *“i) de un lado, presenta la modalidad del derecho penal en virtud de su finalidad eminentemente sancionatoria³⁸, pero de otro, goza de una naturaleza de índole administrativa derivada de la materia sobre la cual trata –referente al incumplimiento de deberes administrativos en el ámbito de la administración pública–, de las autoridades de carácter administrativo encargadas de adelantarla, y de la clase de sanciones a imponer, así como de la forma de aplicarlas”³⁹.*

conforme a este Código. || Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria”.

³⁶ Sentencias C-417 de 1993 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) y C-181 de 2002 (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra. S.P.V. Jaime Córdoba Triviño, Eduardo Montealegre Lynett y Álvaro Tafur Galvis).

³⁷ Sentencias C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz); C-708 de 1999 (M.P. Álvaro Tafur Galvis); C-843 de 1999 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), y C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. A.V. Alfredo Beltrán Sierra. S.P.V. Jaime Araujo Rentería).

³⁸ Ver las sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara); C-195 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), y C-280 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero. A.V. Hernando Herrera Vergara; S.V. José Gregorio Hernández Galindo y Julio Cesar Ortiz Gutiérrez), entre otras.

³⁹ Sentencias C-095 de 1998 (M.P. Hernando Herrera Vergara), y C-948 de 2002 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. A.V. Alfredo Beltrán Sierra y S.P.V. Jaime Araujo Rentería), entre otras.

En lo que a los recursos se refiere, en la sentencia C-315 de 2012⁴⁰ la Corte sostuvo que corresponde al legislador establecer los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades administrativas, diseñando las reglas de procedencia, de competencia, de oportunidad, de trámite y decisión⁴¹. Así, es claro que los recursos son de creación legal y, por ende, constituyen una materia en la que el legislador tiene una amplia libertad de configuración normativa, salvo ciertas referencias explícitas de la Carta, como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela y las sentencias penales condenatorias (arts. 86 y 29 CP). Sobre este aspecto, en la sentencia C-742 de 1999⁴² la Corte sostuvo que *“el legislador goza de libertad de configuración en lo referente al establecimiento de los recursos y medios de defensa que pueden intentar los administrados contra los actos que profieren las autoridades”*. Y agregó: *“Es la ley, no la Constitución, la que señala si determinado recurso –reposición, apelación, u otro– tiene o no cabida respecto de cierta decisión, y es la ley, por tanto, la encargada de diseñar en todos sus pormenores las reglas dentro de las cuales tal recurso puede ser interpuesto, ante quién, en qué oportunidad, cuándo no es procedente y cuáles son los requisitos –positivos y negativos– que deben darse para su ejercicio”*.

En relación con el tema de los impedimentos y las recusaciones, en la sentencia C-365 de 2000⁴³ la Corporación tuvo oportunidad de explicar que el legislador en ejercicio de la facultad de configuración normativa (numerales 1º y 2º, artículo 150 CP), se vio precisado a incorporar en el ordenamiento jurídico los enunciados mecanismos procedimentales con el fin de mantener la imparcialidad del funcionario competente, quien por un acto voluntario o a petición de parte, debe apartarse del proceso que viene conociendo cuando se configura, para su caso específico, alguna de las causales que se encuentran expresamente descritas en la ley⁴⁴. Precisó, además, que *“estas instituciones,*

⁴⁰ M.P. María Victoria Calle Correa.

⁴¹ En cuanto se refiere a la consagración de mecanismos para controvertir decisiones judiciales o administrativas, en la sentencia C-005 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo) la Corporación señaló que si el Legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. Con la misma limitación, también puede suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.

⁴² M.P. José Gregorio Hernández Galindo. Ver, además, las sentencias C-345 de 1993 (M.P. Alejandro Martínez Caballero); C-005 de 1996 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-017 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), y C-892 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra).

⁴³ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. En esa ocasión correspondió a la Corte definir si las previsiones contenidas en los numerales 7º y 9º del artículo 150 del Código de Procedimiento Civil, que consagran como causales de recusación el haberse formulado denuncia penal en contra del juez o sus parientes más cercanos y la existencia de enemistad grave entre el funcionario y una de las partes, no se ajustan al principio constitucional y supraconstitucional de la imparcialidad judicial, en cuanto las mismas restringen su campo de aplicación a la circunstancia de que la denuncia y la enemistad grave provengan de “hechos ajenos al proceso, o a la ejecución de la sentencia”. Finalmente, fueron declarados exequibles los textos normativos acusados.

⁴⁴ Cabe precisar que el impedimento tiene lugar cuando el juez o el funcionario competente, *ex officio*, es quien decide abandonar la dirección del proceso, en tanto que la recusación opera a iniciativa de los sujetos en conflicto, ante la negativa de este de aceptar su falta de aptitud para presidir y decidir el litigio. Ver sentencia C-365 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

[...], encuentran también fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, ya que aquel trámite [...], adelantado por un [funcionario] subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario [...] procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes”⁴⁵.

Ahora bien, en consideración a la existencia de diversos ordenamientos procesales, la ley define en forma taxativa las situaciones que suponen la parcialidad del juez o funcionario competente y que dan lugar al incidente de recusación, estructuradas a partir de sentimientos de afecto, conflictos de interés, animadversión o amor propio.

En lo referente a los términos procesales⁴⁶, la jurisprudencia constitucional ha señalado que existe un amplio margen de configuración legislativa estrechamente relacionada con el principio constitucional de celeridad, previsto en el artículo 29 Superior, que orienta el ejercicio de la potestad sancionadora del Estado a través de los procesos judiciales y disciplinarios “*sin dilaciones injustificadas*”⁴⁷.

Sin embargo, como fue señalado, a pesar del amplio margen de configuración otorgado al legislador en materia de procedimientos, la jurisprudencia constitucional también ha destacado que tal facultad no es absoluta en la medida en que existen limitaciones que surgen de la propia Constitución⁴⁸. Al respecto, la Corte ha determinado que el legislador al diseñar los procesos judiciales y los procedimientos administrativos no puede desconocer las garantías fundamentales y debe proceder de acuerdo con criterios de razonabilidad y proporcionalidad, con el propósito de asegurar el pleno

