

**REPÚBLICA DE COLOMBIA  
RAMA JUDICIAL**



**COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL**

Bogotá D.C., Veinte (20) de octubre de dos mil veintidós (2022)

Magistrado Ponente: **JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**

Radicado No. **250001102000201800059 01**

Aprobado según Acta de Sala No. **080** de la misma fecha.

**ASUNTO**

Procede esta Comisión a conocer del recurso de apelación presentado por el disciplinable, en contra de la sentencia proferida el 24 de junio de 2022, por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Cundinamarca<sup>1</sup>, mediante la cual decidió **SANCIONAR con SUSPENSIÓN EN EL EJERCICIO DE LA PROFESIÓN POR EL TÉRMINO DE DOS (2) MESES**, al abogado **ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA**, por la incurrir en la falta disciplinaria contra la diligencia profesional, establecida en el artículo 37, numeral 1, de la Ley 1123 de 2007, e infracción del deber establecido en el artículo 28, numeral 10 del mismo ordenamiento, a título de culpa.

**HECHOS Y ACTUACIÓN PROCESAL**

1. El señor **JOSÉ ERNESTO BENAVIDES JURADO**, por queja presentada el 18 de diciembre de 2017, indicó que la señora **CELINA ROMERO** inició un proceso de deslinde y amojonamiento en su

---

<sup>1</sup> Sala dual integrada por los doctores **JESÚS ANTONIO SILVA URRIBAGO** (ponente) y **FERNANDO AUGUSTO AYALA RODRÍGUEZ**.

contra, que el auto admisorio de la demanda fue proferido el 11 de octubre de 2017, que, con ocasión de dicho proceso, y con el fin de recibir la asesoría especializada suscribió un contrato con el abogado ELDER ALFONSO SUÁREZ MORA. Que el abogado presentó la contestación de la demanda por fuera de los términos establecidos para tal fin y en consecuencia dicha contestación, no fue tomada en cuenta por el juzgado, tal y como consta en el auto proferido por el Despacho, de fecha diez (10) de noviembre del año dos mil diecisiete (2017).

2. Afirmó que el 19 de octubre de 2017, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca (Cundinamarca) señaló las 10:00 A.M., del **16 de noviembre de 2017**, para llevar a cabo la diligencia de deslinde reglada en el artículo 403 del Código General del Proceso, trámite que el abogado omitió notificar a su cliente, sin que tampoco se presentara a la misma, por lo que el Juez profirió sentencia en la cual declaró en firme el deslinde y amojonamiento efectuado y accedió a las pretensiones de la demandante. Consideró de este modo el quejoso que, la actuación del abogado fue deficiente e irresponsable, dado el incumplimiento de sus obligaciones contractuales, que le generaron perjuicios al cliente.

2. El proceso fue repartido el día 31 de enero de 2018, al Magistrado JESÚS ANTONIO SILVA URRIAGO<sup>2</sup>, quien en auto de fecha 18 de mayo de 2020, ordenó la **apertura del proceso disciplinario**, en contra del abogado investigado<sup>3</sup>.

3. Mediante certificación No. 377156, de fecha 11 de junio de 2021, la Unidad de Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura, acreditó la calidad de abogado de ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, identificado con cédula de ciudadanía 11232840 y Tarjeta Profesional 180746, que para el momento de expedición del certificado se encontraba vigente<sup>4</sup>.

---

<sup>2</sup> Folio 6 del cuaderno de primera instancia.

<sup>3</sup> Folio 27 del cuaderno de primera instancia.

<sup>4</sup> Folio 25 del cuaderno de primera instancia.

4. Con Oficio No. RSD 0741-25000-11-02-000-2018-00059-00, del día 19 de marzo de 2021, se notificó el auto de apertura de proceso disciplinario al abogado ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA.

5. El 29 de abril de 2021, se instaló la **audiencia de pruebas y calificación provisional**, en la cual se reconoció personería para actuar al doctor SEBASTIÁN CASAS VEGA, apoderado del quejoso, y se adelantó la siguiente actuación:

5.1. Realizó ampliación y ratificación de queja por parte del señor JOSÉ ERNESTO BENAVIDES JURADO <sup>5</sup>.

5.2. Se escuchó al disciplinable en **versión libre**<sup>6</sup>, en la cual expuso que efectivamente el señor JOSÉ ERNESTO BENAVIDES JURADO, le otorgó poder el 23 de octubre del año 2017, y suscribieron contrato de prestación de servicios en la citada fecha.

Precisó que, el quejoso le entregó la demanda que le habían interpuesto, para lo cual había que nombrar un perito topógrafo, que trazara la línea divisoria del predio, actividad que tomó varios días en realizarse. Indicó que, el señor JOSÉ ERNESTO BENAVIDES JURADO, no le entregó el auto admisorio de la demanda, en el que se ordenaba correr tres (3) días de traslado.

Precisó que, cuando se le otorgó el poder, se remitió al juzgado, donde siempre le indicaron que el proceso estaba al despacho. Aclaró que le otorgaron poder el 23 de octubre de 2017 y que jamás se enteró que se había fijado diligencia para el día 16 de noviembre del mismo año.

Agregó que, no incurrió en ninguna falta disciplinaria, y cuestionó que el secretario o el escribiente no le hubieran noticiado de la diligencia, pues no era la primera vez que asistía a ese juzgado. Recabó que el estado ya había sido fijado con fecha anterior al otorgamiento del poder.

Precisó que, cuando se le contrató, ya se había vencido absolutamente todo,

---

<sup>5</sup> CD AUDIENCIA Minuto 18:40.

<sup>6</sup> CD 2 AUDIENCIA Minuto 25:29.

pues, aunque contestó la demanda, mediante escrito que radicó el día 8 de noviembre de 2017, lo cierto es que ya habían salido autos, anteriores al otorgamiento del poder y contrato, y por ello jamás pudo asistir a esta diligencia, de modo que, procedió a devolverle el dinero a su cliente, mediante consignación a su cuenta.

**6.-** El día 15 de julio de 2021, en la continuación de la **audiencia de pruebas y calificación**, se exhibieron los documentos probatorios incorporados a la investigación. El despacho ordenó oficiar al Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca (Cundinamarca), con el fin de que remitiera copia digital o el archivo escaneado del proceso integral, correspondiente al deslinde y amojonamiento radicado No. 2017-00155.

**7.-** En la sesión de la audiencia de pruebas y calificación provisional, realizada el día 11 de octubre de 2021, se adelantó la siguiente actuación:

**7.1.** El despacho resolvió, dar por terminado el procedimiento disciplinario en favor del disciplinable ÉLVER ALFONSO SUÁREZ MORA, en lo referente al primer hecho de la queja, es decir en lo relacionado a la no presentación dentro del término, la contestación de la demanda dentro del proceso de deslinde y amojonamiento, de la señora CELINA ROMERO contra JOSÉ ERNESTO BENAVIDES JURADO con radicado No 2017-00155, por cuanto el despacho consideró que, no existía falta disciplinaria reprochable, en razón a que el quejoso le otorgó el poder al abogado investigado, el día 23 de octubre del 2017, el cual fue radicado al despacho judicial el día 8 de noviembre de 2017, fecha en la cual ya se encontraba vencida la etapa de subsanación de la demanda.

**7.2.** Además, el Magistrado instructor después de realizado el análisis probatorio, procedió a **formular cargos** al disciplinable como presunto autor de la falta a la debida diligencia profesional, consagrada en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, por desconocer el deber consagrado en el numeral 10 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, al **dejar de hacer** oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional encomendada, en la modalidad culposa<sup>7</sup>.

---

<sup>7</sup> 31CD VIDEO AUDIENCIA Minuto 23:00 a Minuto 32:50

En lo que atañe a la imputación fáctica, se le censuró al abogado el haber conocido la fecha de la diligencia de deslinde y amojonamiento prevista para el día **16 de noviembre de 2017**, y no haber asistido a la misma, generando una afectación al quejoso con la decisión tomada en dicha diligencia.

**8. La audiencia de juzgamiento** se llevó a cabo en las sesiones de los días 31 de enero de 2022, 1 de marzo, y 27 de abril del mismo año, en la última de estas fechas, se escucharon los **alegatos de conclusión del disciplinable** en los que afirmó que el 19 de octubre de 2019, el Juzgado Promiscuo Municipal de Guasca, señaló fecha de inspección judicial, y que él aceptó el poder el 23 de octubre de 2017, es decir después de que se había fijado fecha para la diligencia.

Narró que el día 8 de noviembre de 2017, presentó informe pericial y contestación de la demanda, para hacerse parte dentro de las diligencias de inspección ocular. Indicó que no pudo enterarse de la fecha que se había fijado con anterioridad para la diligencia de deslinde y amojonamiento, porque el secretario del juzgado siempre le informó que el expediente se encontraba al despacho.

Agregó que jamás el señor escribiente del juzgado, CAMILO GUARNIZO, le comentó que esta diligencia ya estaba programada, lo que le impidió concurrir a ésta y oponerse a la misma, en razón a que la revisión de dicho expediente fue imposible, ya que siempre permanecía al despacho.

Refirió que, también obra declaración juramentada de fecha 25 de octubre de 2021, del Ingeniero JULIÁN NOVOA, persona que manifestó que el abogado siempre estuvo pendiente del proceso, y que de igual manera que el mismo había ido al juzgado en varias oportunidades, pero que siempre el señor CAMILO le había manifestado que el proceso se encontraba al despacho. Así como también, obra declaración rendida por el señor RAFAEL MURILLO, de fecha 22 de octubre de 2021, quien también manifestó que el abogado siempre estuvo pendiente del proceso de deslinde y amojonamiento.

## DE LA DECISIÓN APELADA

Mediante sentencia del 24 de junio de 2022, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Cundinamarca, se decidió sancionar con suspensión del ejercicio profesional durante dos (2) meses al doctor ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, como responsable de incurrir en la falta contra la debida diligencia profesional señalada en el numeral 1 del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007.

El magistrado de instancia argumentó que, de acuerdo con las pruebas allegadas, mediante auto del 19 de octubre de 2017, se programó fecha para la diligencia de deslinde y amojonamiento para el 16 de noviembre de 2017, decisión que fue notificada por estado del 20 de octubre de 2017, además, obra constancia de un sello con fecha 24 de octubre de 2017 de enterado, firmado por el abogado de la parte demandante, por lo que se consideró demostrado que el abogado ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, tenía conocimiento de la diligencia programada para el 16 de noviembre de 2017 y sin embargo no acudió.

Manifestó que, con ocasión del contrato de prestación de servicios del 23 de octubre de 2017 y la suscripción del poder para representar al señor BENAVIDES JURADO, radicado el 8 de noviembre de 2017 en el despacho judicial, era deber del abogado ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, obrar de manera diligente en orden a conocer el estado procesal del asunto, y enterarse de la fecha de la diligencia programada, para mismo, comunicarle a su poderdante, y estar atento para acudir e intervenir en el trámite de la actuación dentro del expediente 2017-00155 de CELINA ROMERO TOVAR contra el señor BENAVIDES JURADO.

Consideró la instancia que, con las copias del expediente que fueron aportadas con la queja y las cuales se incorporaron a esta actuación, era dable conocer la secuencia fáctica en que se presentaron los hechos, sin que de su estudio, se pueda extractar la concurrencia de las circunstancias impeditivas expuestas por el profesional del derecho, para el conocimiento oportuno de la fecha de la diligencia de deslinde y amojonamiento, pues no

se observa que se le impidiera de alguna manera tener acceso al proceso, en el cual inclusive radicó documentos, en conjunto con el poder para actuar, que lo habilitaba para realizar las solicitudes de expedición de copias del asunto en pro del ejercicio de la representación que le había sido otorgada.

Concluyó la Sala que se encuentra acreditada en grado de certeza la ocurrencia de este hecho disciplinariamente relevante, que sirvió de base a la imputación fáctica, consistente en el hecho de no haber atendido con celosa diligencia el encargo que le fue encomendado, en orden a la representación del demandado, JOSÉ ERNESTO BENAVIDES JURADO, al dejar de hacer las diligencias propias de la actuación profesional, lo que trajo como consecuencia una decisión desfavorable a los intereses de su poderdante.

Manifestó la instancia que revisados los elementos de prueba allegados durante la actuación, se corrobora con certeza que la falta fue cometida por ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA a título de **culpa**, pues su comportamiento omisivo habría derivado de la imprevisión, frente a las condiciones en que tenía que cumplir con su deber profesional de diligencia, en particular, orientado a conocer a partir de la radicación del poder para actuar con fecha 8 de noviembre de 2017, el estado del asunto, y la programación de la diligencia fijada para el 16 de noviembre de 2017.

Para dosificar la sanción, la instancia tuvo en cuenta la modalidad de la conducta, y la ausencia de circunstancias de agravación, dado que no tenía antecedentes disciplinarios, y además el hecho de que el disciplinable no confesó, ni tampoco procuró por iniciativa propia resarcir el daño causado, pues se advirtió que ante la solicitud del quejoso, el disciplinable devolvió la totalidad del dinero que le fue adelantado como parte de pago de los honorarios por la gestión encomendada, por lo que en definitiva consideró que la sanción a imponer debía ser la suspensión en el ejercicio de la profesión por el término de dos (2) meses.

## DE LA APELACIÓN

Mediante escrito, el disciplinable ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, presentó recurso de apelación, el día 7 de marzo de 2022, con base en los siguientes argumentos:

Inició su sustentación el recurrente, realizando un estudio de los hechos que originaron la actuación y de la decisión de primera instancia. Argumentó el recurrente que se presenta un **defecto sustantivo**, y que este se presentó por tres vías, así:

La primera, por **ausencia de tipicidad** frente al cargo formulado. Dijo que dentro de la audiencia de calificación se formularon cargos “*por todo los verbos rectores de la conducta reprochada*”, a título de culpa, pues su comportamiento omisivo que habría derivado de la imprevisión frente a las condiciones en que tenía que cumplir con su deber profesional de diligencia, en particular, orientado a conocer a partir de la radicación del poder para actuar con fecha 8 de noviembre de 2017, el estado del asunto y la programación de la diligencia fijada para el 16 de noviembre de 2017, sin especificar si ello se hizo de forma “*sucesiva o simultánea*”, lo que impidió que pudiera defenderse de acusaciones indeterminadas.

Expresó que la instancia desconoció los artículos 84 y 97 de la Ley 1123 de 2007, que prescriben que debe haber pruebas que demuestren la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, para poder sancionarlo disciplinariamente. Dijo el disciplinable en la sustentación del recurso que, en este caso, el Magistrado atribuyó la culpabilidad de la falta a “*título de dolo*” (sic) por el conocimiento y poder aportado a partir de la fecha 8 de noviembre de 2017, a fecha 16 de noviembre de 2017.

Al referirse al tema de la **antijuridicidad** de la conducta, manifestó el recurrente que nunca dio lugar a la causal prevista en el artículo 33 numeral 9 de la Ley 1123 de 2007, que siempre estuvo pendiente del proceso de deslinde y amojonamiento, lo cual no tiene correlación directa con el numeral 6º del artículo 28 *ibídem*.

En el tema de la **culpabilidad**, manifestó el recurrente que la instancia afirmó, que el comportamiento disciplinariamente relevante fue desplegado en forma culposa por parte del disciplinable, lo que denota que obró con imprevisión e indiligencia cuando no acudió a la diligencia de deslinde y



amojonamiento llevada a cabo el día 16 de noviembre de 2017, cuyo poder se encontraba vigente.

Expuso el apelante que, también se configuró un **defecto fáctico** cuando el juzgador no apreció las pruebas que demostraban la falta de responsabilidad del disciplinable en la comisión de la conducta, como los testimonios que daban cuenta de la eficiencia y compromiso del disciplinable, agregando que se omitió el examen de varios testimonios recaudados en dichas diligencias, y no se tuvieron en cuenta las declaraciones extrajuicio rendidas por los Señores Julian Novoa y Augusto Murillo.

Alegó que también hubo **defecto sustantivo** por la inaplicación de la norma que refiere al deber de sancionar de forma razonable y proporcional a la gravedad de la falta contenida en el artículo 33 Numeral 9 del Código Disciplinario del Abogado, igualmente dijo que, no existió razonabilidad al aplicar los criterios establecidos en el Código.

## **ACTUACIÓN DE SEGUNDA INSTANCIA**

El 29 de agosto de 2022, se remitió el expediente al despacho del Magistrado Ponente.

## **CONSIDERACIONES DE LA COMISIÓN**

### **1. Competencia**

La Constitución Política de Colombia en sus artículos 254 a 257 creó la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura como órgano de cierre en asuntos disciplinarios de funcionarios de la Rama Judicial y abogados. Posteriormente, con la aprobación del Acto Legislativo 02 de 2015, Artículo 19, se reemplazó la Sala Disciplinaria por la Comisión Nacional de Disciplina

Judicial con todas sus prerrogativas, atribuciones y funciones<sup>8</sup>. Este nuevo texto normativo fue estudiado por la Corte Constitucional quien después de hacer un análisis detallado en relación con el juicio de sustitución, declaró exequible el Artículo 19 antes citado mediante Sentencia C-373/16<sup>9</sup>.

La Corte Constitucional también se refirió al querer del constituyente para concebir la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, su estructura, autonomía e independencia, designación de sus integrantes y competencia, en las Sentencias C- 285 de 2016<sup>10</sup> y C112/17<sup>11</sup>, por lo que a partir de la entrada en funcionamiento de este Máximo Tribunal Disciplinario, el pasado 13 de enero de 2021, se entenderá que toda referencia realizada por las Leyes 270 de 1996 y 1123 de 2007, hecha a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria, estará dirigida a la nueva Comisión de Disciplina Judicial, en razón a la sustitución funcional entre estas dos Corporaciones.

En consecuencia, esta colegiatura precisa que es competente para conocer del recurso de apelación presentado.

## **2.- Del disciplinable.**

Mediante certificación No. 377156, de fecha 11 de junio de 2021, la Unidad de Registro Nacional de Abogados del Consejo Superior de la Judicatura, acreditó la calidad de abogado de ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, identificado con cédula de ciudadanía 11232840 y Tarjeta Profesional 180746, que para el momento de expedición del certificado se encontraba vigente.

## **3.- De la apelación.**

---

<sup>8</sup> Al respecto es importante precisar que el Acto legislativo 02 de 2015, eliminó la competencia que tenía la anterior Sala Disciplinaria para conocer de los conflictos de competencia y acciones de tutela.

<sup>9</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 373 de 2016, Expediente D-10947, Magistrados Ponentes: Alejandro Linares Cantillo y Gabriel Eduardo Mendoza Martelo

<sup>10</sup> Corte Constitucional, Sentencia C-285 de 2016, Expediente D-10990, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 15, 16, 17, 18, 19 y 26 (parcial) del Acto Legislativo 2 de 2015, “por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones”, actor: Carlos Santiago Pérez Pinto, M.P. Luis Guillermo Guerrero Pérez.

<sup>11</sup> Corte Constitucional, Sentencia C- 112 de 2007, Expediente D-11533, Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 14, 17, 19 (parcial) y 26 (parcial) del Acto Legislativo 02 de 2015 “Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y se dictan otras disposiciones.”, Actor: Paulina Canosa Suárez, M.P. Antonio José Lizarazo Ocampo

En primer lugar, observa la Comisión que, en la notificación de la providencia del 24 de junio de 2022, se enviaron comunicaciones a las partes el 9 de agosto de 2022 y el 11 de agosto de 2022, el disciplinable mediante correo electrónico interpuso recurso de apelación, es decir de manera oportuna.

En segundo lugar, debe darse aplicación al artículo 234 de la Ley 1952 de 2019, según el cual “*El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia **para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.***” (Negrilla fuera del texto original), por remisión normativa conforme lo contemplado en el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007<sup>12</sup>. En consecuencia, esta Corporación sólo se referirá a los aspectos de inconformidad planteados por el apelante frente a la decisión recurrida.

#### **4.- De la Congruencia entre el pliego de cargos y la providencia de primera instancia.**

La primera instancia formuló cargos al disciplinable como presunto autor de la falta a la debida diligencia profesional, consagrada en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, por desconocer el deber consagrado en el numeral 10 del artículo 28 de la Ley 1123 de 2007, al **dejar de hacer** oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional encomendada, en la modalidad culposa<sup>13</sup>, pues se le censuró al abogado el haber conocido la fecha de la diligencia de deslinde y amojonamiento prevista para el día **16 de noviembre de 2017**, y no haber asistido a la misma, generando una afectación al quejoso con la decisión tomada en dicha diligencia.

A su vez, en la sentencia de primera instancia, se sancionó al abogado ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, por el mismo deber, la misma falta, y

---

<sup>12</sup> Artículo 16. Aplicación de Principios e Integración Normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.

<sup>13</sup> 31CD VIDEO AUDIENCIA Minuto 23:00 a Minuto 32:50

con fundamento en los mismos hechos, por lo que la Comisión encuentra total coherencia entre el pliego de cargos y el fallo de primera instancia.

## **5.- Del caso concreto.**

De acuerdo con el recurso de apelación presentado por el disciplinable, se advierte que éste manifestó su inconformidad con la decisión de primera instancia, solicitando revocar la sanción impuesta, con fundamento en los siguientes argumentos:

### **5.1 Defecto sustantivo, por ausencia de tipicidad, antijuridicidad de la conducta y culpabilidad, frente al cargo formulado.**

El recurrente en la primera parte de escrito afirmó que la decisión de primera instancia incurre en un defecto sustantivo, porque en el presente caso se presenta ausencia de tipicidad, de antijuridicidad y de culpabilidad.

El *defecto sustantivo*, podríamos definirlo como, aquel en el cual, la decisión se toma con fundamento en normas inexistentes, o que exhiben una indudable contradicción entre los fundamentos, y la decisión. (...) Con base en este señalamiento, *la autoridad judicial aplica una norma claramente inaplicable al caso, o deja de aplicar la que evidentemente lo es, u opta por una interpretación que contraría los postulados mínimos de la razonabilidad jurídica (...)*<sup>14</sup>.

La jurisprudencia ha precisado las situaciones en las que, una providencia incurre en el yerro anotado, así<sup>15</sup>:

- (i) La decisión se basa en una norma que no es aplicable, porque:
  - (a) No es pertinente.
  - (b) Ha sido derogada.
  - (c) Es inexistente.

---

<sup>14</sup> Corte Constitucional, sentencia T-792 de 2010 (MP Jorge Iván Palacio Palacio).

<sup>15</sup> Corte Constitucional, Sentencia SU-453 de 2019 (MP CRISTINA PARDO SCHLESINGER).

- (d) Ha sido declarada inexecutable.
- (e) No se adecúa a la situación fáctica a la cual se aplicó.
- (ii.) La interpretación, no se está, dentro del margen de interpretación razonable, o la aplicación de la regla es inaceptable, por tratarse de una interpretación contraevidente.
- (iii) Desconocimiento de jurisprudencias que han definido su alcance
- (iv) Disposición aplicada es regresiva o contraria a la Constitución
- (v) Poder del juez se utiliza para un fin no previsto en la disposición. (vi) La decisión se funda en una interpretación no integral de la norma, con omisión del análisis de otras disposiciones que regulan el caso.
- (vii) se desconoce la norma constitucional o legal aplicable al caso concreto.

En el asunto objeto de estudio, el recurrente hace descansar su inconformidad, en el entendido que, la instancia dejó de aplicar *las normas referentes a la adecuación típica, es decir* no hizo un adecuado juicio de tipicidad. Dijo el apelante que, “*dentro de la audiencia de calificación se formularon cargos por todos los verbos rectores de la conducta reprochada*”, lo que impidió que el disciplinable pudiera defenderse de “*acusaciones indeterminadas*”.

Esta Comisión en referencia a la afirmación del recurrente, observa que en la audiencia del 11 de octubre de 2021, el magistrado instructor le formuló cargos al disciplinable por la falta a la debida diligencia profesional, consagrada en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007<sup>16</sup>, cuyo tenor es, *demorar la iniciación o prosecución de la gestión encomendada, o dejar de hacer oportunamente las diligencias propias de la actuación procesal, descuidarlas o abandonarlas*; igualmente la instancia fue específica al afirmar que, en este caso el reproche fue por “**dejar de hacer**” *oportunamente las diligencias propias de la actuación profesional*, pues el magistrado individualizó que la conducta censurable consistió en haber conocido la fecha de la diligencia de deslinde y amojonamiento prevista para el día 16 de noviembre de 2017, no haber comunicado la fecha de dicha diligencia al quejoso, y no haber asistido a la misma.

---

<sup>16</sup> 31CD VIDEO AUDIENCIA Minuto 23:00 a Minuto 32:50

Así las cosas, no se percibe ausencia de tipicidad, tampoco errónea adecuación típica, o adecuación genérica, por cuanto la primera instancia individualizó, y concretó el verbo rector aplicable al caso en concreto.

En relación con la manifestación del recurrente, sobre la ausencia de antijuridicidad, el cual es sostenido en el hecho que, el disciplinable no ejecutó alguna acción que indicara, que estuvo incurso en: *“Proponer incidentes, interponer recursos, formular oposiciones o excepciones, manifiestamente encaminados a entorpecer o demorar el normal desarrollo de los procesos y de las tramitaciones legales y, en general, el abuso de las vías de derecho o su empleo en forma contraria a su finalidad”*, el cual el recurrente dice que está prevista en el artículo 33 No. 9 (sic).

El artículo 33 de la Ley 1123 de 2007, relaciona las faltas contra la recta y leal realización de la justicia, y de ninguna manera, como equivocadamente lo entiende el recurrente, se refiere a las faltas a la debida diligencia profesional, del artículo 37 de la Ley 1123 de 2007, pues la primera instancia no formuló cargos al doctor ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA por realizar acciones encaminadas a entorpecer el normal desarrollo de los procesos, por lo cual éste argumento, no tiene nada que ver con la decisión de instancia.

Dijo el recurrente que, la Sala disciplinaria de primera instancia desconoció los artículos 84 y 97 de la Ley 1123 de 2007, que prescriben que debe haber pruebas que demuestren la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado, para poder sancionarlo disciplinariamente, que en el caso que nos ocupa, la instancia *“atribuye la culpabilidad de la falta a título de dolo”* por el conocimiento y poder aportado a partir de la fecha 8 de noviembre.

El juzgador al momento de realizar la apreciación probatoria, debe realizar su razonamiento, teniendo en cuenta los hechos acreditados en el asunto, a través de los elementos materiales de pruebas, o evidencias incorporadas al proceso; no puede el juzgador dar por existente, una prueba que materialmente no hace parte del proceso, o reconocer la existencia de un hecho del cual, ninguna prueba informa.

Es así como tenemos que, las pruebas deben ser apreciadas en conjunto, sin existir una tarifa legal para darle valor, o no darle valor, a determinada prueba.

Al revisar el material probatorio allegado al expediente, encuentra la Comisión que, los argumentos del apelante no están llamados a prosperar, por cuanto la instancia si atendió todo el acervo probatorio, y además no atribuyó la culpabilidad de la falta a título de dolo, pues está claro que la imputación jurídica se hizo a título de culpa.

En igual sentido, es deber de los abogados cuando reciben un encargo, revisar de manera cuidadosa el asunto, a fin de comprobar las fechas de las audiencias, plazos de vencimiento de términos, o cualquier asunto relacionado con el mismo, por lo que en este caso particular, era su deber solicitar los estados, las fijaciones en listas, y todas las publicaciones del juzgado, o realizar cualquier otra gestión que le permitiera establecer si se habían fijado fechas para las diligencias de Inspección Judicial al predio objeto de controversia, sin que tal deber se haga extensivo a su cliente.

De acuerdo con lo expuesto, no existen pruebas para esta Comisión que el disciplinado haya estado incurso en una situación ajena a su voluntad, que le hubiere impedido conocer fechas de diligencias o cualquier otra situación del proceso.

### ***5.2 Error o defecto fáctico, al no apreciar las pruebas que demostraban la falta de responsabilidad del disciplinable***

El recurrente argumenta que, los testigos Julián Novoa y Augusto Murillo ratificaron que el abogado estuvo pendiente del proceso, y que el señor Julián Novoa, manifestó que también pasaba a averiguar por dicho expediente.

Al respecto, es importante reiterar que, los deberes profesionales del abogado, exigen atender con celosa diligencia sus encargos profesionales, para una correcta dirección, organización, y ejercicio de su labor de asesoría y representación en un proceso judicial. Por lo tanto, el

llevar una diligente gestión, conlleva tener un control de lo que pasa en el proceso en todo momento.

Es así como, el abogado tiene el deber de ejecutar de manera diligente, la labor encomendada, sin que de ninguna manera pueda trasladar su indiligencia, a los usuarios, o a cualquier operador de la justicia.

Por lo anterior para esta comisión quedó comprobado, en sede disciplinaria que, el abogado ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA, no observó el deber de atender con celosa diligencia los encargos profesionales.

### **5.3 No existe razonabilidad al aplicar la sanción**

Dijo el recurrente que no existió ningún agravante, y deben tomarse en consideración los criterios para que el margen de discreción en la aplicación de la sanción del juez disciplinario, opere dentro de un mínimo y un máximo de sanciones a imponer, a través de la aplicación de los criterios generales, atenuantes y agravantes.

En los procesos penales, el sentenciador debe dividir el espacio punitivo previsto en la ley, en cuartos: uno mínimo, dos medios, y uno máximo. Es así que, el fallador solo puede moverse dentro del cuarto mínimo, cuando no existan atenuantes ni agravantes, o concurren únicamente circunstancias de atenuación punitiva, dentro de los cuartos medios, cuando concurren circunstancias de atenuación y de agravación punitiva, y dentro del cuarto máximo, cuando únicamente concurren circunstancias de agravación punitiva; y la minuciosa observación del sistema de cuartos, en la estimación de la sanción penal, está ajustado al principio de estricta legalidad, en la dosificación de la pena, su ignorancia conforma un quebrantamiento a las garantías judiciales.

Pero en materia disciplinaria, dentro de la libertad de configuración del legislador, se concedió al censor judicial, una independencia y flexibilidad más amplia, en la fijación de la sanción a asignar al abogado, por incurrir en una falta disciplinaria; tal como se puede observar, del estudio del artículo 13 de la Ley 1123 de 2007, concordante con los criterios generales, de



atenuación, o agravación, al momento de la graduación de la sanción disciplinaria.

De acuerdo al artículo 40 de la Ley 1123 de 2007 existen cuatro tipos de sanción, siendo la más leve la censura, las de menor gravedad la multa y la suspensión, y la máxima aplicable la de exclusión.

A la par, los artículos 41 a 44 de la Ley 1123 de 2007, recapitulan las sanciones a imponer y, por último, el artículo 45 de la misma norma, presenta los criterios de graduación de la sanción disciplinaria, indicando que éstas deben aplicarse dentro de los límites señalados en dicho título, teniendo en cuenta la gravedad de la conducta, las modalidades y circunstancias de la o las faltas, los motivos determinantes y los antecedentes personales y profesionales del infractor.

Así las cosas, frente a la sanción impuesta, esta Comisión la mantendrá, por encontrarla acorde a los parámetros establecidos en los artículos 40 y 45 de la Ley 1123 de 2007, en cuanto a que se impuso de cara a los criterios de trascendencia social de la conducta.

En consecuencia, esta Comisión **CONFIRMARÁ** la sentencia proferida el 24 de junio de 2022, por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Cundinamarca, mediante la cual decidió SANCIONAR con SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL DURANTE DOS (2) MESES al abogado ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA.

En mérito de lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en nombre de la República y por autoridad de la ley,

## **RESUELVE**

**PRIMERO: CONFIRMAR** la sentencia apelada del 24 de junio de 2022, proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Cundinamarca, mediante la cual se sancionó con **SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL DURANTE DOS (2) MESES**, al abogado **ÉLDER ALFONSO SUÁREZ MORA** tras hallarlo responsable de incurrir, en falta establecida en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, en la

modalidad de culpa, por expreso desconocimiento de los deberes contemplados en el artículo 28 numeral 10, conforme a lo expresado en la parte motiva de esta providencia.

**SEGUNDO:** Efectuar las notificaciones judiciales a que haya lugar, utilizando para el efecto los correos electrónicos que obran en el expediente, incluyendo en el acto de notificación copia integral de la providencia notificada, en formato PDF no modificable. Se presumirá que el destinatario ha recibido la comunicación, cuando el iniciador recepcione acuse de recibo, luego de lo cual se dejará constancia de ello en el expediente, adjuntando la impresión del mensaje de datos y del respectivo acuse de recibo, debidamente certificados por el servidor de la Secretaría Judicial.

**TERCERO:** Una vez ejecutoriada la presente decisión, **ANÓTESE** la sanción en el Registro Nacional de Abogados, fecha a partir de la cual empezará a regir la misma, para cuyo efecto se le comunicará a la Oficina encargada del Registro lo aquí resuelto, remitiendo copia de esta providencia con constancia de su ejecutoria.

**CUARTO. DEVOLVER** el expediente a la Comisión Seccional de origen para lo de su cargo.

## **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE**

**DIANA MARÍNA VÉLEZ VÁSQUEZ**  
Presidenta

**MAGDA VICTORIA ACOSTA WALTEROS**  
Vicepresidenta

**ALFONSO CAJIAO CABRERA**  
Magistrado

**JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**  
Magistrado

**CARLOS ARTURO RAMÍREZ VÁSQUEZ**  
Magistrado

**MAURICIO FERNANDO RODRÍGUEZ  
TAMAYO**  
Magistrado

**JULIO ANDRÉS SAMPEDRO ARRUBLA**  
Magistrado

**ANTONIO EMILIANO RIVERA BRAVO**  
Secretario Judicial

(Hoja de firmas radicado No. 250001102000201800059 01)

---

1 **REPÚBLICA DE COLOMBIA**  
**RAMA JUDICIAL**



**COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL**

2 **Bogotá D.C., veinte (20) de octubre de 2022**

**Magistrado Ponente: JUAN CARLOS GRANADOS BECERRA**

**Radicación n.º 250001102000201800059 01**

3 **Sala n.º 080 de la misma fecha**

**SALVAMENTO DE VOTO**

Con el acostumbrado respeto por las decisiones adoptadas por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, procedo a exponer las razones por las cuales salvo voto en la decisión del 20 de octubre de 2022, mediante la cual esta colegiatura decidió confirmar la sentencia de primera instancia dictada el 24 de junio de 2022 proferida por la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Cundinamarca, mediante la cual se sancionó con **SUSPENSIÓN DEL EJERCICIO PROFESIONAL**

**DURANTE DOS (2) MESES**, al abogado Elder Alfonso Suarez Mora, trashallarlo responsable de incurrir en falta establecida en el artículo 37 numeral 1 de la Ley 1123 de 2007, en la modalidad de culpa, por expresodesconocimiento de los deberes contemplados en el artículo 28 numeral 10.

En esta oportunidad, la mayoría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial decidió conocer de fondo sobre el recurso de apelación sometido a su consideración muy a pesar de que se presentó una irregularidad procesal de carácter insanable que en criterio del suscrito magistrado requería declarar de oficio la excepción de inconstitucionalidad y en

consecuencia inaplicar parcialmente el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007, en el entendido de que el magistrado sustanciador solo podía conocer del proceso disciplinario hasta la expedición del pliego de cargos.

De igual forma se debía declarar la nulidad de lo actuado y recomponer la actuación a partir del traslado a los intervinientes para solicitar y aportar pruebas durante la audiencia de pruebas y calificación provisional del 11 de octubre de 2021, inmediatamente después de la notificación del pliego de cargos, de modo que el magistrado ponente a partir de la etapa de juzgamiento fuera distinto del magistrado instructor, quien no podía participar de ningún modo a partir de la fecha.

Lo anterior, por cuanto las disposiciones de la Ley 1952 de 2019, modificadas por la Ley 2094 de 2021, son aplicables por integración normativa<sup>1</sup>, ante el vacío que resulta de inaplicar parcialmente por inconstitucional el artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007, que establece que la actuación en primera instancia estará a cargo del Magistrado que le haya correspondido en reparto hasta el momento de dictar sentencia», en virtud de las garantías del «juez imparcial», la «presunción de inocencia» y el derecho al debido proceso, consagradas por la Constitución Política de Colombia e interpretadas de manera armónica y sistemática conforme al precedente internacional de la Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, en el cual Colombia fue parte, y consultando el contexto y necesidades actuales del derecho sancionatorio en Colombia.

---

<sup>1</sup> Artículo 16 de la Ley 1123 de 2007: «Aplicación de principios e integración normativa. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. **En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos** y deontología de los abogados, **y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único**, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.»

Para sostener esta tesis, se hará referencia a los siguientes temas: (i) el control de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y la obligación internacional de respetar las garantías judiciales previstas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos; (ii) la nulidad procesal como instrumento de control de convencionalidad de las garantías procesales en el procedimiento disciplinario y, en particular, a la falta de competencia como causal de nulidad en el Código Disciplinario de los Abogados; al (iii) derecho a ser juzgado por un juez diferente al que profirió el pliego de cargos en el procedimiento disciplinario aplicable a los abogados, de conformidad con las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso y al (iv) ejercicio del control difuso de constitucionalidad conforme al artículo 8 integrado a la Constitución Política de Colombia por medio del bloque de constitucionalidad.

### **(i) El control de convencionalidad, el bloque de constitucionalidad y la obligación internacional de respetar las garantías judiciales previstas en el Sistema Interamericano de Derechos Humanos**

El «control de convencionalidad» es la obligación de los Estados parte de la Convención Americana de Derechos Humanos de «controlar que los derechos humanos de las personas sometidas a su jurisdicción sean respetados y garantizados»<sup>2</sup> y así «velar por que el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin»<sup>3</sup>.

---

<sup>2</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Urrutia Laubreaux Vs. Chile. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 27 de agosto de 2020. Serie C No. 409, párr. 93.

<sup>3</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. Caso Gelman contra Uruguay, sentencia del 24 de febrero de 2011, párrafo 193.

Así lo ha venido sosteniendo la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos (en adelante, Corte IDH) desde el caso Almonacid Arellano contra Chile<sup>4</sup>, cuando por primera vez acuñó la expresión «control de convencionalidad» para declarar una norma interna incompatible con la Convención Americana y ordenarle al Estado chileno retirarla de su ordenamiento.

En esa oportunidad, se hizo alusión expresamente a la obligación de respetar las normas de la Convención Americana y su interpretación por parte de la Corte IDH, aun a pesar de la sujeción obligación de los jueces y tribunales internos al «imperio de ley», bajo el rótulo del «control de convencionalidad», en los siguientes términos:

124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, **el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos Humanos.** En esta tarea, el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana.

125. En esta misma línea de ideas, esta Corte ha establecido que “[s]egún el derecho internacional las obligaciones que éste impone

---

<sup>4</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Almonacid Arellano contra Chile, sentencia del 26 de septiembre de 2006. Párrafo 124.



deben ser cumplidas de buena fe y no puede invocarse para su incumplimiento el derecho interno”. Esta regla ha sido codificada en el artículo 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. [negrilla fuera del texto original]

Ahora bien, este fue el primer fallo que empleó la expresión «control de convencionalidad», pero no el primero en aplicarlo. En realidad, la Corte Interamericana sostuvo desde la opinión consultiva OC-14/94 que la expedición de una ley contraria a las obligaciones asumidas por el Estado parte entraña la responsabilidad internacional del Estado por el hecho internacionalmente ilícito. De esta manera se desarrolló la tesis de la «violación *per se* de la Convención» que le sirvió a la Corte IDH para declarar por primera vez la responsabilidad internacional del Estado por la expedición de leyes contrarias a la Convención, en el caso Suárez Rosero contra Ecuador.<sup>5</sup>

Así lo remarca la doctrina nacional, según la cual la historia del control de convencionalidad puede dividirse en tres etapas o momentos<sup>6</sup>: una primera que va desde los inicios de la Corte IDH hasta el 2006, periodo durante el cual se ejerció bajo el argumento de la «violación *per se* de la Convención»; una segunda fase que empezó en 2006, justamente con la sentencia de fondo del Caso Almonacid Arellano contra Chile, en la que se acuñó la expresión; y una tercera que inició en 2013 y que se caracterizó porque la Corte IDH continuó ejerciendo el control de convencionalidad pero defiriendo la tarea de su aplicación a los jueces de derecho interno en los Estados parte, «con la idea de construir un diálogo judicial entre tribunales, encaminado a la defensa de los derechos humanos en la región»<sup>7</sup>.

---

<sup>5</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *El Control de Convencionalidad*, Bogotá, Editorial Temis, Tercera Edición, 2017, páginas 3 a 6.

<sup>6</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *ibidem*, páginas 1 a 55.

<sup>7</sup> QUINCHE RAMÍREZ, Manuel Fernando, *ibidem*, página 58.

A lo largo de este proceso se desarrollaron los elementos sustantivos y procesales del control de convencionalidad y también se posicionaron en un diálogo del que naturalmente han hecho parte las autoridades judiciales colombianas. De ese transcurso evolutivo se puedan identificar una serie de características del «control de convencionalidad», que la Corte Constitucional<sup>8</sup> ha enumerado, así:

(i) Debe ser llevado a cabo por todas las autoridades estatales de manera oficiosa.

(ii) Implica la confrontación entre normas nacionales, de un lado, y la CADH, los tratados internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte el Estado junto con la interpretación que ha efectuado la Corte IDH sobre estos instrumentos, de otro lado.

(iii) No existe un modelo único de CCI, porque opera en el marco de las competencias de cada autoridad estatal y de las regulaciones procesales correspondientes.

La última de estas características llama la atención de esta colegiatura porque es una de las pocas que no se identificó desde el *Caso Almonacid Arellano contra Chile*, y especialmente porque resulta de la mayor importancia para los efectos de esta providencia en la medida en que permite dilucidar el alcance y los límites del control de convencionalidad de cara a ser ejercido en debida forma por la jurisdicción disciplinaria. Veamos:

#### A. La Convención Americana no impone un modelo de control de convencionalidad

---

<sup>8</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.  
Consideración jurídica n.º 85.

El primer aspecto que debe resaltarse, en criterio de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, es que la Convención Americana no impone un modelo para implementar el «control de convencionalidad», como lo sostuvo el tribunal de Costa Rica en el *Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname*, en los siguientes términos:

Finalmente, en relación con los argumentos del representante y de la Comisión [...] sobre la vulneración del derecho a la protección judicial con motivo de la ausencia de un Tribunal Constitucional, si bien la Corte reconoce la importancia de estos órganos como protectores de los mandatos constitucionales y los derechos fundamentales, **la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad.** En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles.<sup>9</sup> [negrilla fuera del texto original]

Esta idea ha sido replicada por la Corte Constitucional doméstica con el objeto de precisar que tanto los efectos como el modelo de control de convencionalidad dependen del diseño que adopte cada Estado, «en atención a las competencias que la Constitución y la Ley han otorgado a las diferentes autoridades»<sup>10</sup>.

---

<sup>9</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Liakat Ali Alibux contra Suriname, sentencia de 30 de enero de 2014. Párrafo 124.

<sup>10</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 89. «89. Efectos del control de convencionalidad. Como se explicó, no existe un único modelo operativo del CCI. De igual forma, no existe un único efecto derivado del ejercicio del CCI. Así, ambos (el modelo y los efectos) dependen del diseño que adopte cada Estado, en atención a las competencias que la Constitución y la Ley han otorgado a las diferentes autoridades, así como de las regulaciones procesales previstas por cada ordenamiento jurídico nacional. De allí que el CCI pueda conducir a inaplicar cierta ley en un caso concreto, retirarla del ordenamiento jurídico, anular un acto administrativo o modificar una Ley, entre otros. Por tanto, las consecuencias de efectuar el CCI deben determinarse caso a caso.»

B. El control de convencionalidad debe ejercerse por las autoridades judiciales colombianas en el marco de sus competencias y de las regulaciones procesales correspondientes

Otra muestra del respeto de la jurisprudencia de la Corte IDH por la soberanía estatal y la consiguiente autonomía para hacer compatibles las disposiciones de derecho interno con los mandatos del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos es que el ejercicio del control de convencionalidad por parte de las autoridades judiciales internas

«evidentemente [debe producirse] en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes.»<sup>11</sup>.

De esa manera, el respeto por las competencias y procedimientos judiciales internos es una forma de ajustarse al modelo de control convencional y constitucional de cada Estado parte. Así lo precisó la propia Corte IDH en el *Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú*, en el año 2006, de la siguiente manera:

128. Cuando un Estado ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque el efecto útil de la Convención no se vea mermado o anulado por la aplicación de leyes contrarias a sus disposiciones, objeto y fin. En otras palabras, los órganos del Poder Judicial deben ejercer no solo un control de constitucionalidad, sino también de «convencionalidad» *ex officio* entre las normas internas y la Convención Americana, **evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes**. Esta función no debe quedar limitada

---

<sup>11</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Párrafo 128. Reiterada en la sentencia del *Caso Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos* del 23 de noviembre de 2009, párrafo 33, en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225, y sentencia del *Caso Gelman contra Uruguay* del 24 de febrero de 2011, párrafo 193, entre otras.

exclusivamente por las manifestaciones o actos de los accionantes en cada caso concreto, aunque **tampoco implica que ese control deba ejercerse siempre, sin considerar otros presupuestos formales y materiales de admisibilidad y procedencia de ese tipo de acciones.**<sup>12</sup> [negrilla fuera del texto original]

Como se puede apreciar, la jurisprudencia interamericana —prácticamente desde el bautizo del «control de convencionalidad»<sup>13</sup>— ha sido enfática en perfilar sus límites, empezando por restringir su ejercicio tanto a la órbita competencial de cada autoridad judicial interna, como a las regulaciones procesales correspondientes.

El primero de esos límites es la competencia funcional de cada juez, lo que, además de lógico, resulta absolutamente compatible con el derecho colombiano, el cual no solamente regula de manera celosa lo relacionado con la jurisdicción y la competencia, sino que dispone de un rico barniz para defender la integridad de la Constitución, que combina diferentes tipos de control de constitucionalidad, como el control concentrado que ejerce la Corte Constitucional, mediante la acción pública de inconstitucionalidad, el control difuso a cargo de los jueces de tutela o inclusive el ejercicio de la llamada «excepción de inconstitucionalidad» de que disponen todos los jueces e inclusive todas las autoridades públicas, con arreglo al artículo 4 de la Constitución Política de Colombia.

---

<sup>12</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú, sentencia de 24 de noviembre de 2006. Párrafo 128. Reiterada en la sentencia del *Caso Radilla Pacheco contra Estados Unidos Mexicanos* del 23 de noviembre de 2009, párrafo 33, en la sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010, párrafo 225, y sentencia del *Caso Gelman contra Uruguay* del 24 de febrero de 2011, párrafo 193, entre otras. <sup>13</sup> Nótese que la sentencia correspondiente al caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú se profiere tan solo dos meses después de expedida la sentencia del *Caso Almonacid Arellano contra Chile*, la cual, se reitera, fue la primera de emplear la expresión «control de convencionalidad».