⁴⁵ Sentencia C-365 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁴⁶ Los términos procesales constituyen el momento o la oportunidad que la ley establece para la sucesión de las etapas procesales y la realización de las actividades que deben cumplirse dentro del proceso por el juez (o funcionario competente), las partes, los terceros intervinientes y los auxiliares de la justicia. Ver sentencias C-814 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-371 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴⁷ Ver las sentencias C-814 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-371 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁴⁸ En la sentencia C-310 de 1997 (M.P. Carlos Gaviria Díaz. A.V. Carlos Gaviria Díaz y Alejandro Martínez Caballero), la Corporación señaló que uno de los límites más importantes a la libertad de configuración del legislador radica en el respeto al debido proceso en materia disciplinaria. En la sentencia C-489 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell), se expresó que el ejercicio de la potestad disciplinaria está limitada por los principios, valores, garantías y derechos constitucionales, así como también por los criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad. En la sentencia C-819 de 2006 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.V. Jaime Araujo Rentería y A.V. Rodrigo Escobar Gil), reiterada en la C-884 de 2007 (M.P. Jaime Córdoba Triviño. S.V.P. y A.V. Jaime Araujo Rentería), la Corte precisó los límites de la libertad del legislador en el campo disciplinario. En la sentencia C-183 de 2007 (M.P. Manuel José Cepeda Espinosa), se manifestó que esta potestad de configuración del legislador en materia de procedimientos “[...] debe ser ejercida sin desconocer los principios y valores constitucionales, la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos, y los principios de razonabilidad, proporcionalidad y prevalencia del derecho sustancial sobre lo adjetivo (Art. 228 C.P.), que se constituyen en límites al ejercicio legítimo de tales competencias”. En la sentencia C-763 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), se reiteró que dicha potestad se encuentra limitada por las garantías constitucionales y debe ejercerse de acuerdo con los criterios de proporcionalidad y razonabilidad.

ejercicio del derecho de acceso a la administración de justicia⁴⁹. Concretamente, el legislador debe garantizar los derechos de defensa, de contradicción, de juez natural, de imparcialidad, de primacía de lo substancial sobre lo procedimental, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso⁵⁰.

En consecuencia, esta Corporación ha reconocido que existe una amplia libertad de configuración del legislador para el desarrollo del derecho disciplinario, siempre y cuando se respeten los principios y valores constitucionales, los derechos fundamentales de los ciudadanos, los principios de razonabilidad y proporcionalidad, y la prevalencia del derecho sustancial sobre lo procedimental.

En ese marco, es posible concluir que (i) el legislador posee una facultad de configuración de los procedimientos administrativos, incluidos los disciplinarios, de especial amplitud; (ii) dentro de esa potestad se incluye el diseño de los procedimientos y sus etapas, la determinación de los sujetos y los actos procesales, y la previsión de los términos y los diferentes mecanismos de defensa, entre otros aspectos; (iii) la regulación de esos procedimientos no puede desconocer los mínimos expresamente establecidos en la Constitución (arts. 29 y 228) y la jurisprudencia constitucional; (iv) además de esos mínimos, la regulación legislativa debe respetar los principios superiores de la Constitución, aspecto que (v) corresponde verificar a este Tribunal, cuando así lo requiera fundadamente un ciudadano, y bajo los lineamientos de los principios de razonabilidad y proporcionalidad.

El procedimiento disciplinario verbal⁵¹

7. La disposición acusada parcialmente hace parte de la Ley 1474 de 2011, *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad del control de la gestión pública”*, que reforma, entre otras, la Ley 734 de 2002, *“por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, al adoptar medidas disciplinarias para la lucha contra la corrupción (Capítulo III)⁵².

⁴⁹ Ver las sentencias C-551 de 2001 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), C-763 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), C-371 de 2011 (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva). Posición reiterada en las sentencias C-315 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), C-370 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub) y C-401 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio; A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez; A.V. Nilson Pinilla Pinilla; S.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y S.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵⁰ Sentencias C-489 de 1997 (M.P. Antonio Barrera Carbonell); C-742 de 1999 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo); C-892 de 1999 (M.P. Alfredo Beltrán Sierra); C-1512 de 2000 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Jairo Charry Rivas); C-551 de 2001 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto); C-763 de 2009 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), entre otras.

⁵¹ En este punto se sigue de cerca la sentencia C-315 de 2012 (M.P. María Victoria Calle Correa), reiterada en la sentencia C-401 de 2013 (M.P. Mauricio González Cuervo. S.V. Jorge Iván Palacio Palacio; A.V. Luis Guillermo Guerrero Pérez; A.V. Nilson Pinilla Pinilla; S.V. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub, y S.V. Luis Ernesto Vargas Silva).

⁵² La Ley 1474 de 2011 modificó los artículos 48, 53, 55, 105, 122, 123, 124, 130, 135, 156, 168, 169, 175, 177, 180 y 182 de la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único).

La Ley 1474 de 2011 introduce modificaciones al Libro VI. Procedimiento disciplinario, Título XI. Procedimientos especiales, específicamente, a la regulación del procedimiento verbal que se establece en los artículos 175 a 181 de la Ley 734 de 2002, previsto como un trámite abreviado para aquellos asuntos cuya naturaleza permite un procedimiento más expedito.

El artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 175 de la Ley 734 de 2002⁵³, prevé la aplicación del procedimiento verbal a los servidores públicos en los siguientes casos: (i) cuando hay certeza sobre la ocurrencia de la falta y de la responsabilidad del sujeto disciplinable, independientemente de su gravedad o de la calidad del sujeto disciplinable, porque se trata de una situación de flagrancia o porque existe una confesión; (ii) frente a faltas leves, y (iii) frente a ciertas faltas gravísimas cuando en el curso del proceso ordinario esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

El procedimiento verbal desarrollado en la Ley 734 de 2002, y modificado por la Ley 1474 de 2011, cuenta con las siguientes etapas diseñadas para establecer la responsabilidad de los infractores del régimen disciplinario, en las que se destacan las facultades de la persona disciplinada para hacer valer las garantías que integran su derecho al debido proceso:

(i) *Citación a audiencia.* Una vez se ha calificado el proceso a seguir, el funcionario competente⁵⁴, mediante auto motivado, ordena adelantar el procedimiento verbal y citar a audiencia al posible responsable. Este auto solo puede ser expedido cuando se cumplen los requisitos previstos en el artículo 162 de la Ley 734 de 2002, es decir, cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. El contenido de este auto deberá ajustarse a lo dispuesto en el artículo 177 del mismo ordenamiento, que fue modificado por el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011⁵⁵.

⁵³ Artículo 57 de la Ley 1474 de 2011: “APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. El artículo 175 de la Ley 734 de 2002, quedará así: || El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve. || También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley. || En los eventos contemplados en los incisos anteriores, se citará a audiencia, en cualquier estado de la actuación, hasta antes de proferir pliego de cargos. || En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

⁵⁴ La competencia para la aplicación del procedimiento verbal, de acuerdo con el artículo 176 de la Ley 734 de 2002, recae en la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, en la Procuraduría General de la Nación y en las personerías municipales y distritales.