Así, por ejemplo, mientras que la Corte Constitucional tiene la facultad de derogar una norma de derecho interno por razones de constitucionalidad —y por tanto de inconvencionalidad— a instancias de la acción pública de inconstitucionalidad, otras autoridades públicas, como es el caso de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, solo pueden inaplicar una norma interna contraria a la Convención Americana por la vía de la excepción de inconstitucionalidad<sup>14</sup>, pues así lo determina el estricto marco de sus competencias.

En similar sentido, el Consejo de Estado también ha declarado la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en su defecto aplicar el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia, el Protocolo de Kioto y otros instrumentos internacionales; ha afirmado que el control de convencionalidad es «un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario»<sup>15</sup>; e, inclusive, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha actuado como «juez convencional» justamente en materia disciplinaria, al inaplicar el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 por desconocer el artículo 23.2 convencional, porque a su juicio la Procuraduría General de la Nación carecía de competencia para imponer sanciones que restringiera los derechos políticos de una persona elegida en cargos de elección popular.<sup>16</sup>

<sup>14</sup> Lo anterior sin perjuicio de los casos de aplicación directa de las normas convencionales, lo que en el estado actual del derecho colombiano es perfectamente viable siempre y cuando no implique el desconocimiento de una disposición de derecho interno.

<sup>15</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>16</sup> *Cfr.* Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2017).

Y el segundo de los límites al que se refiere el *Caso de los trabajadores cesados del Congreso contra Perú* se concreta en el respeto de las «regulaciones procesales correspondientes», el que resulta igualmente coincidente con el derecho interno en consideración a que en Colombia rige tanto la reserva legal como el carácter de orden público de las normas procesales.

En efecto, uno de los derechos humanos exigibles ante el Sistema Interamericano es la garantía judicial del juez natural, la que sería sacrificada al ejercer el control de convencionalidad al margen de las competencias y procedimientos previstos por el legislador, con el pretexto de salvaguardar otro de los derechos humanos amparados por la Convención.

En suma, si bien toda autoridad judicial colombiana puede impedir que el efecto de un derecho convencional se vea anulado o mermado por cuenta de la aplicación de una norma de derecho interno, solamente puede hacerlo dentro de la órbita de sus competencias y con sujeción a las regulaciones procesales pertinentes.

### C. El alcance de la Convención Americana y los pronunciamientos de la Corte IDH a la luz del bloque de constitucionalidad

El tercer aspecto a destacar se refiere al alcance de la Convención Americana y sus interpretaciones oficiales a la luz del bloque de

---

constitucionalidad, debido a que ha sido objeto de debate en el diálogo judicial sostenido entre la Corte IDH y la Corte Constitucional Doméstica.

En efecto, mientras la Corte IDH, por un lado, asegura que todas las autoridades públicas de los Estados parte, incluido Colombia, deben tener en cuenta su interpretación del tratado como parámetro de convencionalidad, «como intérprete última de la Convención Americana», la Corte Constitucional, por el otro, considera que el «control de convencionalidad interamericano» puede ser «incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto desconoce la supremacía constitucional y transmuta la naturaleza de la Corte Constitucional, que pasaría de ser juez constitucional a ser juez convencional»<sup>17</sup>.

En ese proceso de diálogo judicial, como se ha visto, la Corte IDH ha explicado que la Convención Americana no impone un modelo particular de control de convencionalidad, lo que supone que las autoridades internas solo están obligadas a efectuar dicho control, pero en el marco de sus competencias y según las normas procesales correspondientes.

Por otra parte, en el mismo pronunciamiento citado precedentemente, la Corte Constitucional reconoció la imposibilidad de «desconocer lo previsto por la CADH ni prescindir de su interpretación por parte de la Corte IDH» pues en ese caso estaría inobservando «disposiciones de jerarquía constitucional, dentro de las cuales se encuentra el bloque de constitucionalidad, las cuales son verdaderas normas constitucionales»<sup>18</sup>, como lo había admitido previamente en la Sentencia C-458 de 2015. Lo

---

<sup>17</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 108.

<sup>18</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 109.

anterior bajo la premisa de que la Convención Americana integra el bloque de constitucionalidad *stricto sensu* en la medida en que cumple los requisitos del artículo 93.1 de la C.P.<sup>19</sup>

Se refiere la Corte puntualmente al artículo 93 de la Constitución Política de Colombia, que es un mandato claro y exigible directamente a todas las autoridades colombianas en el sentido de reconocer los tratados internacionales en materia de Derechos Humanos y su prevalencia en el orden interno. Dicen los incisos 1.º y 2.º de esta norma superior:

**ARTICULO 93.** Los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno.

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

En ese orden de ideas, la Corte Constitucional consideró, en el fallo objeto de análisis, que la figura del bloque de constitucionalidad permitía cumplir con el propósito de reconocer la prevalencia en el orden interno de los tratados de derechos humanos (artículo 93) sin sacrificar la supremacía constitucional que le corresponde proteger (artículo 4).<sup>20</sup>

---

<sup>19</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 96.

<sup>20</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 91. «91. Bloque de constitucionalidad. **La Corte desarrolló la figura del bloque de constitucionalidad para armonizar, principalmente, el artículo 4 y el inciso primero del artículo 93 de la Constitución Política. Es decir, para armonizar la supremacía constitucional, de un lado, y la**

**“prevalencia en el orden interno” de los tratados internacionales sobre derechos humanos cuya limitación está prohibida en los estados de excepción, de otro lado.** Así, el primer inciso del artículo 93 constitucional permite que tales tratados internacionales sean aplicados para resolver problemas constitucionales y, por ende, puedan servir de parámetro de constitucionalidad. A su vez, el inciso segundo del artículo 93 de la Constitución Política que “los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia” sean criterios hermenéuticos de los derechos y deberes previstos por la Constitución Política».

Y es que, a diferencia del control de convencionalidad, que «puede llevar a prescindir de la Constitución Política para determinar la validez de las normas nacionales», «el bloque de constitucionalidad implica siempre considerar el texto constitucional»<sup>21</sup>, pues «busca asegurar que el ordenamiento jurídico nacional sea conforme a la Constitución Política, a la que se entienden integrados instrumentos internacionales ratificados por Colombia sobre derechos humanos.»<sup>22</sup>

En últimas, la Corte Constitucional quiso desvirtuar la existencia de normas supranacionales que pudieran comprometer la supremacía constitucional, en los términos del artículo 4 de la carta, de modo que la jurisprudencia de la Corte IDH no fuera trasplantada, sin más, al caso colombiano.<sup>23</sup>

Por el contrario, para la Corte «las normas del bloque de constitucionalidad en sentido estricto tienen el mismo rango de la Constitución Política, que no superior y, por tanto, unas y otras deben interpretarse armónicamente.»<sup>24</sup> En ese sentido, sostuvo la Corte:

[...] cuando los referidos instrumentos internacionales se utilizan como parámetro de constitucionalidad, porque se entienden integrados a la Constitución Política, y se interpretan de manera sistemática y armónica con la Constitución, estamos ante la

<sup>21</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 103.

<sup>22</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 102.

<sup>23</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 99. «En todo caso, la Corte Constitucional ha reiterado que la jurisprudencia de la Corte IDH no puede ser “trasplantada automáticamente al caso colombiano” [120]. Por consiguiente, (i) “el alcance de estas decisiones en la interpretación de los derechos fundamentales debe ser sistemática, en concordancia con las reglas

constitucionales” [121] y (ii) “cuando se usen precedentes de derecho internacional como criterio hermenéutico se deben analizar las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad”».

<sup>24</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 117.

aplicación del bloque de constitucionalidad, en el marco del control de constitucionalidad.<sup>25</sup>

En definitiva, la Corte Constitucional concluyó en esta oportunidad que «la finalidad última del [control de convencionalidad] también puede lograrse mediante la figura del bloque de constitucionalidad»<sup>26</sup>, siempre y cuando la Convención Americana y la jurisprudencia de la Corte IDH se interpretaran de manera armónica y sistemática con la constitución y considerando el margen de apreciación de los Estados parte<sup>27</sup>.

Además, si se observa con detalle la línea argumentativa de la providencia de constitucionalidad, para resolver esta aparente tensión, en el caso colombiano, la Corte Constitucional, en su condición de máximo tribunal de cierre de la jurisdicción, adoptó el bloque de constitucionalidad como para que las autoridades públicas internas, en el ámbito de sus competencias, pudieran integrar al texto constitucional los tratados de Derechos Humanos vinculantes para Colombia, así como los pronunciamientos de instancias judiciales internacionales encargados de interpretarlos, como la Corte IDH. De esa manera se hace posible el cumplimiento de las obligaciones internacionales tanto de respeto como de garantía contenidas en dichos instrumentos, tal y como lo pretende el denominado «control de convencionalidad, pero sin sacrificar la supremacía constitucional a que se refiere el artículo cuarto de la Carta Política.

---

<sup>25</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 105.

<sup>26</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 112.



<sup>27</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 115.

D. La aplicación efectiva de los tratados de derechos humanos en ejercicio del control de convencionalidad, por la vía del bloque de constitucionalidad, en el derecho colombiano

Son varias las providencias judiciales que han confrontado normas internas bajo el prisma de la Convención Americana y de las interpretaciones oficiales de la Corte IDH, a las cuales es necesario referirse, en criterio de esta Comisión, con el doble propósito de guardar la necesaria coherencia del ordenamiento jurídico colombiano y puntualizar el margen de apreciación nacional en el contexto interno, según las necesidades jurídicas y sociales de las comunidades locales.

*a. Corte Constitucional*

La Corte Constitucional viene reconociendo el carácter vinculante de los tratados de Derechos Humanos, como en la sentencia C-792 de 2014, cuando declaró la inconstitucionalidad con efectos diferidos de ciertas normas del Código de Procedimiento Penal «en cuanto omiten la posibilidad de impugnar todas las sentencias condenatorias». En ese fallo, la Corte Constitucional confrontó directamente las normas nacionales con el parámetro convencional, como se puede apreciar en el siguiente apartado de la providencia:

En primer lugar, la regla según la cual **existe un derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal**. Este derecho comprende, por un lado, la facultad para atacar el único fallo inculpativo que se dicta en juicios penales de única instancia, y por otro, la facultad para impugnar las sentencias que revocan un fallo absolutorio de primera instancia e imponen por primera vez una condena en la segunda, en los juicios de doble instancia. **Esta regla tiene el siguiente**

**fundamento:** (i) **los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP** consagran el derecho a impugnar las sentencias condenatorias, sin limitar este derecho a los fallos de primera instancia; [...] (iv) **de entenderse que el derecho a la impugnación recae únicamente sobre la sentencias que se dictan en la primera instancia, se subsumiría este derecho en la garantía de la doble instancia y se anularían los efectos de los artículos 29 de la Carta Política, 8.2.h de la CADH y 14.5 del PIDCP;** (v) la interpretación según la cual el derecho a la impugnación comprende la facultad para controvertir los fallos que imponen por primera vez una condena es consistente con el que impera en la comunidad jurídica, y en particular, con la interpretación acogida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos y por el Comité de Derechos Humanos.<sup>28</sup>

Nótese que los apartes transcritos son claros en reconocer el derecho a controvertir el primer fallo condenatorio que se dicta en un proceso penal; que esa regla proviene, entre otras normas, del artículo 8.2.h de la Convención Americana de Derechos Humanos; y que de no ser así se tornarían ilusorios los efectos de dicho estándar interamericano.

Inclusive, la Corte también ha empleado la violación de la Convención Americana como un cargo autónomo de convencionalidad, como sucedió en la sentencia C-327 de 2016, que declaró exequible la expresión «principia al nacer» contenida en el artículo 90 del Código Civil, «al establecer [que] la existencia legal de la persona al nacer, no viola el bloque de constitucionalidad y respeta el artículo 4.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos que predica la protección del derecho a la vida, en general, desde la concepción»<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-792 de 2014, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez, consideración jurídica n.º 9.3.

<sup>29</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

Y para llegar a esa conclusión tuvo en cuenta como un «criterio relevante» la interpretación de la Corte IDH en el caso de Artavia Murillo y Otros (fecundación in vitro) vs. Costa Rica, sobre la base de que «los precedentes “*de las instancias internacionales, encargadas de interpretar esos tratados [derechos humanos], constituyen un criterio hermenéutico relevante para establecer el sentido de las normas constitucionales sobre derechos fundamentales*”»<sup>30</sup>. Al respecto, el fallo puntualizó que los pronunciamientos de instancias internacionales judiciales y cuasi judiciales pueden interpretarse bajo dos parámetros:

El primer parámetro se refiere a los deberes que se desprenden directamente de las obligaciones del tratado o convención de derechos humanos de los que Colombia hace parte, por ejemplo, «las de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que resuelven asuntos contra Colombia, cuyos fallos como órgano judicial frente al que se ha reconocido y otorgado competencia son vinculantes».

El segundo parámetro tiene que ver con la jurisprudencia de los órganos judiciales y cuasi judiciales que supervisan tratados de derechos humanos vinculantes para Colombia. Al respecto, la Corte ha razonado que «la relevancia del criterio hermenéutico se desprende del hecho de que los pronunciamientos sean emitidos por el órgano encargado de monitorear el cumplimiento del convenio internacional.»

En ese sentido, aunque el segundo criterio ha sido el prevalente, como lo advirtió expresamente la Corte en esta oportunidad, el carácter vinculante de ciertos fallos no ha sido tampoco descartado.

---

30 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 19.

En todo caso, en este caso se aplicaron tres reglas que para ese momento había diseñado la jurisprudencia constitucional «para establecer si la expresión acusada se encuentra acorde con lo previsto en los artículos 4 de la Convención Americana y 93 constitucional [...] en relación con la función interpretativa del bloque de constitucionalidad», así:

- (i) el mandato establecido por el artículo 93 de la Constitución que instituye que los derechos fundamentales deben ser interpretados de acuerdo con los tratados de derecho internacional de derechos humanos;
- (ii) la regla reiterada de esta Corporación que sostiene que **las decisiones de la Corte IDH son un criterio relevante de interpretación en el control de constitucionalidad**; (iii) que **estas interpretaciones deben ser realizadas de forma sistemática con las reglas constitucionales en atención a las circunstancias de cada caso.** [negrillas por fuera del texto original]<sup>31</sup>

Finalmente, resulta relevante hacer referencia al caso de la sentencia C-659 de 2016 por la cual se declaró inexecutable la expresión «en tareas de apoyo logístico, administrativo, social, cultural o de defensa de la ecología y el medio ambiente, y en general, de las actividades que contribuyan a la modernización y al desarrollo del país», contenida en el párrafo del artículo 10, de la Ley 48 de 1993, y a la cual se limitaba la prestación de reclutamiento y movilización por parte de mujeres, por cuanto resultaba

*«contraria a los derechos protegidos por la Carta en los artículos 13 y 43, así como al bloque de constitucionalidad en materia de derecho a la igualdad que se implementa en Colombia a través del artículo 93 de la Constitución.»*

Como parte del análisis, la providencia consideró:

---

31 CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 55.

3.2.1.3. Esta herramienta (el control de constitucionalidad) se acompasa perfectamente con aquella desarrollada por la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, que a partir del caso *Almonacid Arellanos Vs. Chile*, exige de todas las autoridades del Estado, un control del derecho interno a la luz de la convención, fundado en la obligación del art. 2 del Pacto de San José, que exige adecuar las normas del derecho interno a los compromisos en materia de derechos humanos adquiridos con la Convención Americana de Derechos Humanos. En efecto, el control al que se refiere la Corte IDH no está diseñado como un procedimiento específico, sino que se trata de un ejercicio complementario dentro de las funciones y competencias propias de cada órgano.

3.2.1.4. Ahora bien, el control a la luz del bloque de constitucionalidad no es el ejercicio resultante de una “prioridad jerárquica” de la Convención Americana o de cualquier otro tratado sobre DDHH o DIH aprobado y ratificado por Colombia sobre la Constitución, ni sobre las leyes del país. No se trata de eso, porque **la relación entre el derecho internacional e interamericano y el derecho interno no es una cuestión de jerarquía normativa sino de un vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad** de aquellos sistemas frente al derecho interno. Es en el ejercicio de la complementariedad en el que cobra sentido que un tribunal interno, y en particular la Corte Constitucional colombiana, realice un **diálogo jurisprudencial con tribunales internacionales y regionales de Derechos Humanos y DIH, para buscar en su jurisprudencia los elementos que le permitan construir una visión más amplia de estas garantías fundamentales**. Resulta idóneo acudir a las normas internacionales de los derechos humanos, para ampliar el contenido y alcance de los derechos constitucionalmente protegidos. [negritas fuera del texto original]

Como se puede apreciar conforme a la providencia bajo análisis, el bloque de constitucionalidad se acompasa perfectamente con el «control de convencionalidad» a la luz del principio de subsidiariedad rector en materia de Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, más que



sustituir el ordenamiento interno, pretende propiciar un entendimiento más comprensivo y extenso de los derechos fundamentales.

### *b. Consejo de Estado*

El Consejo de Estado también ha declarado la excepción de inconstitucionalidad para inaplicar, entre otras normas, el Código de Procedimiento Administrativo y de lo Contencioso Administrativo y en su defecto aplicar el artículo 88 de la Constitución Política de Colombia y el Protocolo de Kioto, la Declaración de Río, la Convención Internacional sobre Comercio de Especies Amenazadas de Fauna y Floral Silvestres, el Protocolo de Montreal y el Tratado de Cooperación Amazónica.<sup>32</sup>

Asimismo, la Sección Tercera del Consejo de Estado ha aplicado el control de convencionalidad como sustento de la responsabilidad del Estado por el daño antijurídico, con el propósito de comprobar violaciones del Estado colombiano en materia de Derechos Humanos, así como para exigir la reparación integral del daño causado<sup>33</sup>. En ese pronunciamiento, la Sala afirmó que el control de convencionalidad es «un instrumento al servicio del juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad en casos de violaciones a los derechos humanos e infracciones al Derecho Internacional Humanitario»<sup>34</sup>. En ese sentido, consideró la Sala que:

---

<sup>32</sup> CONSEJO DE ESTADO Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, sentencia del 26 de septiembre de 2013, radicación n.º AP 2011-02227, MP: Enrique Gil Botero.s

<sup>33</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero.

<sup>34</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero. «12.7. Así pues, un efecto muy importante de la incorporación al orden interno de las normas de Derecho Internacional de los Derechos Humanos y del Derecho Internacional Humanitario es la ampliación de las fuentes normativas del juicio de responsabilidad estatal, de tal manera que la garantía patrimonial del Estado frente a los daños antijurídicos que le son imputables comprenden, además de las obligaciones del ordenamiento jurídico interno, el cumplimiento de las obligaciones convencionales, situación que

lleva sobre todo a redefinir las fronteras del título jurídico de imputación de falla del servicio, es decir, estos parámetros así como permiten identificar un

el control de convencionalidad, visto como una técnica de orden estatal, le sirve al juez de daños para ejercer un control objetivo de constatación del cumplimiento de obligaciones internacionales, también le sirve para confrontar la posible abstención de una obligación de hacer, que nace de un estándar funcional de origen internacional, de allí que, en caso de concretarse un daño antijurídico, este le puede ser imputable al Estado.

De la misma manera, reiteró los parámetros de las distintas formas de reparación integral del daño en consonancia con los estándares interamericanos<sup>35</sup>.

Finalmente, el máximo tribunal de la jurisdicción de lo contencioso administrativo, en ejercicio del medio de control de nulidad y restablecimiento del derecho, ha actuado como «juez convencional» justamente en materia disciplinaria, al advertir una incompatibilidad entre el artículo 44.1 de la Ley 734 de 2002 y el artículo 23.2 convencional, que le permitió concluir «que la Procuraduría General de la Nación carecía de

---

complejo de obligaciones internacionales vinculantes a cargo del Estado, también se encaminan a organizar un sistema normativo integral a partir del cual se deriva un reproche estatal.

12.8. De esta manera, a pesar de que existen diferencias entre el sistema de responsabilidad internacional del Estado en derechos humanos y el sistema de responsabilidad contencioso administrativo interno, hay intersecciones axiológicas comunes, ya que la jurisdicción contencioso administrativa se erige, ante todo, en juez de derechos humanos para proteger a todas las personas frente a los daños antijurídicos que sean imputables al Estado.

12.9. Por consiguiente, pese a que los sistemas internacionales de protección de los derechos humanos son subsidiarios respecto de los nacionales, el juez contencioso administrativo, en aras de amparar *in extenso* a una víctima de un conflicto armado, debe incorporar en su interpretación y aplicar directamente estándares desarrollados por organismos internacionales de protección de derechos humanos, con el fin de analizar la conducta del Estado y sus agentes a la luz de las obligaciones internacionales y nacionales.»

<sup>35</sup> CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo contencioso administrativo, Sección Tercera, sentencia del 28 de agosto de 2014, radicación n.º 32988, MP: Ramiro Pazos Guerrero: «Estas formas de reparación que se unifican en la presente sentencia son consonantes con las obligaciones estipuladas por el artículo 63.1 de la Convención Americana, cuyo

texto reconoce el derecho a *“que se reparen las consecuencias de la medida o situación que ha configurado la vulneración de esos derechos y el pago de una justa indemnización a la parte lesionada”*. Así, la jurisprudencia internacional ha entendido que la obligación de reparar comprende la reparación patrimonial y la reparación de daños extrapatrimoniales en atención a reparar integralmente de manera individual y colectiva a las víctimas.»

competencia para imponer una sanción que restringiera, casi que a perpetuidad, los derechos políticos de una persona para ser elegida en cargos de elección popular, como también para separarlo del cargo de Alcalde Mayor de Bogotá para el que fue elegido mediante sufragio universal». <sup>36</sup>

#### E. El margen de apreciación aplicable y la cosa juzgada constitucional e internacional

El margen de apreciación estatal, en punto a la aplicación de tratados internacionales de Derechos Humanos, ha sido definido por la Corte Constitucional como «el ámbito de deferencia que los órganos internacionales reconocen a las instituciones nacionales para cumplir con las obligaciones derivadas de los tratados sobre derechos humanos y está sustentada en el principio de subsidiariedad que orienta la actuación de la normativa internacional, pues esta solo opera después de la interna y en defecto de la misma.» <sup>37</sup>

Esta doctrina es el resultado de una interpretación evolutiva del tratado, que se desprende de los métodos de interpretación compatibles con la Convención de Viena de 1969 y que ha sido considerada por tribunales regionales de Derechos Humanos, como el Tribunal Europeo de Derechos Humanos y la propia Corte IDH. En esa línea, el pronunciamiento citado anotó:

---

<sup>36</sup> Cfr. Sentencia de la Sala Plena de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de 15 de noviembre de 2017.

<sup>37</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2018, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica n.º 63.

70. En suma, la **doctrina del margen de apreciación** no es ajena a los sistemas regionales de protección de los derechos humanos, pues las instituciones y los órganos jurisdiccionales la han aplicado con sus propias particularidades e intensidades. En tal sentido, la deferencia que se le otorga a los Estados Parte de la Convención **no implica de ninguna manera la aplicación arbitraria de los contenidos de las obligaciones internacionales y la imposición de restricciones injustificadas a los derechos, sino que la misma debe ser razonable y proporcionada y no puede desconocer el núcleo esencial del derecho afectado.**

De esta forma, se trata de un valioso instrumento en la interpretación y la aplicación de las normas de derechos humanos en el ordenamiento interno que permite un adecuado equilibrio entre la soberanía estatal y el control jurisdiccional internacional. Adicionalmente, permite reconocer la evolución y el fortalecimiento de las instituciones democráticas y constitucionales de los Estados, la diversidad y las tradiciones jurídicas y sociales producto de una comunidad organizada y la posibilidad de adoptar decisiones en el marco de su autodeterminación, con las cuales concretan los contenidos de los derechos a partir de ejercicios balanceados y ponderados con referencia a su ordenamiento constitucional compuesto por normas internas e internacionales, lo que fortalece el diálogo transjudicial. [negritas propias y subrayas ajenas al texto original]<sup>38</sup>

Dicho de otra manera, bajo el auspicio del margen de apreciación, los Estados parte de la Convención Americana pueden estimar razonadamente si determinada disposición de derecho interna consulta las exigencias del Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, desde una perspectiva evolutiva tanto del derecho de que se trate como del Estado y de sus propias instituciones y el contexto social y jurídico en que se desempeñan.

---

<sup>38</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2018, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, consideración jurídica n.º 70.

Para esos efectos, la jurisprudencia constitucional ha tomado en consideración algunas circunstancias de naturaleza intrínseca que condicionan el ejercicio del margen de apreciación por los Estados parte de un tratado, como (i) la legalidad, generalidad y precisión de la regulación adoptada; (ii) la intensidad con que es regulado o restringido el derecho por parte del tratado, lo que determina la amplitud del margen y la menor intensidad del control; (iii) la naturaleza de la obligación internacional, según sea de carácter positivo (menor intensidad de control) o negativo; (iv) los intereses jurídicos en tensión que deben ser analizados al momento de establecer la necesidad y proporcionalidad de la restricción; (v) y el consenso, entendido como la circunstancia extrínseca de acuerdo general entre los sujetos que operan en un determinado sistema de protección internacional.<sup>39</sup>

Así las cosas, el margen de apreciación permite a los Estados parte de la Convención Americana ajustarse a los estándares internacionales de protección en una forma respetuosa de su autodeterminación y soberanía y ponderada respecto de las normas internas, a condición de que no se establezcan limitaciones irrazonables a la garantía objeto del juicio.

Posteriormente y luego de aplicar el margen de apreciación en otros casos, la Corte Constitucional consideró que «el contenido normativo de las disposiciones convencionales debe concretarse *“en atención a los contextos constitucionales internos, las necesidades jurídicas y sociales de las comunidades locales y al margen de apreciación nacional”*.»<sup>40</sup>

---

<sup>39</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-101 de 2018, MP: Gloria Stella Ortiz Delgado, consideraciones jurídicas n.º 65.1 a 65.4.

<sup>40</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 173.



En esa sentencia, la Corte precisó el margen de apreciación en función de factores como la existencia de una regla interamericana y de si Colombia fue parte en el asunto. Veamos:

174. Así las cosas, los Estados tienen margen de apreciación para definir cómo implementan en sus ordenamientos internos las normas convencionales y los estándares sobre derechos humanos formulados por la Corte IDH. Sin embargo, la Sala advierte que el alcance del margen de apreciación no siempre es el mismo, sino que varía en función de *(i)* la existencia o no de una regla convención o estándar interamericano en el que se subsuma el caso o asunto a resolver y *(ii)* de si, en el caso del estándar, este fue formulado por la Corte IDH en una sentencia en la que Colombia fue parte o no. **Si Colombia no fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación más amplio** debido a que el estándar fue formulado en atención a un contexto fáctico y jurídico que no le es propio. Por el contrario, **si Colombia fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación reducido**, porque *(i)* tiene la obligación convencional expresa de cumplir con las sentencias emitidas en su contra y *(ii)* el estándar ha debido ser formulado en atención al contexto fáctico y jurídico propio.<sup>41</sup>

En tal forma, emerge con claridad que el margen de apreciación es reducido si se reúnen dos condiciones: que Colombia haya sido parte del proceso en que se sentó la regla jurisprudencial, y que los hechos objeto del caso a resolver encajen dentro del supuesto planteado por la Corte IDH en su pronunciamiento.

Esta es la denominada **cosa juzgada internacional**, como lo acotó ese mismo pronunciamiento en la consideración jurídica n.º 87, con fundamento

---

<sup>41</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 174.

en la Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, que contiene el informe de supervisión del Caso Gelman Vs. Uruguay.<sup>42</sup>

De acuerdo con el documento, el razonamiento de la sentencia es vinculante cuando la parte considerativa se refiere a él expresa y directamente pues «el fallo constituye un todo o una unidad».<sup>43</sup> Así, la «norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional»<sup>44</sup>, de manera que hay «cosa juzgada internacional» «cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana»<sup>45</sup>. En ese caso, «el Estado está obligado a cumplir y aplicar la sentencia.»

La cosa juzgada constitucional, por el contrario, opera en el contexto del derecho interno y tiene que ver con que las decisiones dictadas por la Corte Constitucional en ejercicio del control abstracto de constitucionalidad son definitivas, de obligatorio cumplimiento y surten efectos *erga omnes*<sup>46</sup>, razón por la cual las autoridades públicas no pueden reproducir el contenido material de un acto declarado exequible<sup>47</sup>.

---

<sup>42</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

<sup>43</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 62.

<sup>44</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 67.

<sup>45</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 68.

<sup>46</sup> Ver artículos 46 y 48 de la Ley 270 de 1996 y el artículo 22 del Decreto 2067 de 1991.

<sup>47</sup> Artículo 243 de la Constitución Política.

La cosa juzgada se manifiesta tanto en una dimensión negativa como positiva, como lo puso de manifiesto la Corte en la sentencia C-228 de 2015<sup>48</sup>: «la cosa juzgada tiene una función negativa, que consiste en prohibir a los funcionarios judiciales conocer, tramitar y fallar sobre lo ya resuelto, y una función positiva, que es proveer seguridad a las relaciones jurídicas».

En esa medida, no es posible revisar nuevamente la constitucionalidad de una norma cuando tenga (i) «el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) [...] se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) [...] no haya variado el patrón normativo de control.<sup>49</sup>

En ese contexto, si la norma anterior fue declarada inexecutable, habrá que estarse a lo resuelto en la sentencia precedente, y si fue declarada executable, «es necesario analizar cuál fue el alcance de la decisión previa, para definir si hay lugar a un pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta»<sup>50</sup>.

En estos eventos, la cosa juzgada será absoluta si la Corte no precisó en la parte resolutive los efectos de declaratoria de executibilidad, caso en el cual no podrá volver a fallar sobre la materia; y será relativa, en el supuesto

---

<sup>48</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO

<sup>49</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 6.

<sup>50</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO,

contrario de que sí se precisaron los efectos del fallo, por lo que podrá pronunciarse nuevamente por motivos diferentes a la declaratoria previa de exequibilidad.<sup>51</sup> Ahora bien, también puede presentarse el fenómeno de la cosa juzgada aparente:

10. Sin embargo, también ha advertido la Corte que algunos casos se circunscriben a lo que se conoce como **cosa juzgada absoluta aparente**, situación en la cual pese al silencio que se observa en la parte resolutive de la sentencia, existen en su parte motiva referencias suficientes para concluir que, en realidad, la Corte limitó su análisis únicamente a los cargos que le fueron planteados en la demanda, o a la confrontación de la norma acusada con el contenido de unos determinados preceptos constitucionales.

En esta situación se entiende que la cosa juzgada derivada de la sentencia anterior no era absoluta, como podría parecer, sino relativa pero **implícita**. Por tanto, se permite que la Corte decida de fondo sobre otras demandas contra el mismo precepto, siempre y cuando no se refieran a los cargos ya analizados.<sup>52</sup>

En materia de control de constitucionalidad, los efectos de cosa juzgada «están condicionados a la manera en que la Corte resuelve las demandas que son sometidas a su jurisdicción». La declaratoria de inexecutable, como se ha visto, excluye la posibilidad de un nuevo pronunciamiento, mientras que «la **exequibilidad** de una norma que con posterioridad es nuevamente demandada, [...] [exige verificar] cuál fue el alcance de la decisión previa, con la finalidad de “(...) *definir si hay lugar a un*

---

<sup>51</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8. «Según lo anterior, existe **cosa juzgada absoluta** cuando el juez constitucional, en la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad, omite precisar los efectos de esadecisión, pues se presume que el precepto analizado es válido frente a la totalidad de las normas constitucionales. Por tanto, la Corte no podría volver a fallar sobre esa materia. Por el contrario, existe **cosa juzgada relativa** cuando la Corte delimita en la parte resolutive el efecto de dicha decisión.»

<sup>52</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO,

*pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta[...]».*<sup>53</sup>

Este es el criterio aplicado en la sentencia C-327 de 2016, cuando la Corte estudió nuevamente una demanda presentada en contra del artículo 90 del Código Civil, «aun cuando se trata[ba] de una acusación en contra de la misma norma, [pues] **no se presenta[ba]n los mismos cuestionamientos que en esa ocasión, ni éstos fueron estudiados**». En ese orden de ideas, la Corte estimó que «el parámetro de constitucionalidad es distinto»; que el entendimiento del artículo 4.1. de la Convención Interamericana formulado era diferente entre una y otra demanda; y que, «en esa ocasión, no estudió la violación de la Convención Americana ahora propuesta».<sup>54</sup>

Ahora bien, la Corte<sup>55</sup> ha exceptuado los efectos de la cosa juzgada en los siguientes eventos:

- Cuando en un momento determinado no resulte sostenible un pronunciamiento pasado, «con fundamento en significaciones constitucionales materialmente diferentes a aquellas que ahora deben regir el juicio de Constitucionalidad de una determinada norma», «a la luz de los cambios económicos, sociales, políticos, e incluso ideológicos y culturales de una comunidad».
- Cuando varía el parámetro de control de validez constitucional que posibilita un nuevo estudio de compatibilidad, como por ejemplo cuando se modifica el texto constitucional o se integra un nuevo

---

<sup>53</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8.

<sup>54</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-327 de 2016, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO,



consideración jurídica n.º 11.

<sup>55</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.

tratado de Derechos Humanos por conducto del bloque de constitucionalidad.

- Cuando, a pesar de que el asunto fue previamente examinado, aparecen nuevas interpretaciones de la Corte IDH «respecto de una disposición internacional integrada al parámetro de control constitucional.» En este evento:

Para la Corte tal hipótesis solo podría abrirse paso cuando se acredite adecuadamente el cumplimiento de condiciones muy estrictas. En efecto, ello solo será posible en aquellos casos en los cuales (i) el parámetro de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto; (ii) los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de tal norma; (iii) la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política; (iv) ofrezca un mayor grado de protección a los derechos, que el otorgado por la Constitución; (v) se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y (vi) sea uniforme y reiterada. En estos casos, destaca la Corte, el demandante tendrá la obligación de demostrar con absoluta precisión cada uno de los requisitos antes referidos.<sup>56</sup>

Este *test*, reiterado en una reciente providencia<sup>57</sup>, descansa sobre la idea de que la interpretación de un tribunal internacional sobre una norma integrada al bloque de constitucionalidad puede habilitar a la Corte para pronunciarse nuevamente sobre un asunto que hizo tránsito a cosa juzgada absoluta, bajo condiciones muy estrictas, como la significativa importancia que la Corte Constitucional le ha asignado a la jurisprudencia de la Corte

---

<sup>56</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideración jurídica n.º 8.3.2.

<sup>57</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 98.

IDH y la inexistencia de una relación de predominio incondicionado entre los regímenes constitucional e interamericano, que impone «el deber de establecer fórmulas de interpretación que hagan posible, en lugar de confrontar los órdenes jurídicos nacional e internacional, armonizarlos adecuadamente», de modo que se garantice la máxima realización de los derechos fundamentales comunes a uno y otro régimen.<sup>58</sup>

Con todo, se trata de situaciones en que «las autoridades encargadas de interpretarlo establecen una comprensión uniforme, reiterada y clara», al extremo que «no resulta posible desde la perspectiva de la inserción del estado colombiano en las relaciones internacionales (arts. 9 y 226), abstenerse de considerar esa interpretación al analizar la posibilidad de examinar nuevamente un asunto que, en sede del control abstracto, lo había sido previamente.»<sup>59</sup>

En síntesis, el control de constitucionalidad basado en la interpretación sistemática y armónica de normas y jurisprudencia interamericana puede relativizarse en función del margen de apreciación de que disponen los Estados parte de la Convención Americana, producto de un juicio que consulte la evolución y fortalecimiento de las instituciones y la diversidad y las tradiciones jurídicas y sociales de una comunidad organizada; sin embargo, dicho ámbito de deferencia está limitado tanto por la cosa juzgada internacional —que varía en función de si Colombia fue parte de la sentencia en que se estableció la interpretación, y si el caso a revisar se subsume en el precedente — como por la cosa juzgada constitucional absoluta, que

<sup>58</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

<sup>59</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

impide pronunciarse nuevamente sobre el asunto, salvo que no resulte sostenible un pronunciamiento pasado, varíe el parámetro de constitucionalidad o aparezca una nueva interpretación de la Corte IDH, que recoja una comprensión verdaderamente uniforme, reiterada y clara, que permita armonizar el texto constitucional con los tratados de Derechos Humanos que se integren al bloque de constitucionalidad.

(ii) La nulidad procesal como instrumento de control de convencionalidad de las garantías procesales en el procedimiento disciplinario y, en particular, la falta de competencia y la violación al debido proceso como causales de nulidad en el Código Disciplinario de los Abogados

La jurisprudencia de la Comisión ha advertido que el objeto del proceso disciplinario<sup>60</sup> es determinar la pretensión procesal<sup>61</sup> previamente formulada en el pliego de cargos, a través de la imposición de una sanción adecuada y proporcional a la entidad de la conducta por la cual se declaró disciplinariamente responsable al investigado.

---

<sup>60</sup> COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, providencia del 8 de septiembre de 2021, radicación n.º 110011102000 2015 04869 02, MP: Julio Andrés Sampedro Arrubla. «[...] el proceso disciplinario judicial puede definirse como un medio para ejercer la pretensión disciplinaria, es decir, para imponer una sanción en caso de establecer la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios y empleados judiciales, así como a los abogados en ejercicio de su profesión, con el fin de disciplinarlos, esto es, de procurar la sujeción a los deberes funcionales y profesionales que les corresponde cumplir en virtud de la relación especial que los vincula al Estado o a las exigencias éticas de la profesión, según sea el caso.»

<sup>61</sup> Comisión Nacional de Disciplina Judicial, sentencia del 14 de julio de 2021, radicación n.º 05001110200020200108501, MP: Julio Andrés Sampedro Arrubla, oportunidad en la que sostuvo que la pretensión disciplinaria es «[...] **la declaración de voluntad contentiva de una imputación, en la que se solicita una sanción disciplinaria, la cual se fundamenta en la comisión por parte del disciplinable de una falta,** lo anterior sumado a un requisito subjetivo determinante que es exclusivamente el investigado como sujeto pasivo, y de otra parte el Juez que ostenta la legitimación activa enmarcada en el Ius puniendi, también se incluye un requisito objetivo en el que se resalta principalmente el deber ético como conducta esperada del investigado, y como último componente de la pretensión está la petición fundada en la cual deben distinguirse: la fundamentación fáctica

(determinada por la atribución al investigado de la comisión de una falta disciplinaria), la jurídica (la calificación legal de los hechos), y la petición de una sanción disciplinaria.»

De ahí que los esfuerzos procesales deben tener como prioridad la efectividad de esa pretensión procesal en desarrollo de la llamada prevalencia del derecho sustancial, máxima recogida por el artículo 15 de la Ley 1123 de 2007, en el régimen disciplinario de los abogados. De acuerdo con esta norma, en la interpretación y aplicación del código se debe tener en cuenta «que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material», pero también «el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.»

En esa medida, el proceso debe continuar tramitándose de manera célere, subsanando incluso las irregularidades procesales que puedan presentarse en el camino con el fin de satisfacer el derecho sustantivo, siempre y cuando tales defectos no comprometan la efectividad de los derechos y garantías de los intervinientes, como quiera que su protección constituye un objetivo procesal de igual o mayor importancia incluso que la propia decisión de fondo en torno a la responsabilidad disciplinaria.

Desde esa perspectiva, el único motivo válido para suspender la prosecución del trámite disciplinario es la afectación sustancial de derechos y garantías pues, en ese evento, no sería posible cumplir uno sin sacrificar otro objetivo del proceso disciplinario.

Con todo, el proceso disciplinario solo es válido cuando logra determinar la responsabilidad disciplinaria mediante una decisión de fondo respetando en el camino las garantías fundamentales de los sujetos procesales. Es por eso que al legislador «le compete, en desarrollo del artículo 29 de la Constitución

Política, determinar “las formas propias de cada juicio” y, en desarrollo de esta función, determinar las irregularidades que generan nulidad para garantizar la vigencia de las garantías del debido proceso.»<sup>62</sup>

Así, el régimen de nulidades no solo representa una salvaguarda de las garantías del proceso, sino que constituye una garantía propiamente dicha para el respeto de las formas propias del juicio. Sobre la relación entre el debido proceso y las nulidades procesales, la Corte Constitucional ha sostenido:

En este sentido, esta Corte ha reconocido que “corresponde al legislador dentro de su facultad discrecional, aunque con arreglo a criterios objetivos, razonables y racionales, desarrollar a través de las correspondientes fórmulas normativas las formas o actos procesales que deben ser cumplidos para asegurar su vigencia y respeto. En tal virtud, la regulación del régimen de las nulidades, es un asunto que atañe en principio al legislador, el cual puede señalar, con arreglo a dichos criterios y obedeciendo al principio de la proporcionalidad normativa, las causales o motivos que generan nulidad, a efecto de garantizar la regularidad de las actuaciones procesales y consecuentemente el debido proceso”<sup>63</sup>

Así, «las nulidades son irregularidades que se presentan en el marco de un proceso, que vulneran el debido proceso y que, por su gravedad, el legislador – y excepcionalmente el constituyente– les ha atribuido la consecuencia –sanción– de invalidar las actuaciones surtidas» con el fin de controlar la validez de la actuación y asegurar el debido proceso<sup>64</sup>.



---

<sup>62</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, MP: ALEJANDRO LINARES CANTILLO.

<sup>63</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-491-95.

<sup>64</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-661 de 2014, M.P. Martha Victoria Sáchica Méndez.

Estas son claras manifestaciones de los controles de legalidad y constitucionalidad que le corresponde ejercer al juez disciplinario para garantizar el derecho al debido proceso y todas las cláusulas que lo conforman de acuerdo con la Constitución Política de Colombia.

En esa medida, dado que los tratados de Derechos Humanos se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y que el derecho al debido proceso ha sido reconocido por estos instrumentos internacionales como una garantía fundamental, no cabe duda, entonces, de que el juez disciplinario es un juez de las garantías judiciales internacionales en el derecho interno.

Por consiguiente, así como el control de convencionalidad ha sido empleado por el juez de daños para fundamentar el juicio de responsabilidad por fallado del servicio, de la misma manera el juez disciplinario de garantías debe servirse del «control de convencionalidad» para verificar el cumplimiento de las obligaciones internacionales de respeto y garantía que en materia de garantías judiciales contempla la Convención Americana de Derechos Humanos. A tales efectos, bien vale la pena precisar la noción de obligaciones internacionales de respeto y garantía, conforme a la sentencia del *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras*. Veamos:

164. La primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado [...]

165. La segunda obligación de los Estados Partes es la de “garantizar” el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos

en la Convención a toda persona sujeta a su jurisdicción. Esta obligación implica el deber de los Estados Partes de organizar todo el aparato gubernamental y, en general, todas las estructuras a través de las cuales se manifiesta el ejercicio del poder público, de manera tal que sean capaces de asegurar jurídicamente el libre y pleno ejercicio de los derechos humanos. Como consecuencia de esta obligación los Estados deben prevenir, investigar y sancionar toda violación de los derechos reconocidos por la Convención y procurar, además, el restablecimiento, si es posible, del derecho conculcado y, en su caso, la reparación de los daños producidos por la violación de los derechos humanos.<sup>65</sup>

En ese contexto legal, constitucional e internacional, el régimen disciplinario de los abogados previsto por la Ley 1123 de 2007 facultó al juez disciplinario para declarar oficiosamente la nulidad de lo actuado, de acuerdo con el artículo 99<sup>66</sup>, siempre y cuando se configure alguna de las causales previstas por el artículo 98 y se respeten los principios de taxatividad, acreditación, protección, convalidación, instrumentalidad, trascendencia y residualidad a los que se refiere el artículo 101<sup>67</sup>.

En esos términos, según el artículo 98 de la Ley 1123 de 2007, son causales de nulidad:

---

<sup>65</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4*. Párrafos 165 a 166.

<sup>66</sup> Artículo 99. Declaratoria oficiosa. En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de una de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado y ordenará que se reponga la actuación que dependa del acto declarado nulo para que se subsane el defecto.

<sup>67</sup> Artículo 101. Principios que orientan la declaratoria de las nulidades y su convalidación.

1. No se declarará la invalidez de un acto cuando cumpla la finalidad para la cual estaba destinado, siempre que no se

viole el derecho a la defensa.

2. Quien alegue la nulidad debe demostrar que la irregularidad sustancial afecta garantías de los intervinientes, o desconoce las bases fundamentales de la instrucción y el juzgamiento.
3. No puede invocar la nulidad el interviniente que haya coadyuvado con su conducta a la ejecución del acto irregular, salvo que se trate de la falta de defensa técnica.
4. Los actos irregulares pueden convalidarse por el consentimiento del perjudicado, siempre que se observen las garantías constitucionales.
5. Solo puede decretarse cuando no exista otro medio procesal para subsanar la irregularidad sustancial.
6. No podrá decretarse ninguna nulidad por causal distinta de las señaladas en este capítulo.

1. La falta de competencia.
2. La violación del derecho de defensa del disciplinable.
3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

La falta de competencia, como su nombre lo indica, hace referencia al desconocimiento del derecho a ser juzgado por un juez competente, al que se refiere el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia como una de las cláusulas propias del derecho al debido proceso.

En ese sentido, la Corte Constitucional<sup>68</sup> ha reconocido el derecho al «juez natural» como una de las primeras garantías que integran el derecho fundamental al debido proceso de conformidad con el texto constitucional y los instrumentos internacionales que en materia de Derechos Humanos son vinculantes para Colombia.

Así, el derecho a ser juzgado por un juez competente se ha definido como un *instrumento necesario para la rectitud de la administración de justicia* que se propone «evitar la arbitrariedad del Estado a través de la acción de jueces que no ofrezcan garantías y materializar el principio de igualdad, a través del deber de juzgar ante los mismos jueces, sin privilegios, ni animadversiones frente al justiciable»<sup>69</sup>.

En tal virtud, esta garantía no solo (1) excluye la existencia de jueces que pongan en duda las garantías de imparcialidad e independencia, como los

---

<sup>68</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>69</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

jueces (1.1.) *ad hoc* (por fuera de la estructura organizacional) y (1.2.) *exprofeso* (con posterioridad al hecho), sino también (2) exige el respeto de garantías de igualdad y no discriminación, tales como (2.1) la preexistencia del juez, (2.2) la determinación legal y previa de su competencia en abstracto y (2.3) la garantía de que no será excluido del conocimiento del asunto, una vez ha asumido regularmente competencia<sup>70</sup>.

Con todo, la causal de falta de competencia busca combatir todo vicio relacionado con que el juez de la causa no ofrezca garantías de igualdad, independencia e imparcialidad<sup>71</sup>.