⁵⁵ Artículo 58 Ley 1474 de 2011: “PROCEDIMIENTO VERBAL. El artículo 177 de la Ley 734 de 2002 quedará así: [...] Calificado el procedimiento a seguir conforme a las normas anteriores, el funcionario competente, mediante auto que debe notificarse personalmente, ordenará adelantar proceso verbal y citará a

(ii) *Audiencia*. En desarrollo del principio de oralidad, el procedimiento verbal se efectúa en audiencia, la cual se debe iniciar no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días de la fecha del auto que la ordena⁵⁶. En esta, la persona disciplinada cuenta con varias garantías tendientes a la lograr la efectividad de su derecho de defensa: (i) puede asistir sola o acompañada de abogado; (ii) puede dar su propia versión de los hechos, y (iii) puede aportar y solicitar pruebas⁵⁷.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella. Todas las decisiones se notifican en estrados⁵⁸.

(iii) *Práctica de pruebas*. Las pruebas son practicadas en la misma diligencia dentro del término improrrogable de tres (3) días. A fin de garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa del disciplinado, se dispone que si no fuera posible practicar las pruebas en dicho término, se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco (5) días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

Además, el legislador prevé que las pruebas se practican conforme se regulan para el procedimiento ordinario, haciéndolas compatibles con las formas propias del procedimiento verbal; la práctica de pruebas por comisionado, cuando sea necesario y procedente, y la motivación de la decisión que niega el decreto y práctica de pruebas por inconducentes, impertinentes o superfluas⁵⁹.

Contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas proceden los recursos de reposición y apelación. En caso de reposición, el director del proceso debe decidir sobre lo planteado en el recurso, de manera oral y motivada, una vez interpuesto. El recurso de apelación debe presentarse y sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Su otorgamiento se decide de manera inmediata⁶⁰.

audiencia al posible responsable. || En el auto que ordena adelantar proceso verbal, debe consignarse la identificación del funcionario cuestionado, el cargo o empleo desempeñado, una relación sucinta de los hechos reputados irregulares y de las normas que los tipifican, la relación de las pruebas tomadas en cuenta y de las que se van a ordenar, lo mismo que la responsabilidad que se estima puede haber al funcionario cuestionado...”.

⁵⁶ El término al que se alude, contenido en el artículo 58 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 177 de la Ley 734 de 2002, fue declarado exequible en la sentencia C-370 de 2012 (M.P. Jorge Ignacio Pretelt Chaljub), conforme a la siguiente previsión: “Declarar exequible la expresión “La audiencia debe iniciar no antes de cinco (5) ni después de quince (15) días de la fecha del auto que la ordena”, contenida en el artículo 58 de la ley 1474 de 2011 en el entendido que este término solamente comenzará a correr a partir de la notificación del auto que ordena adelantar el proceso verbal”.

⁵⁷ Inciso 3° del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

⁵⁸ Inciso final del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

⁵⁹ Inciso 4° y 5° del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

⁶⁰ Artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

(iv) *Intervención del disciplinado o investigado y su apoderado.* Con el propósito de garantizar el derecho de defensa del sujeto disciplinado, se prevé la facultad de intervenir en cualquier etapa del procedimiento y de presentar alegatos de conclusión, para lo cual el director del proceso podrá ordenar un receso, por el tiempo que estime indispensable, el cual será de mínimo tres (3) días y máximo de diez (10) días. De la misma manera podrá proceder en aquellos eventos que no estén previstos y que hagan necesaria tal medida. Contra esta decisión no cabe ningún recurso⁶¹.

(v) *Decisión.* Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo. El director del proceso puede suspender la diligencia para proferir la decisión dentro de los dos (2) días siguientes. La decisión, finalmente, deberá ser notificada en estrados y queda ejecutoriada a la terminación de la misma, si no es recurrida⁶².

(vi) *Recursos.* El legislador en el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 180 de la Ley 734 de 2002⁶³, consagró los recursos de reposición y apelación dentro del procedimiento verbal, en desarrollo del derecho de defensa que debe garantizar por mandato constitucional.

El *recurso de reposición* procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso. También procede cuando el procedimiento es de única instancia, caso en el cual, igualmente, debe interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación del fallo en estrados, y debe ser decidido a continuación.

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

⁶¹ Inciso 7° del artículo 58 de la Ley 1474 de 2011.

⁶² Artículos 178 y 179 de la Ley 734 de 2002.

⁶³ Artículo 59 de la Ley 1474 de 2011: “RECURSOS. El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así: || El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso. || El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento. || Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación en estrados, agotado lo cual se decidirá el mismo. || Las decisiones de segunda instancia se adoptarán conforme al procedimiento escrito. || De proceder la recusación, el ad quem revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado. || En caso de revocarse la decisión que negó la práctica de pruebas, el ad quem las decretará y practicará. También podrá decretar de oficio las que estime necesarias para resolver el fondo del asunto, debiendo garantizar el derecho de contradicción. || Antes de proferir el fallo, las partes podrán presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un día. || El ad quem dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas”.

otorgamiento. La decisión del recurso por parte del superior funcional se adoptará conforme al procedimiento escrito.

Antes de proferir el fallo que decide el recurso de apelación, las partes pueden presentar alegatos de conclusión, para lo cual dispondrán de un término de traslado de dos (2) días, contados a partir del día siguiente al de la notificación por estado, que es de un (1) día. El *ad quem* dispone de diez (10) días para proferir el fallo de segunda instancia. Este se ampliará en otro tanto si debe ordenar y practicar pruebas⁶⁴.

De proceder la recusación, el *ad quem* revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado.

Asimismo, debe tenerse en cuenta que el artículo 181 de la Ley 734 de 2002, contempla una norma remisoria que prevé que los aspectos no regulados en el procedimiento verbal se regirán por lo dispuesto en el procedimiento disciplinario especial ante el Procurador General de la Nación y por lo señalado en el procedimiento ordinario, siempre y cuando no se afecte su naturaleza especial.

Como el objeto de discusión en el presente proceso de constitucionalidad se centra en si el legislador vulnera el derecho constitucional al debido proceso, desde la perspectiva de la garantía de la imparcialidad (arts. 29 y 209 CP), al establecer en el procedimiento disciplinario verbal la posibilidad de fallar en primera o en única instancia, sin que se haya decidido el recurso de apelación del auto que rechaza la recusación del funcionario disciplinador, pasa la Corporación a analizar el tema de la recusación y su íntima conexión con el debido proceso y, concretamente, con el principio de imparcialidad.

Los impedimentos y las recusaciones constituyen herramientas procedimentales para hacer efectiva la garantía de la imparcialidad⁶⁵

8. Los impedimentos y las recusaciones son instituciones de naturaleza procedimental, 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 solo de esta forma puede hacerse realidad el postulado de igualdad en la aplicación de la Ley (art. 13 CP).

⁶⁴ Incisos 7° y 8° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

⁶⁵ En este tema se sigue de cerca la sentencia SU-712 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva; S.V. María Victoria Calle Correa, y A.V. Alberto Rojas Ríos), a través de la cual se resolvió, entre otros, el siguiente problema jurídico: “¿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?”.

Ambas figuras “están previstas de antiguo en todos los ordenamientos y jurisdicciones⁶⁶, aunque con distintos alcances y particularidades”⁶⁷. Como es sabido, el impedimento tiene lugar cuando la autoridad, *ex officio*, abandona la dirección de un proceso, mientras que la recusación se presenta a instancia de alguno de los sujetos procesales, precisamente ante la negativa del funcionario para sustraerse del conocimiento de un caso⁶⁸. En lo que se refiere concretamente a la recusación, esta parte de la premisa de que 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”⁶⁹.

Algunos instrumentos de derecho internacional incorporados al ordenamiento interno reconocen la imparcialidad como un componente del debido proceso, que por expreso mandato constitucional comprende las actuaciones judiciales y administrativas (art. 29 CP). Es así como el artículo 8.1. de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone que “[t]oda 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, ...”⁷⁰. De igual forma, el artículo 14.1. del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos señala que “[t]oda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial, establecido por la ley, ...”⁷¹.

En su jurisprudencia la Corte Constitucional ya ha tenido oportunidad de referirse a la importancia de los impedimentos y las recusaciones como instrumentos para revestir de imparcialidad la administración de justicia,

⁶⁶ Sobre los orígenes de las causales de impedimento y recusación, la Corte Suprema de Justicia ha precisado “que se hallan reglamentadas desde el derecho romano, en donde hubo una época de tanta amplitud que podía obtenerse el apartamiento del magistrado aún sin expresar la causa que moviera al recusador. En el derecho español (Fuero Juzgo, Fuero Real y Las Partidas) se encuentra también esta institución creada y desarrollada en amplios términos. No hay duda, pues, de que el derecho colombiano tiene en esta materia las más hondas raíces y los más dilatados antecedentes” (cita original). Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del doce (12) de noviembre de mil novecientos treinta y cinco (1935), MP Miguel Moreno Jaramillo, Gaceta Judicial Tomo XLIII, página 376.

⁶⁷ Ver auto 069 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández y S.V. Jaime Araujo Rentería).

⁶⁸ Ver la sentencia C-365 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa).

⁶⁹ Auto 069 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández y S.V. Jaime Araujo Rentería). En esa oportunidad, la Corte desestimó la recusación presentada contra el Procurador General de la Nación para conceptuar en un proceso de constitucionalidad en el que se debatía sobre la posibilidad de las parejas del mismo sexo de contraer matrimonio. Las accionantes consideraban que el jefe del Ministerio Público debía apartarse del caso por cuanto tenía interés directo de naturaleza moral en la decisión, y además había conceptuado previamente a través de algunas publicaciones en las que desestimaba los derechos de las parejas del mismo sexo. Sin embargo, en una valoración integral del caso y los elementos allegados, la Corte declaró infundada la recusación.

⁷⁰ Mediante la Ley 16 de 1972 el Estado colombiano aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”.

⁷¹ El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos fue ratificado por Colombia el veintinueve (29) de octubre de mil novecientos sesenta y nueve (1969), previa aprobación por el Congreso de la República mediante la Ley 74 de 1968, y entró en vigor el veintitrés (23) de marzo de mil novecientos setenta y seis (1976).

cuyas consideraciones son plenamente aplicables a la función administrativa y, en concreto, al ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado⁷².

Así, en la sentencia C-019 de 1996⁷³, con ocasión de una demanda de inconstitucionalidad interpuesta contra algunos artículos del Código de Procedimiento Civil referentes a los impedimentos y las recusaciones, sostuvo que “[l]as normas que consagran las causales de impedimento y recusación, se han dictado, precisamente, **para garantizar la imparcialidad del juez**. El que existan las causales, fijadas por la ley y no por el capricho de las partes, garantiza, dentro de lo posible, la imparcialidad del juez y su independencia de toda presión, es decir, que sólo esté sometido al imperio de la ley” (negrillas fuera de texto).

En la sentencia C-037 de 1996⁷⁴, al revisar la constitucionalidad del proyecto de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, destacó la relación que subyace entre los postulados de transparencia e imparcialidad con el derecho a la igualdad. Al respecto, sostuvo:

“Como es sabido, el propósito fundamental de la función judicial dentro de un Estado de derecho, es el de impartir justicia [...]. Para ello, **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**.

“[...]

“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 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 **es indispensable el demostrar en todas las actuaciones judiciales los**

⁷² Ver las sentencias C-037 de 1996 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa. S.P.V. José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa; S.V. José Gregorio Hernández Galindo; S.P.V. Alejandro Martínez Caballero; A.V. Eduardo Cifuentes Muños, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa, y A.V. Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa), C-573 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), C-365 de 2000 (M.P. Vladimiro Naranjo Mesa) y C-1076 de 2002 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández), y autos 069 de 2003 (M.P. Álvaro Tafur Galvis. S.V. Alfredo Beltrán Sierra y Clara Inés Vargas Hernández) y S.V. Jaime Araujo Rentería), 078 de 2003 (M.P. Clara Inés Vargas Hernández. S.V. Eduardo Montealegre Lynett) y 188A de 2005 (M.P. Humberto Antonio Sierra Porto), entre muchas otras decisiones.

⁷³ M.P. Jorge Arango Mejía. Unánime.

⁷⁴ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa (S.P.V. José Gregorio Hernández Galindo y Vladimiro Naranjo Mesa; S.V. José Gregorio Hernández Galindo; S.P.V. Alejandro Martínez Caballero; A.V. Eduardo Cifuentes Muños, José Gregorio Hernández Galindo, Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa, y A.V. Hernando Herrera Vergara y Vladimiro Naranjo Mesa).

valores de la rectitud, la honestidad y la moralidad” (negrillas fuera de texto).

En la sentencia C-573 de 1998⁷⁵, al pronunciarse acerca de la constitucionalidad del artículo 101 del Código de Procedimiento Penal entonces vigente⁷⁶, la Corte insistió en la necesidad de asegurar la transparencia e imparcialidad a través de figuras procesales como la recusación y el impedimento. Dijo entonces:

“El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en 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. **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...**” (negrillas fuera de texto)⁷⁷.

En la sentencia C-365 de 2000⁷⁸, al examinar dos de las causales de recusación previstas en el Código de Procedimiento Civil, la Corte estableció la conexidad de la figura con el derecho al debido proceso:

“**Estas instituciones, de naturaleza eminentemente procedimental, encuentran también fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, ya que aquel trámite judicial, adelantando por un juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud;** esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes” (negrillas fuera de texto).