Por esa misma razón, el alcance de este vicio de nulidad no se agota en el mero derecho al *juez natural*, en la medida en que «no garantiza por sí solo el respeto del debido proceso»<sup>72</sup>, sino que «debe analizarse en concreto respecto de las garantías procesales que éste ofrece»<sup>73</sup>. Al respecto, sostuvo la Corte:

**21. Esta garantía de juez natural no puede desligarse de la del derecho a que se cumplan las formas propias de cada juicio**, es decir, los términos, trámites, requisitos, etapas o formalidades establecidas por el legislador, de acuerdo con los numerales 1 y 2 del artículo 150 de la Constitución Política, para la adopción de una decisión por parte del juez competente. Se trata de otra expresión del principio de juridicidad propio de un

---

<sup>70</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>71</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>72</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>73</sup> “84. (...) la circunstancia de que se trate de una jurisdicción militar no significa per se que se violen los derechos humanos que la Convención garantiza a la parte acusadora. 85. De los elementos de convicción que se han rendido en este asunto, se desprende que el señor Raymond Genie Pealba pudo intervenir en el procedimiento militar, ofrecer pruebas, ejercitar los recursos respectivos y finalmente acudir en casación ante la Corte Suprema de Justicia de Nicaragua, a la que corresponde pronunciarse sobre el fondo de la controversia criminal y determinar, en su caso, la existencia de violaciones procesales concretas. Por tanto, respecto del afectado no puede afirmarse que la aplicación de los decretos sobre enjuiciamiento militar hubiese restringido sus derechos procesales protegidos por la Convención”: CIDH, Caso Genie Lacayo Vs. Nicaragua, sentencia de 29 de enero de 1997, Fondo, Reparaciones y Costas, Serie C, n. 45, párr. 84 y 85. Cita de CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

Estado de Derecho en el que los órganos del poder público deben estar sometidos al ordenamiento jurídico, no sólo en la función (competencia), sino en el trámite (procedimiento) para el ejercicio de dicha función. Ambos elementos hacen, determinados el uno por el otro, que se desarrolle un debido proceso. Es justamente en la determinación de las consecuencias procesales del trámite de la actuación procesal, por parte de un juez incompetente, en donde se pone en evidencia el carácter inescindible del juez natural y las formas propias de cada juicio.<sup>74</sup> [negritas y subrayas fuera del texto original]

Una consecuencia trascendental de este postulado es que el juez competente no es «solo quien decide el asunto, sino quien instruye el proceso»<sup>75</sup>. En palabras del máximo tribunal de lo constitucional: el derecho al juez natural «**es la garantía de ser juzgado por el juez legalmente competente para adelantar el trámite** y adoptar la decisión de fondo respectiva»<sup>76</sup>. [negrilla fuera del texto original]

De lo contrario se entenderá que el juez es incompetente, lo que significa «que no se dieron los presupuestos para el debido proceso, [...] [y que el] procedimiento [estuvo] viciado desde su origen, lo cual implica que no tuvo acceso a las garantías judiciales»<sup>77</sup>, como cuando el juzgador no ofrece «las garantías de independencia exigidas»<sup>78</sup>.

En resumen, de todo lo expuesto se puede concluir preliminarmente lo siguiente:

---



<sup>74</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>75</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>76</sup> Corte Constitucional, sentencia C-594/14. Idéntico considerando se encuentra en la sentencia C-496/15. Cita de CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>77</sup> CIDH, caso Cantoral Benavides vs Perú, sentencia del 18 de agosto de 2000, fondo, Serie C, n. 69, párr. 115. Cita de CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

<sup>78</sup> CIDH, caso Castillo Petruzzi y otros vs Perú, sentencia del 30 de mayo de 1999, Fondo, reparaciones y costas, serie c, n. 52, párr. 161. Cita de CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-537/16, *ibidem*.

- El objetivo del proceso disciplinario es determinar la pretensión procesal, mediante una decisión de fondo en torno a la responsabilidad individual del investigado y la determinación y graduación de la sanción correspondiente, en forma respetuosa de las garantías fundamentales asociadas al debido proceso.
- Para tal efecto le corresponde al legislador prever expresamente causales de nulidad cuya función es proteger la validez del proceso yespecialmente las garantías de las partes.
- De la misma manera, le corresponde al juez disciplinario hacer un control de legalidad, constitucionalidad y de convencionalidad con el fin de salvaguardar las garantías judiciales previstas por la ley, la Constitución y los tratados de Derechos Humanos que se integran a ella por conducto del bloque de constitucionalidad.
- El derecho a ser juzgado por el juez competente es una de las cláusulas capitales del derecho al debido proceso que implica no solamente la clara y previa determinación del juez encargado de resolver el fondo del asunto, sino también de adelantar el trámite del proceso.
- Por lo tanto, la garantía del juez natural también supone el derecho a que tanto la instrucción como el juzgamiento ofrezcan plenas garantías de igualdad e imparcialidad para las partes.

En tal virtud, deberá decretarse la nulidad de lo actuado con el fin de que el asunto se instruya y juzgue por el juez verdaderamente competente, siempre y cuando este haya sido previamente definido por una ley emanada del poder legislativo.

**(iii) El derecho a ser juzgado por un juez diferente al que profirió el pliego de cargos de conformidad con las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso, de conformidad con la interpretación de la Corte IDH**

El artículo 29 de la Constitución Política de Colombia consagra el derecho al debido proceso constitucional en los siguientes términos:

**ARTICULO 29.** El debido proceso se aplicará a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas.

Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

En materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable. Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento; a un debido proceso público sin dilaciones injustificadas; a presentar pruebas y a

controvertir las que se alleguen en su contra; a impugnar la sentencia condenatoria, y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho.

Es nula, de pleno derecho, la prueba obtenida con violación del debido proceso.

De acuerdo con el texto constitucional y con la jurisprudencia constitucional<sup>79</sup>, el derecho al debido proceso constitucional responde a las siguientes notas esenciales:

- Es aplicable a todo tipo de actuaciones judiciales y administrativas con el fin de controlar las posibles arbitrariedades de las autoridades en el ejercicio del poder del Estado<sup>80</sup>. Sin embargo, «tiene diversos matices según el contenido del derecho de que se trate»<sup>81</sup> de manera que la exigencia del debido proceso es más rigurosa en determinados campos en que se pueden comprometer derechos fundamentales<sup>82</sup>
  - Es un derecho de aplicación inmediata en concordancia con principios como el acceso a la justicia, celeridad, publicidad, autonomía, independencia, gratuidad y eficiencia<sup>83</sup>.
  - No puede ser suspendido durante estados de excepción.
  - Se predica respecto de todos los intervinientes en el proceso<sup>84</sup> y respecto de todas sus etapas<sup>85</sup>.
  - Su regulación le corresponde al legislador, bajo un amplio margen de configuración.
-

<sup>79</sup>Ver, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

<sup>80</sup> CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia C-271 de 2003, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>81</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-111 de 2018, M.P. Alejandro Linares Cantillo. <sup>82</sup>

CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-248 de 2013, M.P. Mauricio González Cuervo.<sup>83</sup> CORTE  
CONSTITUCIONAL, Sentencia C-154 de 2004, M.P. Álvaro Tafur Galvis.

<sup>84</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-047 de 2006, M.P. Rodrigo Escobar Gil.

<sup>85</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-836 de 2002, M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

- Comprende los derechos al juez natural, a la favorabilidad, a la presunción de inocencia, a la defensa técnica, a un proceso público, sin dilaciones injustificadas, a presentar y controvertir pruebas, a impugnar la sentencia condenatoria y a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho (*non bis in idem*). Sanciona la prueba obtenida con violación del debido proceso con la nulidad de pleno derecho.

La Corte Constitucional se ha pronunciado en reiteradas oportunidades sobre el debido proceso en materia de Derecho Disciplinario.<sup>86</sup> Recientemente sostuvo que «el debido proceso es un conjunto de garantías que sujetan la actuación del Estado y de los particulares a reglas predeterminadas», que «debe garantizarse también en las actuaciones administrativas, **especialmente en aquellas que son una manifestación del poder punitivo estatal, como sucede con el procedimiento disciplinario, en razón de los derechos que se encuentran en juego en dicho escenario procesal.**»<sup>87</sup> [negritas para destacar]

En ese sentido, enunció entre los «**componentes específicos del debido proceso disciplinario**, “(i) el principio de legalidad de la falta y de la sanción disciplinaria, (ii) el principio de publicidad, **(iii) el derecho de defensa** y especialmente el derecho de contradicción y de controversia de la prueba,

---

<sup>86</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.: «17. Ahora bien, esta Corporación ha sostenido que la potestad sancionadora de la administración es una de las expresiones del poder punitivo del Estado y comprende diversas especies[70], entre las que se encuentra el **derecho disciplinario**. Este último, comprende “(...) *el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la*

*eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo*". De este modo, se trata de una función inherente a la actividad estatal.»<sup>87</sup>Ver, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.



(iv) el principio de la doble instancia, **(v) la presunción de inocencia, (vi) el principio de imparcialidad**»<sup>88</sup> [negritas para destacar].

Puestas así las cosas, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial encuentra que los derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso no solo gozan de reconocimiento constitucional sino que además han sido desarrollados y aplicados por la Corte Constitucional en ejercicio del control de constitucionalidad, inclusive empleando normas internacionales que se integran al bloque de constitucionalidad.

Sin embargo, ninguna de esas garantías ha sido interpretada en el derecho interno en el sentido de que el juez natural que juzgue al disciplinable necesariamente deba ser distinto al que asuma la instrucción de la investigación, hasta proferir el pliego de cargos, cuando menos no en el contexto del derecho disciplinario.

He ahí la novedad que representan los pronunciamientos de la Corte IDH, los cuales han interpretado que la concentración de las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias en el proceso disciplinario vulnera la obligación internacional de respetar el artículo 8 de la Convención Americana, relativo a las «garantías judiciales», específicamente en lo relacionado con las garantías del juez natural, la presunción de inocencia y el debido proceso.

---

<sup>88</sup>Ver, CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-029 de 2001, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO.

«En este sentido, en el ámbito del derecho disciplinario, la Sentencia C-555 de 2001 destacó que, a pesar del amplio margen de regulación que se atribuye al Legislador en esta materia, este **debe propender por las garantías “(...) de los derechos de defensa, de contradicción, de imparcialidad del juez, de primacía de lo substancial sobre lo adjetivo o procedimental, de juez natural, de publicidad de las actuaciones y los otros que conforman la noción de debido proceso”**. [negritas para destacar]»

El más relevante de tales fallos es la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, debido a la obvia consideración de que Colombia es parte, y a que los hechos que condujeron a la Corte IDH a declarar la responsabilidad internacional del Estado colombiano «por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos, consagradas en el artículo 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, en los términos de los párrafos 118 a 133.»<sup>89</sup>

En este punto, se debe aclarar que solamente se hará referencia a las consideraciones contenidas entre los párrafos 118 a 133 del pronunciamiento, relacionados, como se dijo, con la violación de las «garantías judiciales y la protección judicial».

En efecto, el Estado colombiano también fue declarado responsable por la restricción de los derechos políticos a que se refiere el artículo 23 de la Convención Americana, por el desconocimiento de la garantía de jurisdiccionalidad, debido a que «el órgano que impuso [...] sanción [al señor Petro Urrego] no era un “juez competente”, no hubo “condena” y las sanciones no se aplicaron como resultado de un “proceso penal”, en el que tendrían que haberse respetado las garantías judiciales consagradas en el artículo 8 de la Convención Americana», a pesar de que se trataba de un funcionario democráticamente electo.

---

<sup>89</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Numeral 4.º de la parte resolutive.

Sin embargo, el asunto aquí examinado corresponde al juzgamiento de un abogado en ejercicio del control disciplinario del Estado por el ejercicio de su profesión por intermedio de un órgano judicial, como lo es la jurisdicción disciplinaria, en cabeza de las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial y la Comisión Nacional de Disciplina Judicial.

En consecuencia, la garantía de estricta jurisdiccionalidad en este caso no solo no está sujeta a debate sino que se respetó indudablemente por el Estado colombiano, y aun cuando el disciplinable no es un funcionario elegido popularmente.

Así las cosas, en lo que tiene que ver con las garantías judiciales, la sentencia bajo análisis afirmó que «toda persona 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, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada en su contra o para la determinación de sus derechos; todo ello dentro de la obligación general, a cargo de los mismos Estados, de garantizar el libre y pleno ejercicio de los derechos reconocidos por la Convención a toda persona que se encuentre bajo su jurisdicción (artículo 1.1)»<sup>90</sup>.

En ese sentido, consideró que el respeto de las garantías judiciales comporta la observancia de todos los requisitos que buscan hacer valer el ejercicio de un derecho, incluyendo el derecho de toda persona a ser oída por un juez o tribunal o competente, entendido como cualquier autoridad

<sup>90</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 118.

pública, administrativa, legislativa o judicial, «que a través de sus resoluciones determine derechos y obligaciones de las personas».<sup>91</sup>

Así, precisó que «cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido proceso legal», lo que comprende el derecho disciplinario como parte del derecho sancionador, «por lo que “se acerca a las previsiones del derecho penal” y, en razón de su “naturaleza sancionatoria”, las garantías procesales de este “son aplicables *mutatis mutandis* al derecho disciplinario»<sup>92</sup>.

En esa medida, encontró que el «elenco de garantías mínimas que debenser respetadas para adoptar una decisión no arbitraria y ajustada al debidoproceso» resultaban aplicables «respecto de la destitución por vía administrativa de funcionarios públicos, [...] por su naturaleza sancionatoria y debido a que implica una determinación de derechos»<sup>93</sup>.

Bajo ese contexto previo, la Corte IDH se refirió a los derechos a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial y a la presunción de inocencia, en los siguientes términos:

124. El Tribunal ha señalado que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial **es una garantía fundamental del debido proceso que permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso**, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. Esto implica que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función

---

<sup>91</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 119.

<sup>92</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 120.

<sup>93</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 121.

como juzgador cuente con la mayor **objetividad** para enfrentar el juicio y se aproxime a los hechos de la causa **careciendo de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva** que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad. Así, la imparcialidad del tribunal comporta que sus integrantes no tengan un interés directo, **posición predefinida** ni preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, sino que actúen única y exclusivamente conforme a -y movidos por- el derecho.

125. Asimismo, la Corte ha indicado que, como fundamento de las garantías judiciales, el principio de presunción de inocencia implica que el imputado goza de un estado jurídico de inocencia o no culpabilidad mientras se resuelve acerca de su responsabilidad y que no recae en él demostrar que no ha cometido la falta que se le atribuye pues el *onus probandi* corresponde a quien acusa. **La presunción de inocencia** guarda un vínculo estrecho con la imparcialidad en la medida en que **implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa**. De tal suerte, **esta garantía se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial a él concerniente refleja que lo es.**[negrilla fuera del texto original]<sup>94</sup>

De acuerdo con la Corte IDH, el juez natural debe ser un juzgador imparcial y debe aproximarse al juicio de manera objetiva, libre de todo interés o prejuicio que pueda erosionar la confianza que debe despertar en las partes y especialmente en el investigado, cuando se trata de procedimientos de índole sancionatorio.

Según el entendimiento de la Corte IDH, las posiciones predefinidas constituyen un prejuicio o interés de juzgador al punto de que inicia «el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido» el acto

---

<sup>94</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafos, 124 a 125.



que se le imputa. De ahí que se vulneran las garantías del juez imparcial y la presunción de inocencia, estrechamente vinculadas, cuando una decisión refleja que es culpable antes de que sea declarado como tal.

Por esos motivos, la Corte concluyó que el diseño particular del proceso seguido contra el señor Petro evidencia una falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues resulta lógico que, al haber formulado los cargos contra el señor Petro, «la Sala Disciplinaria tenía una idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria»<sup>95</sup> Lo anterior bajo el supuesto de que «dicha autoridad emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario contra el señor Petro y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia.»<sup>96</sup>

Sobre el particular, salta a la vista una advertencia especial de la Corte ID:

[...] la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos. <sup>97</sup>

De este apartado se puede extraer con nitidez que la concentración de las funciones investigativas y sancionatorias en un mismo funcionario viola los

---

<sup>95</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 130.

<sup>96</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 129.

<sup>97</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 129.

derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso legal, tratándose de procesos sancionatorios e inclusive cuando se tramiten ante autoridades administrativas.

En contraposición, la composición del procedimiento no solamente debe garantizar que el juzgador que resuelva sobre «el mérito de los cargos» sea una persona diferente a quien formuló, justamente, dichos cargos, mediante lo que la Corte denomina «acusación disciplinaria»; igualmente, la estructura de la actuación debe asegurar que el juzgador no esté jerárquicamente subordinado a quien formuló los cargos disciplinarios.

Por todo lo anterior, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó:

[...] que el proceso disciplinario seguido contra el señor Petro no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias. La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro.<sup>98</sup>

En consecuencia, declaró por unanimidad que «El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos, consagradas en los

---

<sup>98</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 137.

artículos 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, en los términos de los párrafos 118 a 133.»

#### 4 (iv) El ejercicio del control difuso de constitucionalidad conforme al artículo 8 integrado a la constitución política de Colombia por medio del bloque de constitucionalidad

##### A. Aspectos generales del control difuso de constitucionalidad por vía de excepción

La jurisprudencia constitucional ha definido que «la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales».<sup>99</sup>

Esta facultad encuentra sustento en el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia, que consagra el principio de supremacía constitucional, a la luz del cual «[e]n todo caso de incompatibilidad entre la Constitución y la ley u otra norma jurídica, se aplicarán las disposiciones constitucionales».

Con fundamento en esta disposición superior, la excepción de inconstitucionalidad se ha considerado también como un control de

constitucionalidad por vía de excepción, lo que permite calificar como mixto el sistema colombiano, en tanto combina «un control concentrado en cabeza

---

<sup>99</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia T-389/09, MP: Dr. HUMBERTO ANTONIO SIERRA PORTO.

de la Corte Constitucional y un control difuso de constitucionalidad en donde cualquier autoridad puede dejar de aplicar la ley u otra norma jurídica por ser contraria a la Constitución». <sup>100</sup>

Este control difuso lo puede ejercer cualquier juez e incluso cualquier autoridad pública, de oficio o a petición de parte, y su principal efecto consiste en inaplicar la norma jurídica de inferior jerarquía que resulte contraria a una disposición de orden constitucional. En consecuencia, la Corte ha subrayado que «la norma legal o reglamentaria que haya sido exceptuada por inconstitucional no desaparece del sistema jurídico y continúa siendo válida ya que los efectos del control por vía de excepción son *inter partes*, solo se aplican para el caso concreto y no anulan en forma definitiva la norma que se considera contraria a la Constitución.» <sup>101</sup>

#### B. Examen de constitucionalidad por convencionalidad del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007

Con base en este marco normativo y en ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 4 de la carta política, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial procederá a examinar la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 a la luz de los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia y 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, disposición que se integra al bloque de

---

<sup>100</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-122/11, MP: Juan Carlos Henao Pérez.

<sup>101</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-122/11, MP: Juan Carlos Henao Pérez. «2.3 Por este hecho una norma que haya sido exceptuada por cualquier autoridad judicial, administrativa o por un particular cuando tenga que aplicar una norma, puede ser demandada ante la Corte Constitucional que ejercerá el control de constitucionalidad y decidirá en forma definitiva, de manera abstracta, general y con efectos *erga omnes* si la norma exceptuada es constitucional o no»

constitucionalidad en estricto sentido, en virtud del bloque de constitucionalidad.

Por ese motivo y dado que el parámetro de control necesariamente está condicionado por una norma contenida en un tratado internacional de Derechos Humanos, interpretado de conformidad con la jurisprudencia de la IDH, el análisis se dividirá en dos apartados: (a) el carácter vinculante del derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que profirió el pliego de cargos y (b) el caso concreto.

*a. El carácter vinculante del derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que profirió el pliego de cargos*

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial estima necesario sustentar en qué medida este fallo internacional resulta vinculante para Colombia como producto de una interpretación sistemática y armónica con la Carta Política de 1991.

*a'. Inexistencia de cosa juzgada constitucional*

Para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial surge evidente que el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007 no está cobijado por los efectos de la cosa juzgada constitucional absoluta pues la Corte Constitucional sí lo declaró exequible mediante la sentencia C-328 de 2015, pero por un cargo absolutamente ajeno a la violación del derecho a ser juzgado por un funcionario distinto al que formuló los cargos disciplinarios.



Al respecto, es de recordar que no es posible revisar nuevamente la constitucionalidad de una norma cuando tenga (i) «el mismo contenido normativo de una proposición jurídica ya estudiada en una sentencia anterior; (ii) [...] se presenten las mismas razones o cuestionamientos (esto incluye el referente constitucional o norma presuntamente vulnerada), analizados en ese fallo antecedente; y (iii) [...] no haya variado el patrón normativo de control.<sup>102</sup>

En este caso, (i) si bien el enunciado normativo objeto de control sigue siendo el mismo, (ii) los cargos de constitucionalidad son abiertamente diferentes a los que en su momento provocaron la expedición de la sentencia C- 328 de 2015 y en consecuencia (iii) se presentó una variación en el patrón de control.

Para sostener estas premisas, «es necesario analizar cuál fue el alcance de la decisión previa, para definir si hay lugar a un pronunciamiento de fondo o si por el contrario la problemática ya ha sido resuelta»<sup>103</sup>.

En efecto, los cargos de la demanda de inconstitucionalidad sobre los cuales se pronunció la sentencia C-328 de 2015 estuvieron dirigidos contra el inciso segundo del artículo 102 y el inciso cuarto<sup>104</sup> del artículo 106 de la Ley 1123 de 2007, *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*.

---

<sup>102</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 6.

<sup>103</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8.

<sup>104</sup> **El Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para registrar el proyecto de fallo, y la Sala de**

En criterio del demandante, los apartes acusados comportaban la vulneración de los artículos 2º y 29 de la Constitución Política y 8º de la Convención Americana de Derechos Humanos, porque le atribuyen al magistrado sustanciador «la competencia para tramitar en primera instancia y hasta la sentencia el proceso disciplinario de los abogados, dejando encabeza de la Sala Plural respectiva sólo la determinación de proferir el fallo, lo cual, a su juicio, desconoce la garantía reconocida a toda persona a ser juzgada ante juez o tribunal competente, pues no existe intermediación de la Sala respecto del decreto y práctica de pruebas, ni respecto de los alegatos de conclusión.»<sup>105</sup>

---

Como se puede ver, aunque las normas constitucionales presuntamente vulneradas según el actor eran el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia y el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, el cargo de inconstitucionalidad no se sustentó en el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial diferente a quien formuló los cargos disciplinarios, sino todo lo contrario.

Así, en aquella ocasión la demanda pretendía la inexecutable del inciso segundo del artículo 102 y del inciso cuarto<sup>106</sup> del artículo 106 de la Ley 1123 de 2007, justamente con la pretensión de que fuera el mismo magistrado quien formulara cargos y proferiera la sentencia, bajo el entendimiento de que solo así era posible salvaguardar la inmediación de la prueba.

---

<sup>105</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-328 de 2015, MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ, consideración jurídica 8.1.