⁷⁵ M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

⁷⁶ Decreto Ley 2700 de 1991. “Artículo 110.- Improcedencia del impedimento y de la recusación. No están impedidos, ni son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo del impedimento surja del cambio de defensor de uno de los sujetos procesales, a menos que la formule la parte contraria o el Ministerio Público”. La sentencia C-573 de 1998 resolvió declarar “EXEQUIBLE el artículo 110 del Código de Procedimiento Penal (Decreto 2700 de 1991), excepto las expresiones “...están impedidos, ni...”, que se declaran INEXEQUIBLES”.

⁷⁷ Concluyó: “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”.

⁷⁸ M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

Similares consideraciones fueron expuestas en el auto 188A de 2005⁷⁹, al decidir una recusación presentada contra dos magistrados en el marco de un proceso de constitucionalidad:

“4.- Dentro de los principios fundamentales que rigen los procedimientos judiciales se encuentra el principio de imparcialidad del juez. [...] || [...] que es presupuesto de la función [judicial]. Por esto, se establece la posibilidad de que se controvierta la imparcialidad del juez, mediante los impedimentos y las recusaciones, procurando que su función se ejerza adecuadamente. Esto es, se contempla la posibilidad jurídica de solicitar el apartamiento de un determinado juez en un determinado caso, si se dan ciertas circunstancias”⁸⁰ (negrillas fuera de texto).

Las anteriores consideraciones son plenamente aplicables en materia disciplinaria, donde *“para garantizar la imparcialidad de quien ejerce la potestad disciplinaria, el ordenamiento jurídico ha previsto las causales de impedimento y recusación”⁸¹.*

La figura de los impedimentos y las recusaciones está desarrollada en el Libro IV. Procedimiento disciplinario, Título III, artículos 84 al 88, de la Ley 734 de 2002, *“por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*. El artículo 84, establece las causales de impedimento y recusación. El artículo 85, regula el trámite que debe ser seguido por el servidor público en quien concurra cualquiera de las causales señaladas para que se declare inmediatamente impedido, lo que tiene lugar a través de un escrito en el que exprese las razones, señale la causal y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes. El artículo 86, consagra el derecho que tiene cualquiera de los sujetos procesales para recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales fijadas en el artículo 84, por medio de un escrito de recusación acompañado de la prueba en que se funde. El artículo 87, desarrolla el procedimiento en caso de impedimento o de recusación. Y el artículo 88, fija la competencia en el Viceprocurador General de la Nación cuando es aceptada la causal de impedimento declarada por el Procurador o la recusación contra él formulada.

Dada la importancia del artículo 87 del Código Disciplinario Único (en adelante CDU) en la tarea de interpretar sistemáticamente el artículo 59 de la

⁷⁹ M.P. Humberto Antonio Sierra Porto.

⁸⁰ En esa ocasión la Corporación declaró no fundada la recusación presentada contra dos de sus magistrados para decidir una demanda contra la Ley 916 de 2004 *“por la cual se establece el Reglamento Nacional Taurino”*, a quienes los ciudadanos recusantes habían calificado de *“acérrimos seguidores de las corridas de toros”*.

⁸¹ Ver la sentencia C-1061 de 2003 (M.P. Rodrigo Escobar Gil). En esa oportunidad, en el marco de una demanda presentada contra el numeral 32 del artículo 34 y el párrafo 3° del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, *“por la cual se expide el Código Disciplinario Único”*, la Corte estudió si resultaba contrario al derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución, establecer que en ciertos casos el poder disciplinario se ejerza por el superior inmediato del investigado, debido a la falta de imparcialidad del superior y la violación del principio del juez natural, entre otras consideraciones. Finalmente, resolvió declarar exequibles por los cargos estudiados en la providencia, las disposiciones normativas acusadas.

Ley 1474 de 2011, que modifica el artículo 180 de la Ley 734 de 2002, se transcribe a continuación la disposición normativa:

“En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.

“Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

“La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida”.

El anterior trámite se aplica en todo procedimiento disciplinario en el que se configuren posibles causales de impedimento y recusación. Como se observa, cuando de una recusación se trata, el sujeto disciplinado la formula por medio de un escrito acompañado de la prueba en que se funde, para que el servidor público que se recusa manifieste si acepta o no la causal, dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de su formulación. A continuación enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior funcional, conforme al trámite regulado para el impedimento, quien decidirá de plano dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta la recusación, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias. Si niega la recusación, devolverá la actuación para que el funcionario disciplinador continúe el trámite. Estas decisiones se toman en un momento en que actuación disciplinaria se encuentra suspendida.

En este orden de ideas, el superior funcional del servidor público que conoce de la actuación disciplinaria, que ha sido recusado, tiene dos opciones de respuesta: (i) aceptar la recusación en caso de encontrar probada la causal alegada y, consecuentemente, determinar a quién corresponde el conocimiento de las diligencias, o (ii) negar la recusación en un auto motivado en el evento en que no se logre demostrar la causal invocada.

Ahora bien, como la solicitud de recusación debe cumplir unos requisitos de procedencia, entre estos, expresar las razones en que se funda, señalar la causal legal y aportar las pruebas pertinentes⁸², el servidor público que conoce de la actuación disciplinaria debe hacer un control formal de la solicitud, de tal modo que si encuentra que no se satisfacen las exigencias legales, rechaza la

⁸² Al respecto, el artículo 86 del CDU, señala: “Recusaciones. Cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a que se refiere el artículo 84 de esta ley. Al escrito de recusación acompañará la prueba en que se funde”.

recusación⁸³. Esto implica que el fondo del asunto no alcanza a ser estudiado, precisamente, debido a la no satisfacción de los requisitos de forma de la solicitud. En este evento surge otra modalidad de auto, esta vez de rechazo de la recusación por el incumplimiento de los requisitos formales para su alegación, que claramente se diferencia del auto que niega la recusación.

En este punto, es importante tener en cuenta que el artículo 110 del CDU, dispone que “[c]ontra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario”.

Tratándose del procedimiento verbal, en materia de recursos es necesario remitirse al artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, que modifica el artículo 180 de la Ley 734 de 2002⁸⁴.

Así las cosas, contra la decisión que niega la recusación solo procede el recurso de reposición, el cual debe interponerse y resolverse conforme a la formalidad prescrita en el artículo 110 del CDU, esto es, por escrito. Y teniendo en cuenta que la decisión la profiere el superior funcional del funcionario disciplinador, es a él a quien corresponde decidir el recurso motivadamente. La actuación disciplinaria se suspende desde que se presente la recusación y hasta cuando se decida (art. 87 CDU).