<sup>106</sup> **El Magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para registrar el proyecto de fallo, y la Sala de**

Así se puede ver claramente del acápite de la sentencia denominado «fundamentos de la demanda», cuyos apartados 2.2. y 2.3. son del siguiente tenor:

**2.2.** Para el explicar su acusación, el demandante sostiene que la violación de las citadas disposiciones se produce, en la medida en que las normas impugnadas le asignan a un funcionario la labor de tramitar el proceso disciplinario, incluyendo el decreto y práctica de pruebas, y a otro completamente diferente la atribución de adoptar el fallo. Tal hecho, a su juicio, *“desconoce el criterio de la competencia, pues el competente para decidir, por lo menos en primera instancia es quien conoce el proceso, más sin embargo esta norma faculta para imponer o no una sanción a otro magistrado, en quien no se aplicó el principio de la inmediación y quien no fue sujeto procesal durante el trámite, mas sin embargo está autorizado para decidir, pues según el contenido de la norma dicho funcionario aparece única y exclusivamente hasta el momento de dictar sentencia, determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva.”*

2.3. Sostiene al respecto, que es “precisamente en el momento de dictar sentencia que se integra una sala plural, pues en la primera etapa del proceso solo actúa el funcionario que se denomina ‘Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura’, quien es el que conoce todo el trámite, incluidas las pruebas, solicitadas, decretadas y practicadas, las alegaciones de las partes, sin el concurso de los restantes funcionarios de la denominada sala plural, quienes sin haber participado en el trámite del proceso, entran a proferir una sentencia, desconociendo el principio fundante del debido proceso, consistente en la inmediación del funcionario judicial con las pruebas debidamente allegadas y evacuadas durante el juicio”.<sup>107</sup>[negrillas propias del texto original]

De acuerdo con estos apartes destacados, la pretensión del actor era clara: el inciso segundo del artículo 102 y el inciso cuarto del artículo 106 de la Ley

---

<sup>107</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-328 de 2015, MP: LUIS GUILLERMO GUERRERO PÉREZ,

apartados n.º 2.2. y 2.3.

1123 de 2007 debían declararse inconstitucionales, en su criterio, por cuanto solo el magistrado ponente conoce el expediente y por tanto puede garantizar la inmediación de la prueba; por el contrario, el magistrado que entra a conformar la sala dual, «aparece única y exclusivamente al momento de dictar sentencia [...] desconociendo el principio fundante del debido proceso, consistente en la inmediación del funcionario judicial con las pruebas debidamente allegadas y evacuadas durante el juicio».

Puestas así las cosas, resulta indiscutible que las razones o cuestionamientos del demandante y que provocaron la expedición de la sentencia C-328 de 2015 no coinciden en manera alguna con el parámetro de constitucionalidad a que se refiere la Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*.

Tal y como se expuso previamente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos concluyó:

[...] que el proceso disciplinario seguido contra el señor Petro no respetó la garantía de la imparcialidad ni el principio de presunción de inocencia, **pues el diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias.** La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro.<sup>108</sup>[negrillas para destacar]

Bajo ese estricto marco, la violación de la garantía del juez imparcial según la Corte IDH se sustenta en la concentración de las facultades acusatorias

<sup>108</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 137.

y sancionatorias, lo que resulta exactamente contrario al cargo de constitucionalidad enfilado por la parte actora en el proceso previo a la sentencia C-328 de 2015.

Así, mientras la sentencia C-328 de 2015 decidió que el derecho al juez imparcial no se vulneraba debido a la concentración de las funciones de instrucción y juzgamiento, la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia* determinó que esa misma concentración de las facultades de acusación y juzgamiento resultaba violatoria de las garantías del juez imparcial y de la presunción de inocencia. Así, el entendimiento del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos en uno y otro evento no solamente fue diferente sino además contradictorio.

Con todo, los cargos de constitucionalidad examinados por la sentencia C-328 de 2015 no resultan consonantes con los cargos de inconvencionalidad de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia* y, en consecuencia, no se configura el segundo elemento necesario para la existencia de cosa juzgada constitucional, máxime cuando la sentencia C-328 de 2015 advirtió expresamente que la exequibilidad de la norma se declaraba únicamente por los cargos analizados en la providencia.

Ahora bien, los cargos de constitucionalidad no se dirigieron de ninguna manera a censurar la violación de la garantía de la presunción de inocencia apropiadamente dicha, por lo que el parámetro de control parcialmente no fue el mismo.

En consecuencia, la sentencia C-328 de 2015 no constituye cosa juzgada constitucional absoluta sino relativa y, en esa medida, la Comisión Nacional

de Disciplina Judicial puede pronunciarse nuevamente sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, para inaplicarlo en virtud de la excepción de inconstitucionalidad, pero por motivos diferentes a la declaratoria previa de exequibilidad.<sup>109</sup>

Por consiguiente, nada impide que esta colegiatura ejerza el control de constitucionalidad por vía de excepción sobre el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007 por desconocer las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso, interpretadas de manera armónica y sistemática a la luz del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos y de la jurisprudencia de la Corte IDH, en la medida en que la sentencia C-328 de 2015 no constituye un verdadero precedente judicial que deba ser observado en el caso concreto (dimensión positiva de la cosa juzgada), ni tampoco impide un nuevo pronunciamiento sobre la exequibilidad de la norma, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad (dimensión negativa de la cosa juzgada).<sup>110</sup>

En este orden de ideas, para la corporación no es necesario pronunciarse sobre las condiciones estrictas sentadas por la Corte Constitucional por medio de la Sentencia C-228 de 2015<sup>111</sup> para estudiar la constitucionalidad de una norma a la luz de nuevas interpretaciones de la Corte IDH, a pesar de que exista cosa juzgada constitucional, pues, se insiste, en el presente asunto no hay tal.

---

<sup>109</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO, consideración jurídica n.º 8. «Según lo anterior, existe **cosa juzgada absoluta** cuando el juez constitucional, en la parte resolutive de una sentencia de exequibilidad, omite precisar los efectos de esa decisión, pues se presume que el precepto analizado es válido frente a la totalidad de las normas constitucionales. Por tanto, la Corte no podría volver a fallar sobre esa materia. Por el contrario, existe **cosa juzgada relativa** cuando la Corte delimita en la parte resolutive el efecto de dicha decisión.» <sup>110</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-228 de 2015, MP: GLORIA STELLA ORTIZ DELGADO <sup>111</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO.



Aun así, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial considera que el análisis contribuye de estas condiciones estrictas establecidas por la Corte Constitucional constituye el medio más adecuado para estudiar si la interpretación de la Corte IDH sobre las garantías del juez natural y la presunción de inocencia resulta compatible y armónica con una visión sistemática de la Carta Política de 1991, requisito que se ha exigido por la jurisprudencia constitucional para emplear este tipo de pronunciamientos internacionales como criterio relevante de inconstitucionalidad o, si se quiere, de inconvencionalidad.

*b'. La tesis de la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento sostenida por la Corte IDH a la luz del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta compatible con la Constitución Política de Colombia, por lo que se integra al bloque de constitucionalidad bajo una interpretación sistemática y armónica. El cumplimiento de las estrictas condiciones que habilitan a la jurisdicción a pronunciarse sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 bajo el parámetro de un estándar interamericano de Derechos Humanos*

- *Que parámetro de control del asunto previamente examinado sea una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto*

La primera condición exigida por la Corte Constitucional para estudiar la constitucionalidad de una norma a la luz de un estándar internacional, auna pesar de la existencia de cosa juzgada constitucional, es que el parámetro

de control del asunto previamente examinado haya sido una norma integrada al bloque de constitucionalidad en sentido estricto.

Al respecto, es bien sabido que la Convención Americana integra el bloque de constitucionalidad *stricto sensu* en la medida en que cumple los requisitos del artículo 93.1 de la C.P.<sup>112</sup> En efecto, el llamado «Pacto de San José de Costa Rica» se suscribió el 22 de noviembre de 1969 y entró en vigor el 18 de julio de 1978 de conformidad con el artículo 74.2. En el caso de Colombia, el depósito del instrumento se produjo el 31 de julio de 1973, al paso que la aceptación de la competencia contenciosa de la Corte IDH ocurrió el 21 de junio de 1985.

Sin duda alguna la Convención Americana constituye un tratado de Derechos Humanos pues su objeto y fin no es otro que «la efectiva vigencia y respeto de los derechos humanos en el Estado de que se trate», como se advierte con la simple lectura del preámbulo y de los artículos primero y segundo del acuerdo internacional.

De este modo se confirma que el artículo 8 de la Convención Americana es un parámetro de control de constitucionalidad en cuanto está contenido en un tratado internacional de Derechos Humanos ratificado por Colombia y, como tal, se encuentra integrado al bloque de constitucionalidad.

- *Que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de la norma*

---

<sup>112</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 96.

La segunda condición es que los pronunciamientos de la Corte Interamericana de Derechos Humanos hayan variado radicalmente y de forma clara el sentido de la norma.

Sobre el particular, la Corte IDH no siempre ha sostenido que toda persona tiene derecho a ser juzgado por una autoridad diferente a la que lo acusó. De ahí que el parámetro de validez constitucional —y convencional— definitivamente ha variado en forma radical por dos razones fundamentales:

La primera se refiere a que la interpretación interna de estas garantías judiciales nunca ha contemplado en forma clara y contundente el derecho a la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento en materia disciplinaria, cuando menos no la interpretación constitucional.

La Constitución Política de Colombia consagró las garantías del juez natural y la presunción de inocencia, así como la llamada independencia judicial, pero no se refirió expresamente a la garantía del juez imparcial. En ese sentido, la jurisprudencia constitucional en materia disciplinaria posteriormente precisó que el juez natural debía ser un juez imparcial e incluso llegó a pronunciarse sobre la denominada imparcialidad objetiva, pero no le confirió de manera explícita el alcance del estándar interamericano, es decir, no sostuvo que por esa razón debían separarse las facultades acusatorias y juzgadoras en materia de derecho sancionador.<sup>113</sup>

---

<sup>113</sup>Ver CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-328 de 2015. Lo anterior sin perjuicio de la sentencia C-545 de 2008, oportunidad en que la Corte se valió de la garantía del juez imparcial para justificar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento en materia penal, en lo aplicable a los congresistas de la República.

En esa medida, la aparición de la interpretación internacional significó indudablemente un cambio radical en el sentido de la norma constitucional que consagra las garantías del juez natural y la presunción de inocencia, en el escenario interno.

Y la segunda razón es que la jurisprudencia de la Corte IDH evolucionó desde una posición tímida en torno a la presunción de inocencia hasta reconocer la existencia de un verdadero derecho a no ser juzgado por el mismo funcionario que profirió la acusación disciplinaria. Ese proceso puede explicarse en las siguientes tres etapas:

Así, en una **primera etapa**, la jurisprudencia de la Corte IDH partió de una concepción básica de la presunción de inocencia hacia un concepto más comprensivo vinculado a la idea de que *la presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa*; posteriormente, **en una segunda etapa**, se terminó acercando a la garantía de la imparcialidad objetiva hasta sostener que la presunción de inocencia «se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable»; y, finalmente, en una **tercera y definitiva etapa**, terminó por imponerse la tesis de que una de las formas de vulnerar esa garantía se concretaba en la concentración de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, específicamente cuando el juzgador es la misma autoridad que expide la acusación o pliego de cargos.

En estos términos generales, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial resulta patente el cambio radical en el entendimiento de las garantías del juez imparcial y la presunción de inocencia, en punto a la

necesaria separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, y portanto el cumplimiento de la segunda condición propia de este *test* sentado por la jurisprudencia constitucional.

- *Que la nueva interpretación ofrezca un mayor grado de protección a los derechos que el otorgado por la Constitución, que se integre a la ratio decidendi de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos y que sea uniforme y reiterada.*

La cuarta, quinta y sexta condiciones exigidas por la Corte Constitucional consisten en que la nueva interpretación ofrezca un mayor grado de protección a los derechos que el otorgado por la Constitución; que se integre a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos; y que sea uniforme y reiterada. Dada la estrecha relación entre estas condiciones, se hará un análisis conjunto de todas ellas.

Para tal efecto, es necesario puntualizar los aspectos más relevantes de los pronunciamientos que conforman la línea jurisprudencial de la Corte IDH en torno a la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento.

Así, la tesis se empezó a construir a partir de la garantía de la presunción de inocencia, desde la sentencia del Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay del 31 de agosto de 2004<sup>114</sup>, en el sentido de que «el acusado no debe demostrar que no ha cometido el delito que se le atribuye, ya que el *onus probandi* corresponde a quien acusa». Para la época, entonces, aún no se

---

<sup>114</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. 31 de agosto de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 154.

consideraba que *la presunción de inocencia implicaba que los juzgadores no iniciaran el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa*. Esta decisión demarca la finalización de la primera etapa, caracterizada por un entendimiento tradicional de la presunción de inocencia desvinculado de la imparcialidad del juez.

El segundo antecedente encontrado de esta interpretación data del año 2010 y es la de la Sentencia de la Corte IDH en el *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México*<sup>115</sup>. En esa oportunidad, sostuvo la Corte IDH:

184. De acuerdo con lo establecido por el Tribunal Europeo, el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa, por lo que la carga de la prueba está a cargo de quien acusa y cualquier duda debe ser usada en beneficio del acusado. **La presunción de inocencia se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable.**[negrilla fuera del texto original]

Sin embargo, aunque la tesis hizo parte de la *ratio decidendi* para descartar uno de los cargos, no se empleó en estricto rigor de la imparcialidad objetiva. En otras palabras, este fallo representa un salto evolutivo hacia un concepto más amplio de la presunción de inocencia porque sugirió que la violación de esta garantía podía comprometer la imparcialidad del juez; sin embargo, no invocó expresamente dicha imparcialidad y por el contrario continuó sujetando el análisis, al menos nominalmente, al marco de la presunción de inocencia, es decir, para valorar la forma en que fue tratada la víctima en el

---



<sup>115</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 184.

proceso, y no desde la perspectiva de la estructura del procedimiento. En otras palabras, esta decisión contiene el germen que prontamente se transformaría en el derecho a no ser juzgado por el mismo acusador y marca el inicio de la segunda etapa.

En una tercera oportunidad, en el 2011, la Sentencia del *Caso Leopoldo López contra Venezuela* se valió de este criterio, también para descartar el cargo sobre la base de que «las diferentes instancias de control, desde el inicio de los procedimientos, actuaron respecto al señor López Mendoza como si fuese una persona cuya responsabilidad disciplinaria estaba aún pendiente de determinación clara y suficiente.»<sup>116</sup>

Como se puede apreciar, este fallo no solo reiteró la tesis del *Caso Cabrera García y Montiel Flores* sino que fue la primera vez en que la Corte IDH examinó la garantía de la presunción de inocencia bajo la óptica de la estructura del procedimiento, y adicionalmente se ocupó de analizar hechos propios de un trámite de carácter administrativo.

Con esta decisión se da término a la segunda etapa, propia de una vinculación entre presunción de inocencia y juez imparcial, en que ya se sostiene que la expedición de decisiones previas por el juez puede comprometer a futuro su imparcialidad, en la medida en que refleja un preconceito de culpabilidad.

<sup>116</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Leopoldo López contra Venezuela* del primero de septiembre de 2011. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 131.

La cuarta ocasión corresponde a la sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio y otros contra Guatemala*, del 14 de octubre de 2019<sup>117</sup>, que representa una primer muestra de consolidación de la tesis de la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, especialmente porque la Comisión y los representantes alegaron como cargo de inconventionalidad que la doble función del juez guatemalteco propiciaba que este se formara, antes del juicio, una idea sobre los hechos y la manera en que los mismos revestían las características de delito<sup>118</sup>.

Finalmente, aparece la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, cuando se formuló la tesis en forma contundente y se aplicó al caso concreto para declarar la responsabilidad internacional del Estado. En esta oportunidad quedó zanjado que la concentración de funciones acusatorias y de juzgamiento vulneraba no solo la presunción de inocencia sino también los derechos al juez imparcial y al debido proceso.

Sin duda alguna este precedente reviste la mayor importancia a los efectos de este análisis por cuanto ofrece un mayor grado de protección de las garantías judiciales previstas por el artículo 8 de la Convención Americana y, por tanto, del debido proceso consagrado en el artículo 29 constitucional.

En este punto, se puede dar por cumplida la cuarta condición, según la enumeración de la Corte Constitucional, y que consiste en que la nueva interpretación ofrezca un mayor grado de protección a los derechos que el otorgado por la Constitución.

---

<sup>117</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas

<sup>118</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 114.

Para comprobar esa premisa, bastaría con recordar que el alcance nacional de los derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso no comprende el derecho a ser juzgado por un sujeto independiente del instructor. Esa sola consideración permitiría entonces concluir que el estándar interamericano sin duda alguna es más protector y progresivo de los derechos fundamentales que el entendimiento que actualmente reciben estas garantías en el contexto nacional.

Empero, los efectos de este nuevo y más garantista paradigma son mucho más profundos porque la *imparcialidad objetiva del juez*, como bien lo anotó la Corte IDH, contribuye a inspirar la necesaria confianza que se espera que las partes tengan en los jueces y en la institución del proceso judicial<sup>119</sup>. En tal virtud, la incorporación al bloque de constitucionalidad de la imparcialidad objetiva y la separación de las funciones acusatorias no solo nutre al debido proceso de un mayor contenido garantista, sino que dota a los procesos judiciales sancionatorios de una legitimidad superior.

En ese sentido, la obra máxima de las garantías procesales, *Derecho y Razón*, de autoría de Luigi Ferrajoli, sostiene que la legitimidad del juez en una sociedad democrática no proviene de la representatividad, entre otras cosas porque no le corresponde representar a los intereses de un sector de la población<sup>120</sup>, sino conferirle en cada caso la razón a la parte que

---

<sup>119</sup> CORTE INTERAMERICANA, *Caso Petro Urrego contra Colombia*, ibidem. Párrafo 124.

<sup>120</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 542. «El modelo cognoscitivo del proceso penal, recogido aunque sea de forma sumaria por nuestra constitución, confiere, a su vez, un fundamento y una justificación específica a la legitimidad del poder judicial y a la validez de sus pronunciamientos, que no reside ni en el valor político del órgano judicial ni el valor intrínseco de justicia de sus decisiones, sino en la *verdad*, inevitablemente aproximativa o relativa, de los conocimientos para cuya adquisición resulta idóneo y que asume en concreto como base de sus pronunciamientos.

[...]

efectivamente tenga el derecho, con estricto apego a «una verdad procesal empíricamente controlable y controlada». Y la verdad procesal mínima se controla gracias a las garantías procesales. En ese sentido, dice Ferrajoli:

En efecto, las garantías procesales que circundan la averiguación de la verdad procesal en el proceso cognoscitivo aseguran la obtención de una *verdad mínima* en orden a los presupuestos de la sanción, pero también garantizada, gracias al carácter empírico y determinado de las hipótesis acusatorias, por cánones de conocimiento como la presunción de inocencia, la carga de la prueba para la acusación, el *in dubio pro reo*, [...]

.<sup>121</sup>

Desde ese ángulo, al proceso judicial democrático no le interesa alcanzar una verdad total pues perseguir ese fin —la verdad total— justifica cualquier medio (cualquier procedimiento), mientras que en el proceso cognoscitivo, al estar fundado en la protección de las garantías, «es el fin el que [...] está legitimando los medios».<sup>122</sup>

En ese orden de ideas, la actividad jurisdiccional es la única en el Estado que no está dirigida a satisfacer intereses preconstituidos y por consiguiente solamente está subordinada a la ley, que la legitima, y explica su colocación externa, tanto a las partes como al sistema político, y su posición extraña, a

---

Esta fundamentación sobre la *verdad* —en el sentido “mínimo” o “relativo” que antes se ha precisado— es la fuente de legitimación específica de la jurisdicción penal en un estado de derecho. A diferencia de cualquier otra actividad jurídica, la jurisdiccional, en el estado de derecho, es una actividad no sólo práctica o prescriptiva, sino además teórica; o, mejor aún, es una actividad prescriptiva que tiene por necesaria justificación una *motivación* total o parcialmente cognoscitiva. Las leyes, los reglamentos, las resoluciones administrativas y los negocios privados son actos exclusivamente preceptivos, ni verdaderos ni falsos y tampoco cognoscitivamente fundados o infundados. Las sentencias, sin embargo, exigen una motivación que debe ser fundada en hecho y en derecho [...]

Y puesto que el valor de las aserciones es la verdad, de ello se sigue que las sentencias penales son losúnicos actos normativos cuya *validez* se funda sobre la *verdad*.»

<sup>121</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Páginas 540 a 541.

<sup>122</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 541.

los intereses particulares de aquellas y a los intereses generales de este. He ahí el origen y justificación de la garantía de la imparcialidad, entendida como la «ajenidad del juez a los intereses de las partes en causa [...] que exige la separación institucional del juez respecto de la acusación».<sup>123</sup> Solo así es posible comprender en qué medida la «separación del juez de la acusación [...] es indispensable para que se garantice la ajenidad del juez a los dos intereses contrapuestos»<sup>124</sup>, que en el caso del proceso disciplinario son: el de la tutela de los deberes funcionales y profesionales, representado por la instrucción, y el de la tutela frente a las sanciones arbitrarias, representado por la defensa.

Por esa razón, la garantía de la imparcialidad supone mantener al juez a salvo de sus intereses particulares e incluso del mismo interés público. En especial, «es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación»<sup>125</sup>.

En ese orden de ideas, no cabe duda de que la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento no solo es una garantía adicional a la que hasta ahora ha ofrecido la interpretación constitucional del debido proceso, el juez natural y la presunción de inocencia, sino que constituye un pilar fundamental de un proceso compatible con un modelo democrático de Estado, en la medida en que ofrece un estándar objetivo de imparcialidad y genera una mayor confianza en el disciplinado y, por ende, en el proceso mismo.

---

<sup>123</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Páginas 579 y 580.

<sup>124</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 581.

<sup>125</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 582.



En suma, esta nueva interpretación constitucional del juez imparcial y la presunción de inocencia ofrece un mayor grado de protección del derecho fundamental al debido proceso.

Por otra parte, de acuerdo con la línea jurisprudencial previamente trazada, en especial, a partir de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, es claro que la interpretación novedosa de la carta se integra a la *ratio decidendi* de las decisiones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, tal y como requiere la quinta condición requerida por la jurisprudencia de la Corte Constitucional, objeto de análisis.

En esta materia, la Corte IDH ha sostenido que el razonamiento de la sentencia es vinculante cuando la parte considerativa se refiere a él expresa y directamente pues «el fallo constituye un todo o una unidad»<sup>126</sup>. Al respecto, sostuvo la Corte IDH:

De lo contrario, sería incongruente que la parte resolutive o dispositiva de la sentencia sea obligatoria sin que se tome en consideración la motivación y el contexto en que fue dictada, máxime cuando se tiene presente que, al tenor de lo dispuesto en los artículos 66 a 69 de la Convención, el fallo constituye un todo o una unidad. En atención a lo anterior, la obligación de los Estados Parte de dar pronto cumplimiento a las decisiones de la Corte es parte intrínseca de la obligación de cumplir de buena fe con la Convención Americana y vincula a todos los poderes y órganos estatales

Bajo ese contexto, salta a la vista que la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia* expresamente señaló en la parte resolutive:

---

<sup>126</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 62.