A su vez, contra el auto que rechaza la recusación procede el recurso de apelación, el cual debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados, ante el funcionario

⁸³ En materia procesal, la figura del rechazo es utilizada normalmente cuando la solicitud respectiva no cumple con los requisitos de forma establecidos por el legislador para que sea estudiada. Así, por ejemplo, el artículo 117 de la Ley 734 de 2002 (CDU), establece: “El recurso de queja procede contra la decisión que **rechaza** el recurso de apelación” (negritas fuera de texto). La Ley 1437 de 2011, “por la cual se expide el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo”, establece en el artículo 78 el rechazo del recurso contra los actos administrativos, cuando el escrito con el cual se formula el mismo no se presenta con los requisitos previstos en el artículo 77. A su vez, el artículo 169 de la misma codificación, fija las causales de rechazo de la demanda por el incumplimiento de los requisitos de ley. Más específicamente, el artículo 142 de la Ley 1564 de 2012, “Por medio de la cual se expide el Código General del Proceso y se dictan otras disposiciones”, regula la oportunidad y procedencia de la recusación. En el inciso segundo, establece que “[n]o podrá recusar quien sin formular la recusación haya hecho cualquier gestión en el proceso después de que el juez haya asumido su conocimiento, si la causal invocada fuere anterior a dicha gestión, ni quien haya actuado con posterioridad al hecho que motiva la recusación. En estos casos la recusación **debe ser rechazada de plano**” (negritas fuera de texto). Debe precisarse que el artículo 21 de la Ley 734 de 2002, prevé la aplicación de principios y la integración normativa, en los siguientes términos: “En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario”.

⁸⁴ El artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, dispone: “Recursos. El artículo 180 de la Ley 734 de 2002 quedará así: || El recurso de reposición procede contra las decisiones que niegan la práctica de pruebas, las nulidades y la recusación, el cual debe interponerse y sustentarse verbalmente en el momento en que se profiera la decisión. El director del proceso, a continuación, decidirá oral y motivadamente sobre lo planteado en el recurso. || El recurso de apelación cabe contra el auto que niega pruebas, contra el que rechaza la recusación y contra el fallo de primera instancia, debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Inmediatamente se decidirá sobre su otorgamiento”.

disciplinador. Inmediatamente este decidirá sobre su otorgamiento. En el trámite de la segunda instancia, señala el inciso 4° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, las decisiones son adoptadas conforme al procedimiento escrito. De proceder la recusación, el *ad quem* revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado.

Como puede apreciarse, producto de una lectura sistemática del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, se debe entender que la disposición normativa regula es el trámite que debe imprimírsele a los recursos procedentes contra (i) la decisión que niega la recusación proferida por el superior funcional del servidor público que conoce de la actuación (reposición), y (ii) el auto que rechaza la recusación proferido por el servidor público que conoce de la actuación (apelación). En la primera hipótesis, la solicitud de recusación del disciplinador ya ha sido objeto de pronunciamiento por parte del superior funcional, en donde la actuación disciplinaria debió suspenderse desde el momento en que fue presentada la recusación. En la segunda hipótesis, la recusación no alcanza siquiera a ser estudiada porque fue rechazada por no cumplir con los requisitos de forma.

Así las cosas, y retomando el problema jurídico, la queja de la demandada realmente se dirige es contra el inciso 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, que es el que establece la posibilidad de fallar en primera o en única instancia, sin que se haya decidido el recurso de apelación del auto que rechaza la recusación del funcionario disciplinador. Obsérvese que nos encontramos ante una hipótesis en donde el superior funcional del servidor público encargado de la actuación disciplinaria, que fue recusado, no ha tenido contacto con la solicitud de recusación, pues esta fue rechazada por no cumplir con las cargas jurídicas mínimas para poder ser estudiada de fondo.

Entonces, ubicándonos en el asunto cuestionado por la demandante, ¿qué es lo que puede encontrarse pendiente de decisión una vez es proferido el fallo de primera o única instancia en el procedimiento verbal, en lo que respecta a la recusación presentada por el disciplinado? No es el recurso de reposición del auto a través del cual el superior funcional negó la recusación del funcionario disciplinador, pues este debió quedar resuelto definitivamente mientras la actuación disciplinaria estuvo suspendida⁸⁵, sino el recurso de apelación del auto que rechaza la recusación, pues este se interpone y sustenta verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados.

La Corporación reitera que la imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de un funcionario distinto al que ha sido recusado, y con competencia, la definición acerca de si debe prosperar la recusación presentada por el sujeto

⁸⁵ Recuérdese que conforme al inciso 3° del artículo 87 del CDU “[l]a actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida”.

disciplinado⁸⁶. Esta situación ha sido prevista por el legislador en el artículo 87 de la Ley 734 de 2002, ya referido.

Análisis de la constitucionalidad de la disposición normativa acusada parcialmente

9. Los incisos 1° y 2° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 regulan, en su orden, la procedencia de los recursos de reposición contra la decisión que niega la recusación y de apelación contra el auto que rechaza la recusación, y el trámite que debe imprimirseles en el procedimiento disciplinario verbal.

La demandante considera que las expresiones demandadas del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, infringen el debido proceso en su faceta de imparcialidad del funcionario disciplinador (arts. 29 y 209 CP). Sostiene que la regulación establecida en relación con el tema de la recusación en los procedimientos verbales, impone dar traslado para alegar de conclusión y fallar en primera o única instancia, sin que se haya resuelto de manera *definitiva* el incidente de recusación propuesto. Ello, por cuanto el precepto normativo establece que el recurso de apelación contra el auto que rechaza la recusación, se sustenta verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados. Así las cosas, el servidor público que conoce de la actuación disciplinaria puede proferir el fallo en primera o única instancia aun cuando ha sido recusado por parte del disciplinado y ha rechazado tal recusación, aunque esté pendiente de ser decidida por el superior, cuando se presenta recurso de apelación. Es decir, pese a que la imparcialidad del funcionario haya sido puesta en entredicho en el procedimiento verbal, este sigue su curso, situación que, entiende la accionante constituye una vulneración del debido proceso. Lo anterior, en criterio de la demandante, desvirtúa la finalidad de los impedimentos y las recusaciones como figuras procedimentales diseñadas para garantizar la imparcialidad y transparencia de quien tiene a cargo el trámite y decisión de un asunto.

En primer lugar, debe precisarse que la disposición normativa acusada responde a los parámetros y límites enmarcados dentro de la potestad de configuración normativa, y que el legislador ajustó su regulación garantizando los derechos que conforman la noción de debido proceso. En segundo término, como lo señala la mayoría de los intervinientes, debe efectuarse una lectura integral y una interpretación sistemática del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 y la Ley 734 de 2002 (CDU), especialmente, las disposiciones legales que regulan la materia de los impedimentos y las recusaciones; entendiéndose que el artículo 59 referido hace parte integral de los mecanismos establecidos por el legislador para hacer del derecho disciplinario una disciplina dinámica y eficiente para el funcionamiento de las entidades públicas y el logro de los

⁸⁶ Ver la sentencia C-573 de 1998 (M.P. José Gregorio Hernández Galindo), reiterada en la sentencia SU-712 de 2013 (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio. S.V. Luis Ernesto Vargas Silva; S.V. María Victoria Calle Correa, y A.V. Alberto Rojas Ríos).

finés del Estado social de derecho, toda vez que se encuentra contenido en el acápite que instituye los procedimientos verbales disciplinarios, en donde debe procurarse especial celeridad.

Partiendo de lo establecido en la Ley 734 de 2002 (CDU) y la Ley 1474 de 2011, (i) compete al superior funcional del servidor recusado, decidir de plano la solicitud de recusación dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su recibo, conforme al trámite previsto en el artículo 87 del CDU, según el cual la actuación disciplinaria se suspende desde que se presente la recusación. (ii) La disposición normativa acusada prevé que en el procedimiento disciplinario verbal que tiene lugar en ciertos casos específicos⁸⁷, contra la decisión que niega la recusación solo procede el recurso de reposición, el cual debe resolverse por el superior funcional del funcionario disciplinador. (iii) Conforme con el inciso 3° del artículo 87 del CDU, la actuación disciplinaria se suspende desde que se presente la recusación y hasta cuando se decida. (iv) Contra el auto que rechaza la recusación por el incumplimiento de los requisitos de forma establecidos en el artículo 86 del CDU, procede el recurso de apelación, el cual debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados, ante el funcionario disciplinador. Inmediatamente este decidirá sobre su otorgamiento. (v) Si el *ad quem* encuentra procedente la recusación, debe revocar la decisión y devolver el procedimiento para que se tramite por el que sea designado (inciso 5°, artículo 59, Ley 1474 de 2011). (vi) De acuerdo con el numeral 46 del artículo 48 del CDU, el funcionario que no se declara impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, o demore el trámite de las recusaciones, incurre en una falta gravísima.

En este orden de ideas, la Corporación observa que hay una serie de disposiciones normativas que orientan la competencia del funcionario disciplinador en el trámite de las recusaciones, y que están destinadas a garantizar la transparencia e imparcialidad en la actuación disciplinaria. Sin embargo, entiende que también es posible que el servidor público encargado de la actuación disciplinaria, que no dio trámite al estudio de fondo de la solicitud de recusación al rechazar la misma, pueda ser apartado en un momento posterior a la decisión de primera o única instancia, una vez el superior funcional decida el recurso de apelación interpuesto contra el auto de rechazo. Esta hipótesis es la que podría llegar a implicar una posible interferencia del principio de imparcialidad. No obstante, el legislador previó que cuando ocurra tal situación, el *ad quem* revoque la decisión y devuelva el procedimiento para que se tramite por el que sea designado conforme al inciso 5° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 que prevé: “*De proceder la*

⁸⁷ Recordemos que el artículo 57 de la Ley 1474 de 2011, que modificó el artículo 175 de la Ley 734 de 2002, prevé la aplicación del procedimiento verbal a los servidores públicos en los siguientes casos: (i) cuando hay certeza sobre la ocurrencia de la falta y de la responsabilidad del sujeto disciplinable, independientemente de su gravedad o de la calidad del sujeto disciplinable, porque se trata de una situación de flagrancia o porque existe una confesión; (ii) frente a faltas leves, y (iii) frente a ciertas faltas gravísimas cuando en el curso del proceso ordinario esté demostrada objetivamente la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del disciplinado.

recusación, el ad quem revocará la decisión y devolverá el proceso para que se tramite por el que sea designado”.

En los eventos en que presuntamente la expedición de normas por parte del legislador pueda llegar a limitar derechos fundamentales de los asociados, es necesario efectuar un estudio sobre el precepto objeto de la acusación que permita ponderar los principios y derechos en juego y determinar el grado de incidencia que la medida tiene en relación con las garantías constitucionalmente reconocidas a todos los individuos.

Las tensiones entre mandatos de la Constitución pueden presentarse no solo entre derechos fundamentales, sino entre estos y otras normas superiores, y así ocurre en esta oportunidad, pues el conflicto involucra, además del debido proceso en cuanto a la imparcialidad que debe revestir al funcionario disciplinador (arts. 29 y 209 CP), la potestad de configuración legislativa prevista en los artículos 150 y 114 de la Constitución Política, de especial amplitud en materia de diseño de procesos judiciales y procedimientos administrativos.

En lo que tiene que ver con la potestad de configuración legislativa, en concordancia con lo dispuesto por los mencionados mandatos superiores, la Corporación ha señalado que corresponde al legislador establecer los procedimientos y las etapas en que se desenvuelven, lo cual implica, además, el respeto por el *principio* democrático.

Así las cosas, si de una parte la disposición acusada puede generar una duda sobre un procedimiento que en aras de la eficiencia y la eficacia establece una posible interferencia temporal del debido proceso, en lo que tiene que ver concretamente con la garantía de la imparcialidad (arts. 29 y 209 CP), de otra parte, el principio democrático y el amplio margen de potestad de configuración normativa del legislador en materia disciplinaria, sugieren la constitucionalidad de la regulación demandada.

En efecto, la Corporación deberá ponderar dentro del amplio margen de configuración que posee el legislador para regular el procedimiento disciplinario verbal, si al disponer que el recurso de apelación interpuesto contra el auto que rechaza la recusación se decida luego de proferido el fallo de primera o única instancia, se vulnera el derecho constitucional al debido proceso del sujeto disciplinado, desde la perspectiva de la garantía de imparcialidad (arts. 29 y 209 CP).

La finalidad buscada con la medida se expresó en la exposición de motivos y en la ponencia para primer debate al Proyecto de ley número 142 de 2010 Senado, *“por la cual se dictan normas orientadas a fortalecer los mecanismos de prevención, investigación y sanción de actos de corrupción y la efectividad*

del control de la gestión pública”⁸⁸. El Gobierno sostuvo que su propósito consistía en introducir nuevas disposiciones que se ajustaran a las necesidades que reclamaba la lucha contra la corrupción, propendiendo por integrar aquellos aspectos en los cuales se requiere una acción contundente. En materia disciplinaria, señaló expresamente que las medidas propuestas estaban orientadas a eliminar una serie de obstáculos que impedían el desarrollo eficiente y oportuno de esta función⁸⁹.

Entender que la disposición demandada implica necesariamente una posible interferencia temporal de la garantía de la imparcialidad del servidor público encargado de la actuación disciplinaria, evidencia la desatención de una serie de disposiciones normativas destinadas a orientar la competencia del funcionario disciplinador en el trámite de las recusaciones en el procedimiento disciplinario verbal, con miras a garantizar su transparencia e imparcialidad.