4. El Estado es responsable por la violación de los derechos reconocidos en los artículos 8.1 y 8.2.d) de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en relación con las obligaciones de respetar y garantizar dichos derechos, consagradas en los artículos 1.1 del mismo tratado, en perjuicio de Gustavo Petro Urrego, **en los términos de los párrafos 118 a 133. [resaltado fuera del texto original]**

Como se puede apreciar, la parte resolutive, en lo que se refiere a la responsabilidad disciplinaria por la violación de las garantías judiciales a la presunción de inocencia y al juez imparcial, expresamente remite a las consideraciones jurídicas que van de la 118 a la 133. Y es justamente dentro del segmento comprendido entre los párrafos 118 y 113 que la Corte IDH sostiene la tesis de que la concentración de las facultades de investigación, acusación y juzgamiento viola la obligación internacional de respetar las garantías judiciales y en particular las del juez imparcial y la presunción de inocencia.

Así, en el párrafo 124 de la sentencia se afirmó que «la imparcialidad del tribunal comporta que sus integrantes no tengan un interés directo, **posición predefinida** ni preferencia por alguna de las partes y que no se encuentren involucrados en la controversia, sino que actúen única y exclusivamente conforme a —y movidos por— el derecho.»<sup>127</sup>

Del propio modo, en el párrafo 125 sostuvo que «**[l]a presunción de inocencia** guarda un vínculo estrecho con la imparcialidad en la medida en que **implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa.**

---

<sup>127</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo 124.

De tal suerte, **esta garantía se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial a él concerniente refleja que lo es.**[negrilla fuera del texto original]<sup>128</sup>

Por esos motivos, entre otros previamente reseñados, la Corte concluyó que el diseño particular del proceso seguido contra el señor Petro evidenció una falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues, al haber proferido el pliego de cargos contra el señor Petro, «la Sala Disciplinaria tenía una idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria».<sup>129</sup>

Finalmente, el párrafo 129 no deja ninguna duda de que la nueva interpretación constitucional sobre el juez imparcial y la presunción de inocencia hizo parte de la *ratio decidendi* de la sentencia de la Corte IDH:

[...] la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no es sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, cuya composición varíe de manera que tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos.<sup>130</sup>

En resumen, y como lo dice el pronunciamiento en uno de los párrafos referidos en la parte resolutive, la concentración de las funciones investigativas y sancionatorias en un mismo funcionario viola los derechos

---

<sup>128</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo 125.

<sup>129</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 130.

<sup>130</sup>CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Fondo. Párrafo, 129.

al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso legal, tratándose de procesos sancionatorios e inclusive cuando se tramiten ante autoridades administrativas. De esta manera se cumple la quinta condición establecida por la jurisprudencia constitucional.

Ahora bien, para llegar a sostener esta tesis, que es radicalmente diferente y más garantista que el entendimiento constitucional previo y que se integra a la *ratio decidendi* de la sentencia del Caso Petro Urrego contra Colombia, la Corte IDH, como se ha expuesto, tuvo que trazar una línea jurisprudencial uniforme y reiterada, como lo requiere la sexta condición establecida por la jurisprudencia constitucional desde la sentencia C-500 de 2014.

Recapitulando, la tesis de la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento ha sido el producto de un largo proceso de más de 15 años de jurisprudencia interamericana, que ha abarcado, como casos relevantes, los de *Ricardo Canese Vs. Paraguay* del 31 de agosto de 2004<sup>131</sup>, *Cabrera García y Montiel Flores contra México*<sup>132</sup> del 26 de noviembre de 2010, *Leopoldo López contra Venezuela*, del primero de septiembre de 2011<sup>133</sup>, *Rodríguez Revolorio y otros contra Guatemala*, del 14 de octubre de 2019, y, finalmente, *Petro Urrego contra Colombia*, del 2020.

Fruto de este decurso evolutivo, esta colegiatura pudo identificar tres etapas: la primera, cuando primaba una concepción básica de la presunción de inocencia; la segunda, que exploró un concepto más comprensivo

---

<sup>131</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del Caso Ricardo Canese Vs. Paraguay*. 31 de agosto de 2004. Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 154.

<sup>132</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Sentencia del Caso Cabrera García y Montiel Flores contra México* del 26 de noviembre de 2010. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 184.

<sup>133</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Leopoldo López contra Venezuela* del primero de septiembre de 2011. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 131.



vinculado a la idea de que *la presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa*, en el que se aproximaron la presunción de inocencia y la garantía de la imparcialidad objetiva hasta sostener que la presunción de inocencia «se vulnera si antes de que el acusado sea encontrado culpable una decisión judicial relacionada con él refleja la opinión de que es culpable»; y la tercera, durante la cual se impuso la tesis de la concentración de las funciones de investigación, acusación y juzgamiento, específicamente cuando el juzgador es la misma autoridad que expide la acusación o pliego de cargos, vulnera las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso.

Como se puede apreciar, la más grande conclusión de esta evolución jurisprudencial es que en ningún momento se ha presentado una suerte de regresión en el respeto de los derechos involucrados. Y aunque ha habido casos en que naturalmente no se declara la responsabilidad internacional del Estado acusado, la tesis siempre fue sólida y progresiva en el sentido de ampliar el ámbito de protección de los derechos.

En tal modo y ante la inexistencia de casos en que la Corte IDH haya decidido en forma diferente o que haya adoptado posiciones regresivas frente a la tesis, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial resulta indiscutible que esta nueva interpretación no solamente es uniforme sino especialmente sólida en la jurisprudencia interamericana.

Esta posición es uniforme, por un lado, si se tiene en cuenta que el núcleo de la presunción de inocencia permaneció sólido y en torno a él se construyeron los conceptos que permitieron sostener, a la postre, que esta

garantía se vulneraba ante ideas preconcebidas en torno a la responsabilidad del disciplinado, como cuando el juzgador es el mismo sujeto que formula la acusación o pliego de cargos.

Del mismo modo, la asociación de la presunción de inocencia a la garantía del juez imparcial, que le permitió a la Corte IDH plantear inicialmente la tesis de la imparcialidad objetiva del juez disciplinario en la sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio y otros contra Guatemala*, del 14 de octubre de 2019<sup>134</sup>, finalmente se ratificó, desarrolló y consolidó con la expedición de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*.

En esta oportunidad, no solo se reiteró «que el principio de presunción de inocencia implica que los juzgadores no inicien el proceso con una idea preconcebida de que el acusado ha cometido el delito que se le imputa»; también se sostuvo que el Estado no puede condenar informalmente a una persona o emitir juicio ante la sociedad, «contribuyendo así a formar una opinión pública, mientras no se acredite conforme a la ley la responsabilidad penal de aquel»<sup>135</sup>.

En tal sentido, este pronunciamiento constituye un antecedente de la tesis de la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, especialmente porque la Comisión y los representantes alegaron como cargo de inconvencionalidad que la doble función del juez guatemalteco

---

<sup>134</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas

<sup>135</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 109.

propiciaba que este se formara, antes del juicio, una idea sobre los hechos y la manera en que los mismos revestían las características de delito<sup>136</sup>.

Al respecto, si bien la Corte IDH desestimó el cargo por ausencia de prueba, lo verdaderamente relevante a los efectos de este análisis es que empleó como parámetro de inconventionalidad la concentración de las funciones de instrucción y juzgamiento como una evidente modalidad de vulnerar la garantía de imparcialidad objetiva del juez natural.

Esta postura se consolidó definitivamente en el Sistema Interamericano de Protección de Derechos Humanos, se insiste, con la sentencia del *Caso Petro Urrego*, al punto de que se declaró la responsabilidad internacional del Estado colombiano con base en este cargo.

Con todo y puestas las cosas en perspectiva, para esta colegiatura la llamada imparcialidad objetiva es una nueva interpretación constitucional que se deriva de un precedente reiterado y uniforme en la jurisprudencia de la Corte IDH, que se formó a lo largo de un proceso evolutivo de 15 años entorno a los derechos al juez imparcial y la presunción de inocencia, que abarca numerosos casos de sanciones administrativas e incluso disciplinarias, y que se consolidó finalmente en un caso vinculante para Colombia, como el de *Petro Urrego contra Colombia*, del año 2020.

- *Que la nueva interpretación resulte compatible con la Constitución Política*

---

<sup>136</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Rodríguez Revolorio contra Guatemala* del 14 de octubre del 2019. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Párrafo 114.

Esta es sin duda la parte más importante del *test* sentado en la sentencia C-500 de 2015 pues exige, de la misma manera en que lo hace la reciente sentencia C-146 de 2021, que las interpretaciones de la Corte IDH resulten compatibles con la Constitución Política de Colombia, en forma sistemática y armónica, para que puedan considerarse en un juicio de inconstitucionalidad.

En efecto, la Corte ha sostenido que «las reglas que integran el bloque de constitucionalidad en el control abstracto deben ser interpretadas sistemáticamente»<sup>137</sup>, y que las decisiones internacionales que las interpretan también deben analizarse de manera «sistemática, en concordancia con las reglas constitucionales», teniendo en cuenta «las circunstancias de cada caso particular para establecer su aplicabilidad»<sup>138</sup>.

Para esos efectos, la corporación estima necesario puntualizar que «[l]a interpretación sistemática es la lectura de la norma que se quiere interpretar, en conjunto con las demás que conforman el ordenamiento en el cual aquella está inserta.»<sup>139</sup>

En ese sentido y luego de un juicioso proceso de verificación del texto constitucional, lo primero que debe destacarse es que ninguna disposición superior resulta incompatible con la garantía que supone separar las funciones de instrucción y juzgamiento.

---

<sup>137</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 99.

<sup>138</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER. Consideración jurídica n.º 101.

<sup>139</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-649/01, MP: EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Antes, por el contrario, concurren razones de peso para considerar que la separación de la instrucción y el juzgamiento es una garantía sistemáticamente compatible con la integridad de la carta política:

Como primera medida, aparece la necesidad de que cualquier proceso de carácter sancionatorio, entre ellos el disciplinario, sea cada vez más justo, aspecto que se traduce en la adopción de efectivas y materiales garantías al momento de ejercer la facultad sancionatoria del Estado.

Esta aspiración, en criterio de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, no es para nada novedosa. Así, por ejemplo, la Corte Constitucional, cuando examinó la constitucionalidad de una norma que autorizaba a que se mantuviera vigente la Ley 600 de 2000 para los procesos penales seguidos contra los congresistas de la República, puso de presente que «por evolución doctrinal, el cumplimiento futuro de las funciones de **investigación y juzgamiento** debe **escindirse** dentro de los miembros de la corporación constitucionalmente investida de esa competencia integral»<sup>140</sup>.

Sobre dicho aspecto tan relevante y muy acorde con el tema aquí analizado, la alta corporación sostuvo lo siguiente<sup>141</sup>:

Aunque el precepto demandado no vulnera el derecho a la igualdad de los miembros del Congreso, por las razones expuestas con antelación, encuentra la Corte que el mismo debe ser analizado de cara a otros derechos, consagrados en la Constitución [...] y, especialmente, reconocidos en el derecho internacional, atendiendo al efecto la doctrina y la jurisprudencia actual en materia procedimental, en particular, frente al derecho

---

<sup>140</sup> Corte Constitucional. Sentencia C-545 de 2008. MP. Nilson Pinilla Pinilla.

<sup>141</sup> *Ibidem*.



a un **juez imparcial**, en los desarrollos que trasnacionalmente ha venido presentando la búsqueda de un *“juicio cada vez más justo”*. [Los resaltados son originales].

Más adelante, en aras de fortalecer el concepto de la imparcialidad, la Corte Constitucional precisó con total contundencia lo siguiente:

Bajo tales supuestos, el debido proceso no sólo alude al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, preconstituido al acto que se imputa, sino a que el mismo debe ser **imparcial**<sup>142</sup>. Esta garantía está así mismo instituida en constituciones europeas, inspiradas en el *due process of law* del derecho anglosajón<sup>143</sup>, para potenciar el valor de la **neutralidad del juez** y así consolidar el modelo acusatorio, consagrando que en todo proceso deberá existir contradicción entre las partes, en condiciones de igualdad y ante un **juez imparcial**.  
*[Negrillas fuera de texto]*

En igual sentido, el Tribunal Constitucional español, acogiendo la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, ha señalado que dentro del concepto genérico de *“todas las garantías”*<sup>144</sup> a las que se alude en la prerrogativa a un juicio público y sin dilaciones, aunque no se indique de forma expresa, debe incluirse el derecho a un juez imparcial, por constituir una garantía fundamental de la *“Administración de Justicia en un Estado de Derecho”*<sup>145</sup>, de donde ha venido derivando una

---

<sup>142</sup> Esa misma garantía ha sido proclamada en la Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea de diciembre 7 de 2000, cuyo artículo 47 consagra el derecho de toda persona a que su causa sea *“oída equitativa y públicamente y dentro de un plazo razonable por un juez independiente e imparcial, establecido previamente por la ley”*, al igual que en el Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales celebrado por el Consejo de Europa (art. 6° num. 1°). Igualmente, en la Sexta Enmienda a la Constitución de los Estados Unidos de América (Sixth Amendment of the Constitution), ratificada en diciembre 15 de 1971, en la que fueron plasmados los derechos relacionados con causas criminales a un juicio expedito y a la

confrontación de los testigos (Right to Speedy Trial, Confrontation of Witnesses), según los cuales el acusado goza del derecho a un juicio oportuno y público, ante un jurado **imparcial**.

<sup>143</sup> Cfr. artículo 111 de la Constitución italiana.

<sup>144</sup> El numeral 2º del artículo 24 de la Constitución española de 1978 señala que *“todos tienen derecho al Juez ordinario predeterminado por la Ley, a la defensa y a la asistencia de letrado, a ser informados de la acusación formulada contra ellos, a un proceso público sin dilaciones indebidas y con todas las garantías, a utilizar los medios de prueba pertinentes para su defensa, a no declarar contra sí mismos, a no confesarse culpables y a la presunción de inocencia”*.

<sup>145</sup> Cfr. Sentencia del Tribunal Constitucional Español (STC) 145 de julio 12 de 1988, ocasión en la cual ese Tribunal declaró inconstitucional, y por ende *“nulo”*, el párrafo segundo del artículo 2º de la Ley Orgánica

distinción entre la denominada **imparcialidad objetiva** y la **subjetiva** [...] *[Las negrillas son originales]*.

[...]

En el universo jurídico y político se ha considerado tradicionalmente que la **imparcialidad está suficientemente garantizada con la probidad y la independencia del juez**, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto. *[Negrillas fuera de texto]*

Ahora bien, ese concepto de **imparcialidad objetiva** que ha venido siendo asumido en el ámbito internacional<sup>146</sup>, no se predica del quebrantamiento que devendría de la relación que el juez haya tenido o conserve con las partes, sino en lo que respecta al objeto del proceso [...] *[Las negrillas son originales]*

[...]

[...] lo que se busca con la **amplificación de la imparcialidad** también hacia su acepción objetiva es, en un **cambio** meramente procedimental, **evitar que el funcionario que acopió los elementos necesarios en el adelantamiento de una actuación**, que le llevó *verbi gratia* a proferir una resolución de acusación, - como en el presente evento correspondería según el procedimiento instituido en la Ley 600 de 2000 (que por cierto sigue y seguirá rigiendo durante bastante tiempo en acciones penales que cursen contra procesados distintos a los Congresistas, por delitos perpetrados antes de empezar los años 2005, 2006, 2007 y 2008, según el Distrito Judicial del acaecimiento) -, **al haber estado en contacto con las fuentes de las cuales procede su convicción, la mantenga,**

---

10 de 1980, que prohibía “en todo caso la recusación (y consiguientemente la abstención) del Juez sentenciador que ha sido instructor de la causa”.

<sup>146</sup> Sobre el tema se han expresado reconocidos autores, como Luigi Ferrajoli (“Derecho y razón”, trad. Perfecto Andrés Ibáñez y otros, ed. Trotta, Madrid, 1995, pág. 582): *“En segundo lugar, para garantizar la imparcialidad del juez es preciso que éste no tenga en la causa ni siquiera un interés público o institucional. En particular, es necesario que no tenga un interés acusatorio, y que por esto no ejercite simultáneamente las funciones de acusación, como, por el contrario, ocurre en el proceso inquisitivo y, aunque sea de manera ambigua, también en el mixto...”*

**entendiblemente ligado por preconceptos que para él han resultado sólidos.** *[Negrillas fuera de texto]*

Esto se evita, según se ha asumido doctrinalmente y en creciente número de legislaciones, **con la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento**, de forma que la **convicción** que el investigador se haya formado previamente **no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio**, al quedar éstas **a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél**, con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final. *[Negrillas fuera de texto]*

En ese orden de ideas, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, además de encontrar sustento en las garantías convencionales, debe ser tenido en cuenta por esta corporación judicial —máxima instancia de la jurisdicción disciplinaria en Colombia— bajo el prisma de la evolución del derecho, aspecto que necesariamente debe incorporarse al sistema disciplinario colombiano. Con ello, entonces, se fortalece el valor de la imparcialidad en términos de una necesaria neutralidad del juez, y se respeta la garantía que busca evitar que la «convicción que tuvo el investigador» en este proceso disciplinario no se haya «terminado imponiendo en la decisión adoptada en el juicio».

En esa línea, el principio *pro homine* consagrado en instrumentos internacionales como la misma Convención Americana de Derechos Humanos, conmina a las autoridades judiciales a «preferir, cuando existan dos interpretaciones posibles de una disposición, la que más favorezca la dignidad humana»<sup>147</sup>, en este caso, aquella que le garantiza al sujeto



disciplinable el derecho de acceder a la separación de los roles de instrucción y juzgamiento. Respecto del principio en mención, expuso la Corte Constitucional:

El principio de interpretación <pro homine>, impone aquella interpretación de las normas jurídicas que sea más favorable al hombre y sus derechos, esto es, la prevalencia de aquella interpretación que propenda por el respeto de la dignidad humana y consecuentemente por la protección, garantía y promoción de los derechos humanos y de los derechos fundamentales consagrados a nivel constitucional<sup>148</sup>.

En este sentido, es claro que el «principio *pro persona*, impone que «sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental<sup>149</sup>»<sup>150</sup>, contexto en el cual una interpretación restrictiva del derecho fundamental al debido proceso resulta a todas luces contraria, no solo a la Convención Americana de Derechos Humanos, sino a la propia Constitución Política de Colombia.

En suma, todo apunta a que la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento resulta acorde con una interpretación sistemática de la Constitución Política de Colombia.

Asimismo, también puede afirmarse sin ambages que esta garantía se puede insertar armoniosamente al bloque de constitucionalidad colombiano. En ese sentido, aunque no existe un método de interpretación jurídica que lleve inscrito la palabra «armonía», su solo significado ofrece

---

<sup>148</sup> Sentencia T-171 de 2009.

<sup>149</sup> Sentencia T-085 de 2012.



suficientes elementos de juicio como para determinar el real alcance de este criterio.

Así, de acuerdo con la Real Academia de la Lengua Española, la acepción más pertinente de la palabra armonía tiene que ver con la «[p]roporción y correspondencia de unas cosas con otras en el conjunto que componen». En esa medida se pregunta la Comisión lo siguiente: ¿es la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento una medida proporcionada y correspondiente con las demás disposiciones de la Carta Política?

Por razones muy similares a las anteriores, para esta colegiatura es claro que la imparcialidad objetiva constituye un avance en la protección del debido proceso constitucional como quiera que conjuga varias de las cláusulas que lo componen en la dirección de establecer un juicio más justo que contribuye a controlar la verdad procesal y con ello propiciar una mayor confianza en las partes y en especial en la persona del disciplinado.

Como se ha desarrollado párrafos atrás con Ferrajoli, la legitimidad de la jurisdicción no descansa —ni puede sustentarse— sobre la representatividad porque al juez le corresponde atenerse únicamente a la ley y sujetarse a los hechos que se adecúan a ella. De ahí que la legitimidad del juez tenga que ver más con el consenso de que el proceso es justo, con que la mayoría lo apruebe. En esa línea, Ferrajoli sentencia que «[h]ay un solo sujeto del que hay que procurar que los jueces tengan, si no el consenso, sí al menos la confianza [...]: este sujeto es el imputado»<sup>151</sup>.

---

<sup>151</sup> FERRAJOLI, Luigi, *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Décima edición, 2011, primera reimpresión, 2014, Editorial Trotta. Página 546.

En resumen, todo lo expuesto conduce a un profundo convencimiento en cuanto a que el derecho a no ser juzgado por el mismo juez que profirió el pliego de cargos es una garantía indiscutiblemente compatible, por sistemática y armónica, con todo el bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro para controlar la validez de las normas legales en el derecho interno colombiano.

Por oposición, esta interpretación de la Corte IHD, según los criterios sentados por la Corte Constitucional<sup>152</sup>, habilita a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial para pronunciarse sobre la incompatibilidad de una norma legal con la Constitución Política, debido a que no es el fruto de una relación de predominio del derecho internacional sobre el derecho interno, sino el resultado de un entendimiento que permite «armonizarlos adecuadamente», de modo que se garantice la máxima realización de los derechos fundamentales comunes a uno y otro régimen.<sup>153</sup>

*c'. El reducido margen de apreciación de apreciación estatal para acoger la interpretación del caso Petro Urrego contra Colombia en materia de juez imparcial y presunción de inocencia*

La Corte Constitucional ha reconocido el alcance margen de apreciación estatal para implementar en el orden interno las normas convencionales en materia de Derechos Humanos, debido a las tensiones que se suscitan en el diálogo judicial interamericano.

---

<sup>152</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO, consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

<sup>153</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-500 de 2014, MP: MAURICIO GONZÁLEZ CUERVO,

consideraciones jurídicas 8.3.2.1 a 8.3.2.6.

Un primer criterio para aplicar ese margen es que la «norma convencional interpretada y aplicada adquiere distinta vinculación dependiendo si el Estado fue parte material o no en el proceso internacional»<sup>154</sup>, esto es, «cuando existe una sentencia internacional dictada con carácter de cosa juzgada respecto de un Estado que ha sido parte en el caso sometido a la jurisdicción de la Corte Interamericana»<sup>155</sup>. Dijo la Corte:

Sin embargo, la Sala advierte que el alcance del margen de apreciación no siempre es el mismo, sino que varía en función de *(i)* la existencia o no de una regla convención o estándar interamericano en el que se subsuma el caso o asunto a resolver y *(ii)* de si, en el caso del estándar, este fue formulado por la Corte IDH en una sentencia en la que Colombia fue parte o no. **Si Colombia no fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación más amplio** debido a que el estándar fue formulado en atención a un contexto fáctico y jurídico que no le es propio. Por el contrario, **si Colombia fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación reducido**, porque *(i)* tiene la obligación convencional expresa de cumplir con las sentencias emitidas en su contra y *(ii)* el estándar ha debido ser formulado en atención al contexto fáctico y jurídico propio.<sup>156</sup>

En tal forma, emerge con claridad que el margen de apreciación será más reducido cuando Colombia fue parte del proceso en que se sentó la regla jurisprudencial, y esta encaja dentro del supuesto de hecho del caso a resolver; y será más amplio en caso contrario.

---

<sup>154</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 67.

<sup>155</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013, párr. 68.

<sup>156</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-146 de 2021, MP: CRISTINA PARDO SCHLESINGER.  
Consideración jurídica n.º 174.

En el presente asunto, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el margen de apreciación para incorporar este estándar internacional en el orden interno es significativamente reducido puesto que Colombia fue parte de la sentencia en que se consolidó el reconocimiento de la garantía, y los hechos del presente caso se subsumen dentro del supuesto de hecho analizados en esa oportunidad.