En primer lugar, el artículo 85 del CDU establece que el servidor público en quien concurra cualquiera de las causales señaladas en el artículo 84⁹⁰, debe declararse inmediatamente impedido, so pena de incurrir en una falta gravísima, conforme al numeral 46 del artículo 48⁹¹. En segundo lugar, en caso de que no ocurra la hipótesis anterior, el sujeto disciplinado podrá formular la recusación con base en las causales a que se refiere el artículo 84, por medio de un escrito acompañado de la prueba en que se funde, para que el

⁸⁸ Ver la Gaceta del Congreso 607 del siete (07) de septiembre de dos mil diez (2010). Versión digital disponible en http://www.imprenta.gov.co/gacetap/gaceta.nivel_3.

⁸⁹ *Ibidem*. Precisó que los obstáculos se presentaban, principalmente, porque “el inicio de las actuaciones disciplinarias, en muchos casos, no es coetáneo con la comisión de los hechos respectivos, dada la dilación existente a nivel territorial y/o municipal para dar traslado de su conocimiento a los órganos de control, o porque no hay un seguimiento preventivo de la labor de las autoridades públicas sino posterior y reactivo, que dificulta cumplir a cabalidad los términos de investigación y juzgamiento; aunado a que tales términos son muy cortos dadas las realidades nacionales anotadas”.

⁹⁰ Dispone el artículo 84 de la Ley 734 de 2002: “Causales de impedimento y recusación. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes: || 1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. || 2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia. || 3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales. || 4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación. || 5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales. || 6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. || 7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. || 8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales. || 9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil. || 10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada”.

⁹¹ Reza el artículo 48 de la Ley 734 de 2002: “Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes: [...] 46. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto”.

servidor público que se recusa manifieste si acepta o no la causal, dentro de los dos (2) días siguientes a la fecha de su formulación, y envíe a continuación la actuación disciplinaria al superior funcional, quien decidirá de plano dentro de los tres (3) días siguientes a la fecha de su recibo; si acepta la recusación, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias (art. 87 CDU). En tercer lugar, contra la decisión que niega la recusación procede el recurso de reposición (inc. 1º, art. 59, Ley 1474 de 2011). En cuarto lugar, de conformidad con el inciso final del artículo 87 del CDU, la actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida. En quinto lugar, contra el auto que rechaza la recusación procede el recurso de apelación, el cual se interpone y sustenta en la misma audiencia una vez es notificado el fallo en estrados (inc. 2º, art. 59, Ley 1474 de 2011), y es decidido por el *ad quem*; con ello, se deja en cabeza de un funcionario distinto al que ha sido recusado, la definición de la recusación presentada por el sujeto disciplinado. Finalmente, si el superior funcional encuentra procedente la recusación, revoca el fallo y devuelve el procedimiento para que se trámite por el que sea designado, como garantía de transparencia e imparcialidad en la actuación administrativa (inc. 5º, art. 59, CDU).

La Corporación observa que si se realiza una interpretación sistemática de las diferentes disposiciones que desarrollan la figura de los impedimentos y las recusaciones en las actuaciones disciplinarias, y muy especialmente de los incisos 2º y 5º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, puede satisfacerse el principio de imparcialidad que orienta la función administrativa, según el artículo 209 de la Constitución Política. El inciso 5º del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011 constituye un precepto que viene a corregir el posible error interpretativo que puede generarse con la lectura aislada del inciso 2º, pues da claridad acerca de la competencia del funcionario *ad quem* para decidir el recurso de apelación contra el auto que rechaza la recusación, revocar y devolver el proceso para que se tramite por el funcionario que sea designado, en caso de encontrar procedente la solicitud presentada por el disciplinado.

En consecuencia, la medida establecida en el procedimiento disciplinario verbal que autoriza fallar en primera o en única instancia, permitiendo cuestionar en la misma audiencia y a través del recurso de apelación el auto que rechaza la recusación del funcionario disciplinador, no contraría el debido proceso en su faceta de imparcialidad del funcionario judicial.

Con todo, la Sala Plena considera pertinente realizar dos consideraciones adicionales, que permiten conocer de mejor forma el alcance de la supuesta tensión constitucional que ha puesto la demandante en conocimiento de la Corte Constitucional. En primer lugar, resulta relevante resaltar que la alegada restricción al debido proceso, en su faceta de garantía de imparcialidad, no tiene el alcance que la accionante le otorga en virtud de la regulación integral que prevé la Ley 734 de 2002 en materia de impedimentos y recusaciones. En segundo lugar, la posible interferencia temporal de la garantía de la

imparcialidad del funcionario disciplinador que comporta el texto normativo cuestionado, es corregida por el legislador en el inciso 5° del artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, pues aunque puede resultar procedente la recusación una vez se ha proferido el fallo de primera o única instancia, en caso de presentarse este evento, el *ad quem* en el trámite del recurso de apelación contra el auto de rechazo, debe en este caso, revocar la decisión y devolver el proceso para que se adelante por el funcionario que sea designado para el efecto.

Por otra parte, los actos que definan la actuación disciplinaria son objeto de control judicial a través de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho, y si bien se trata de una garantía posterior, brinda la posibilidad de cuestionar la validez jurídica de la decisión disciplinaria y constituye un escenario propicio para que el juez administrativo analice la legalidad del acto y establezca si en el procedimiento se irrespetaron derechos de rango constitucional, como el debido proceso.

En virtud de las consideraciones expuestas, la Corte Constitucional declarará exequibles las expresiones “reposición” y “*El recurso de apelación cabe contra el auto que [...] rechaza la recusación*” y “*debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados*”, contenidas en el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011, por el cargo analizado.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE

Declarar **EXEQUIBLES** las expresiones “reposición” y “*El recurso de apelación cabe contra el auto que [...] rechaza la recusación*” y “*debe sustentarse verbalmente en la misma audiencia, una vez proferido y notificado el fallo en estrados*”, contenidas en el artículo 59 de la Ley 1474 de 2011.

Cópiese, notifíquese, comuníquese y cúmplase.

MARÍA VICTORIA CALLE CORREA

Presidenta (E)

MYRIAM AVILA ROLDAN
Magistrada (E)

MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO
Magistrado
Ausente

LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ
Magistrado

GABRIEL EDUARDO MENDOZA MARTELO
Magistrado

GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO
Magistrada

JORGE IVÁN PALACIO PALACIO
Magistrado
Ausente con excusa

JORGE IGNACIO PRETEL CHALJUB

Magistrado

ALBERTO ROJAS RIOS
Magistrado

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ
Secretaria General