En cuanto a lo primero, la Corte IDH declaró responsable al Estado colombiano por la violación de las garantías judiciales del juez natural, de la presunción de inocencia y del debido proceso previstas por el artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de modo que existe **cosa juzgada internacional**.<sup>157</sup>

Y en cuanto a lo segundo, resulta ilustrativo hacer un paralelo entre la norma que fue objeto del juicio de convencionalidad en el caso estudiado por la Corte IDH en la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, y la norma objeto del presente juicio de inconstitucionalidad:

	<b>Juicio de convencionalidad en el Caso Petro Urrego contra Colombia</b>	<b>Juicio de constitucionalidad por la vía de excepción de la Ley 1123 de 2007.</b>
<b>Norma aplicable</b>	Código Disciplinario Único (Ley 734 de 2002)	Código Disciplinario del Abogado (Ley 1123 de 2007)

---

<sup>157</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Caso Gelman Vs. Uruguay. Supervisión de Cumplimiento de Sentencia. Resolución de la Corte Interamericana de Derechos Humanos de 20 de marzo de 2013.

<b>Rama del derecho</b>	Disciplinario	Disciplinario
<b>Principios que lo rigen</b>	Legalidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, presunción de inocencia, imparcialidad, motivación, debido proceso e <b>integración normativa con el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.</b>	Legalidad, ilicitud sustancial, culpabilidad, presunción de inocencia, imparcialidad, motivación, debido proceso e <b>integración normativa con el Código Disciplinario Único y en su defecto con el Código Penal y el Código de Procedimiento Penal.</b>
<b>Funcionario competente del juzgamiento</b>	El mismo que profiere el pliego de cargos	El mismo que profiere el pliego de cargos
<b>Régimen de responsabilidad</b>	Disciplinaria	Disciplinaria
<b>Fundamento</b>	Cumplimiento de los fines del Estado (función pública)	Cumplimiento de los fines del Estado (colaboración con la administración de justicia y los fines del Estado), control de la profesión (artículo 26) y principio de solidaridad (artículo 95) <sup>158</sup> .



<sup>158</sup> CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-328 de 2015: « [...] la conducta individual del abogado se encuentra vinculada a la protección del interés general o común, de manera que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos

<b>Tipo de proceso</b>	Administrativo sancionatorio	Jurisdiccional sancionatorio
------------------------	---------------------------------	---------------------------------

Como se puede apreciar, el Código Disciplinario Único y el Código Disciplinario del Abogado son cuerpos normativos análogos porque ambos aplican el «derecho disciplinario», que «es una rama esencial al funcionamiento del Estado “enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas” .»<sup>159</sup>

En el caso del Código Disciplinario del Abogado, la Corte ha advertido que este contiene «“las reglas a través de las cuales se vigila la conducta de los abogados [...] [que] constituyen lo que en términos abstractos puede denominarse su régimen disciplinario”<sup>160</sup>, que, como se ha dicho, comporta el llamado control público del ejercicio profesional.»

Los principios que gobiernan uno y otro código son en esencia los mismos, no solamente las garantías sustanciales de legalidad, antijuridicidad y culpabilidad, sino también las garantías procesales que hacen parte del debido proceso constitucional, incluyendo, desde luego, la imparcialidad y la presunción de inocencia.

---

fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entre dicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la celeridad y la buena fe». Ver, además, Sentencias C-543 de 1993, C-884 de 2007 y C-398 de 2011, entre otras.

<sup>159</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, Sentencia C-181/02, MP: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

<sup>160</sup> Cfr. Sentencia C-393 de 2006.

Un importante aspecto a destacar es que tanto el Código Disciplinario Único como el Código Disciplinario de los Abogados contemplan dentro de sus máximas la de la «integración normativa», que les permite acudir, en lo no regulado, a otras legislaciones.

Al respecto, llama poderosamente la atención que el Código Disciplinario del Abogado remite en lo no previsto y en cuanto sea compatible con el derecho disciplinario, precisamente, al Código Disciplinario Único, y en su defecto a los códigos penal y de procedimiento penal. Por su parte, el Código Único Disciplinario remite igualmente a los códigos penal y de procedimiento penal.

De esta consideración fluyen tres premisas de la mayor relevancia: la primera, que hay una identidad profunda y arraigada entre los dos regímenes (el de los abogados y el de los funcionarios públicos); la segunda, que el derecho disciplinario se inspira subsidiariamente del derecho penal en tanto comparten con este la condición de ser disciplinas sancionatorias; y la tercera, pero no menos importante, que el Código Disciplinario de los Abogados puede aplicar garantías aplicables en el régimen disciplinario de los funcionarios, en ejercicio de la integración normativa.

En este punto, salta a la vista que el nuevo Código General Disciplinario prevé en su artículo 12, como una de las garantías del proceso disciplinario, que «debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.» Un dato no menor es que esta legislación fue expedida con el propósito de cumplir la orden impartida por la Corte IDH en la Sentencia del Caso *Petro Urrego contra Colombia* de ajustar el ordenamiento interno.

En esa medida, si bien la orden únicamente iba dirigida a cumplir la garantía de la jurisdiccionalidad, lo cierto es que la voluntad del Estado colombiano fue la de ajustar su orden interno también en lo relacionado con la garantía de imparcialidad objetiva. De hecho, así lo resaltó expresamente la Corte IDH mediante la Resolución del 25 de noviembre de 2021, que contiene el informe de supervisión al cumplimiento de la sentencia. En el párrafo 16, se puede leer:

16. **Colombia** indicó que la ley también tiene varias disposiciones orientadas a que dentro del procedimiento disciplinario los funcionarios sean “investigado[s] y luego juzgado[s] por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente [y con] observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso”, y a que el “fallo sancionatorio sea revisado por una autoridad diferente”<sup>22</sup>. Para tal efecto, la ley crea dentro del procedimiento disciplinario “tres Salas disciplinarias, encargadas de conocer, según sus competencias, de la etapa de instrucción y juzgamiento”; establece reglas para la designación de sus integrantes<sup>23</sup>, e introduce varias reformas para regular el procedimiento disciplinario y orientadas a garantizar que éste cumpla con las garantías del debido proceso. [negrilla para destacar]

De acuerdo con este informe oficial, que relata la posición oficial y por tanto la voluntad de cumplimiento del Estado colombiano, se puede apreciar con toda nitidez que el régimen disciplinario aplicable por integración normativa al derecho disciplinario de los abogados hoy en día ya contempla, en normas de rango legal, la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento con el propósito expreso de cumplir el estándar interamericano.

Esto refleja que el Código Disciplinario Único vigente para la época en que fue juzgado el señor Petro Urrego, al igual que el artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007, concentraba en un mismo funcionario las facultades de instrucción y juzgamiento y por ello resultaba violatorio de las garantías de imparcialidad objetiva y presunción de inocencia.

En esa misma medida y por sustracción de materia, surge evidente la identidad en el tratamiento de la imparcialidad del juez entre el Código Disciplinario Único y el Código Disciplinario de los Abogados, lo que quiere decir que los hechos del *Caso Petro Urrego contra Colombia* coinciden plenamente con el supuesto de hecho previsto con la norma objeto de control en el presente asunto.

Por lo demás, la única diferencia entre una y otra norma objeto de controles que el Código Disciplinario Único, en lo que respecta a la sentencia del *Caso Petro contra Colombia*, se refería a un procedimiento administrativo sancionatorio mientras que el Código Disciplinario de los Abogados contempla un proceso eminentemente jurisdiccional.

Esa diferencia, antes que nada, pone de manifiesto que la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento amerita un mayor estándar de cumplimiento de la garantía de imparcialidad en el procedimiento disciplinario que se sigue contra los abogados en la medida en que corresponde a un proceso jurisdiccional, en el cual las cláusulas del debido proceso aplican de manera indiscutiblemente más exigente.

Por lo expuesto, la norma objeto de control en el presente asunto, que concentra las funciones de instrucción y juzgamiento en el procedimiento

disciplinario aplicable a los abogados, contempla un enunciado normativo que se subsume perfectamente en el supuesto de hecho analizado en la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, fallado por la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Así se reúnen entonces los dos presupuestos exigidos por la jurisprudencia constitucional para considerar que el margen de apreciación del Estado colombiano es muy reducido para decidir si incorpora o no este estándar convencional a su bloque de constitucionalidad.

Lo anterior implica que hay un estrecho margen de argumentación para decidir, en el plano interno, si el estándar interamericano en materia de imparcialidad objetiva resulta compatible en forma sistemática y armoniosa con el bloque de constitucionalidad.

*d' La exigibilidad de las obligaciones internacionales de respetar las garantías judiciales del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso como parte del bloque de constitucionalidad stricto sensu*

La inexistencia de cosa juzgada constitucional, la compatibilidad de la interpretación de la Corte IDH y el reducido margen de apreciación del Estado colombiano en cuanto a la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento en materia disciplinaria, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial concluye que este es un criterio un parámetro vigente y exigible al momento de acometer un juicio de control de constitucionalidad por vía de excepción.

En tal virtud, en su condición de juez de protección del debido proceso constitucional y de las garantías judiciales convencionales, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial encuentra necesario confrontar, en el caso concreto, el ordenamiento interno con el bloque de constitucionalidad, interpretado de manera sistemática y armónica con la Convención Americana de Derechos Humanos y el precedente de la Corte IDH a la luz del cual toda persona tiene derecho a un juicio sancionatorio objetivamente imparcial, de modo que el funcionario competente para juzgarlo no sea el mismo quien formuló previamente cargos en su contra, por cuanto se trata de una decisión judicial que refleja un concepto previo sobre la responsabilidad disciplinaria.

*b. El caso concreto*

El procedimiento disciplinario aplicable a los abogados en ejercicio de la profesión está previsto en el Libro Tercero del Estatuto del Abogado. La competencia para conocer de este proceso se encuentra regulada en el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007, en los siguientes términos:

La actuación en primera instancia estará a cargo del Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura que le haya correspondido en reparto hasta el momento de dictar sentencia, determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva.

Por lo demás, el Código Disciplinario de los Abogados hace referencia al «funcionario», al «funcionario de conocimiento» o al «funcionario competente», excepción hecha del «magistrado ponente» al que le corresponde registrar el proyecto de fallo de conformidad con el artículo 106 *ibidem*.



Así las cosas, el sentido de la ley es claro e inequívoco en cuanto a que la competencia para tramitar el procedimiento disciplinario en contra de los abogados recae siempre en el magistrado sustanciador o ponente hasta el momento de dictar sentencia, pues esta es la única providencia que le corresponde proferir a la «Sala plural respectiva».

Desde esa perspectiva, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial resulta evidente que la estructura del procedimiento disciplinario previsto por la Ley 1123 de 2007 no separa o desconcentra las funciones de instrucción y juzgamiento, tal y como se anticipó en un reciente pronunciamiento. Veamos:

Y aunque la Ley 1123 de 2007 en buena hora le quiso reconocer al disciplinable la garantía de que la sentencia no se emita como producto del juicio exclusivo del instructor, gracias al establecimiento de una sala plural que adopta la decisión de primera instancia, lo cierto es que las funciones de instrucción y juzgamiento no están del todo separadas, como ocurre en los sistemas acusatorios como el que prevé la Ley 906 del 2004.<sup>161</sup>

Como bien lo advirtió la Comisión en aquella oportunidad, la existencia de una sala plural representó en su momento un avance en materia de garantías en el procedimiento disciplinario habida cuenta de que el magistrado instructor no puede adoptar en forma aislada e inconsulta la decisión definitiva en torno a la responsabilidad, sino que debe contar con el concurso de al menos otro magistrado.

Aun así, lo cierto es que el magistrado instructor que conducía la investigación, decretaba y practicaba las pruebas y formulaba cargos en

---

<sup>161</sup>COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, auto del veinticinco (25) de mayo de 2022, radicación n.º 520011102000 2017 00316 01, MP: Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

contra del abogado investigado, era el mismo que debía registrar el proyecto de fallo y someterlo a consideración de la sala plural.

Por consiguiente, si el pliego de cargos entraña la atribución de una conducta humana a un sujeto determinado, la que la califica provisionalmente como típica de un comportamiento disciplinariamente reprochable conforme a la ley, evidentemente el funcionario que formula esos cargos tiene una idea preconcebida de que el abogado —imputado—debe responder por la comisión de una falta disciplinaria.

Así, se puede afirmar que el magistrado instructor tiene un prejuicio en torno a la responsabilidad disciplinaria del abogado investigado, a más de un interés, no personal, pero sí institucional, de que la imputación contenida en el pliego de cargos que en su momento formuló se consolide en la sentencia sancionatoria.

De ahí que el proyecto de fallo con un alto grado de probabilidad tienda a persistir en la imputación fáctica y jurídica adoptada desde el pliego de cargos al punto de que el interés del magistrado ponente objetivamente va ir encaminado a que dicho proyecto de sentencia cuente con el voto favorable del otro magistrado que conforma la sala plural, a fin de que sea aprobado y se convierta en una verdadera providencia judicial, desfavorable a los intereses del disciplinado.

Al final de cuentas, esa es la dinámica propia del funcionamiento de toda sala plural, en la que al magistrado ponente le corresponde el rol de perfilar un proyecto de decisión judicial y presentarlo y defenderlo ante los demás integrantes de la sala. No en vano ese proyecto recibe el nombre de

«ponencia», vocablo que describe, conforme al Diccionario de la Lengua Española, la «comunicación o propuesta sobre un tema concreto que se somete al examen y resolución de una asamblea.»<sup>162</sup>

Ahora bien, la Comisión de ninguna manera pretende calificar despectivamente la sana expectativa de que el proyecto de fallo se convierta en sentencia y, en tal virtud, se sume a las estadísticas y aporte a la evaluación de desempeño con que el sistema de carrera judicial debe medir buena parte del rendimiento de los funcionarios judiciales. Este es un interés público institucionalmente asignado al magistrado sustanciador conforme al parámetro legal vigente, en quien se concentran las funciones de instrucción como de juzgamiento.

Sin embargo, ese diseño procesal no se ajusta al parámetro de constitucionalidad más garantista y progresivo de protección de la garantía del juez natural, que sobreviene a propósito de una interpretación de la Convención Americana, y que supone el derecho a no ser juzgado por quien tiene una idea preconcebida sobre la responsabilidad del disciplinable.

En esa línea, tal y como está regulada la materia actualmente por la ley, la competencia del magistrado sustanciador para conocer del proceso durante la etapa de juzgamiento no permite —como es debido— el necesario desapego respecto del concepto previo que el juzgador se había formado frente al comportamiento del disciplinable al proferir el pliego de cargos; muy por el contrario, la idea preconcebida de que el investigado infringió una disposición de rango disciplinario tiende objetivamente a permanecer en el juicio, en desmedro de la necesaria imparcialidad objetiva que debe

---

<sup>162</sup> Real Academia de la Lengua Española

caracterizar a todo juzgador a cargo de un proceso de carácter sancionatorio, como el disciplinario.

En ese orden de ideas, la imparcialidad del juez resulta comprometida durante el juzgamiento al punto de que la actividad probatoria puede llegar a constituir un obstáculo objetivo para que la defensa tenga la realposibilidad de refutar los postulados fácticos y controvertir los medios probatorios en que se sustentó la labor instructiva y acusatoria, lo que no solo desconoce el principio de la presunción de inocencia sino el derecho al debido proceso en general.

En definitiva, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 es incompatible con el derecho fundamental a ser juzgado por una autoridad diferente a la que profirió el pliego de cargos, en un juicio de carácter sancionatorio como el disciplinario, que constituye un parámetro de constitucionalidad a la luz de los artículos 29 de la Constitución Política de Colombia y 29 de la Convención Americana de Derechos Humanos, de conformidad con la interpretación de la Corte Interamericana de Derechos Humanos vinculante desde la expedición de la Sentencia del *Caso Petro Urrego v.s. Colombia*.

Por consiguiente, en ejercicio del control difuso de constitucionalidad por vía de excepción y en su condición de juez convencional de protección de las garantías judiciales, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial encuentra procedente inaplicar el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, en el caso concreto, con el propósito de amparar el derecho del abogado disciplinable, Teodoro Mario Bautista Rangel, a ser juzgado por un

juez competente e imparcial, esto es, diferente a aquel que profirió pliego de cargos en su contra.

Este es el medio judicial idóneo disponible en el derecho interno colombiano para que el Estado colombiano cumpla la obligación internacional de respetar los Derechos Humanos reconocidos por la Convención Americana de Derechos Humanos. En particular, la excepción de inconstitucionalidad en este caso se declara con el propósito de cumplir la obligación internacional de garantizar los derechos al juez imparcial y a la presunción de inocencia de que trata el artículo 8, en relación con la obligación de respeto<sup>163</sup> prevista por el artículo 1.º, ambas de la Convención Americana de Derechos Humanos, normas que establecen:

1. Los Estados Partes en esta Convención se comprometen a respetar los derechos y libertades reconocidos en ella y a garantizar su libre y pleno ejercicio a toda persona que esté sujeta a su jurisdicción, sin discriminación alguna por motivos de raza, color, sexo, idioma, religión, opiniones políticas o de cualquier otra índole, origen nacional o social, posición económica, nacimiento o cualquier otra condición social.

[...]

**1. Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías** y dentro de un plazo razonable, **por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial**, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.

---

<sup>163</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, Sentencia del *Caso Velásquez Rodríguez contra Honduras. Fondo. Sentencia de 29 de julio de 1988. Serie C No. 4.* Párrafos 165 a 166. «164. La

primera obligación asumida por los Estados Partes, en los términos del citado artículo, es la de “respetar los derechos y libertades” reconocidos en la Convención. El ejercicio de la función pública tiene unos límites que derivan de que los derechos humanos son atributos inherentes a la dignidad humana y, en consecuencia, superiores al poder del Estado [...]»

**2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. [...] [negrilla fuera del texto original]**

Ahora bien, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial estima necesaria pronunciarse igualmente sobre la fecha a partir de la cual resulta exigible el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que profirió el pliego de cargos, en el proceso disciplinario aplicable a los abogados, habida cuenta de la probable vulneración del derecho a la igualdad frente a los demás disciplinados que hayan sido juzgados por la misma autoridad que les formuló previamente cargos disciplinarios.

Al respecto, es de recordar que la igualdad es un derecho fundamental reconocido por el artículo de la Constitución Política de Colombia, de acuerdo con el cual todas las personas nacen libres e iguales ante la ley y deben recibir la misma protección y trato de las autoridades.

Desde esa perspectiva, en principio, los demás abogados investigados por la jurisdicción disciplinaria conforme a la Ley 1123 de 2007 válidamente podrían alegar una igualdad de trato, en caso de haber sido juzgados por el mismo funcionario que profirió pliego de cargos en su contra.

Del mismo modo, conceder la garantía de separar las funciones de instrucción y juzgamiento a los abogados sin limitación alguna podría desconocer el derecho de otros sujetos disciplinables. Así, por ejemplo, el derecho a ser juzgado por una autoridad diferente a la que profirió pliego de cargos se reconociera, en el caso particular de los abogados, antes del 29 de marzo de 2022, entonces los sujetos disciplinables conforme al Código



Disciplinario Único y conforme al Código General Disciplinario estarían siendo tratados en forma menos favorable.

En ese sentido, ese derecho fundamental válidamente justiciable en otros casos análogos con fundamento en la excepción de inconstitucionalidad, ajuicio de la Comisión, podría llegar a comprometer otros principios constitucionales como la igualdad, la seguridad y certeza jurídicas e incluso el principio democrático y la soberanía nacional.

En concreto, esa tensión entre principios constitucionales se presentaría ante la inexistencia de un límite temporal para ejercer el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente al que formuló cargos disciplinarios en la misma causa.

En ese sentido, a falta de un límite para exigir el derecho, podría propiciarse la situación indeseable de que un sinnúmero de abogados juzgados e incluso condenados de tiempo atrás por la comisión de faltas disciplinarias descritas en el Código Disciplinario del Abogado pretendan la reapertura de discusiones judiciales ya zanjadas que hicieron tránsito a cosa juzgada, en lo que podría convertirse en un verdadero caos en la jurisdicción disciplinaria.

Entonces, para resolver esa cuestión, la Comisión se plantea la siguiente pregunta:

¿A partir de cuándo tienen derecho los abogados disciplinables conforme a la Ley 1123 de 2007 a ser juzgados por un magistrado diferente al que expidió el pliego de cargos de modo

que se garantice también el derecho fundamental a la igualdad ante la ley?

Al respecto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial encuentra que el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial diferente y autónoma de la que profirió el pliego de cargos es exigible, en el proceso disciplinario de los abogados, a partir del 29 de marzo de 2022, fecha de entrada en vigencia del Código General Disciplinario.

Esa es la conclusión que resulta de aplicar el denominado *test de igualdad proporcionalidad* al caso concreto para determinar a partir de cuándo se debe reconocer la garantía sin afectar injustificada y desproporcionadamente otros derechos fundamentales. Al respecto, el juicio de igualdad consta de las siguientes etapas:

En la primera, (i) se establece el criterio de comparación, patrón de igualdad o *tertium comparationis*, es decir, se precisa si los supuestos de hecho son susceptibles de compararse y si se confrontan sujetos o situaciones de la misma naturaleza. En esta parte, asimismo, (ii) se define si en el plano fáctico y en el plano jurídico existe un trato desigual entre iguales o igual entre desiguales.

Una vez establecida (iii) la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, se procede, como segunda parte de este juicio, a determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, esto es, si los supuestos objeto de análisis ameritan un trato diferente a partir de los mandatos consagrados en la Constitución Política. Este examen consiste en valorar los motivos y razones que fueron expresados para sustentar

la medida estudiada y para obtener la finalidad pretendida. Para tal efecto y como metodología se analizan tres aspectos: (a) el fin buscado por la medida, (b) el medio empleado y (c) la relación entre el medio y el fin. Según su nivel de intensidad, este juicio puede tener tres grados: estricto,

intermedio y leve. Para determinar cuál es el grado de intensidad adecuado en el examen de un asunto sometido a revisión, este Tribunal ha fijado una regla y varios criterios, los cuales se explicarán a continuación.<sup>164</sup>

Así, de acuerdo con la Corte Constitucional, antes de aplicarlo es necesario, a manera de presupuesto, definir el grado de *intensidad del test de igualdad*. Hecho eso, la primera etapa consiste en determinar la diferencia de trato entre personas comparables, para lo cual es preciso establecer el patrón o criterio de comparación y definir si existe un trato desigual. Y la segunda etapa corresponde al juicio de adecuación propiamente dicho, que pasa por verificar si la diferencia de trato es constitucionalmente legítima, mediante un estudio que comprende el fin buscado con la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin.

### *Presupuesto. Intensidad del test*

Bajo ese contexto, un presupuesto indispensable es establecer la intensidad del *test*, que en este preciso asunto es *leve*, que corresponde al juicio ordinario, pues es el que se utiliza cuando «está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional»<sup>165</sup>. El juicio ordinario de igualdad consiste en establecer si el medio es «adecuado para lograr el [fin], valga decir, verificar si dichos fin y medio no están constitucionalmente prohibidos y si el segundo es idóneo o adecuado para conseguir el primero»<sup>166</sup>.

---

<sup>164</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-104 de 2016, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez  
<sup>165</sup>CORTE CONSTITUCIONAL, sentencia C-104 de 2016, MP: Luis Guillermo Guerrero Pérez <sup>166</sup>  
Sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

### *La diferencia de trato*

Una vez definido que la intensidad del *test* en este caso es leve, lo siguiente es precisar la medida objeto de examen, que consiste en reconocer el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que formuló cargos solamente en los casos en los que no se haya proferido sentencia de primera instancia antes del 29 de marzo de 2022. Este es el patrón de igualdad.

La medida supone que el juzgamiento inicia desde el momento en que se da traslado a los intervinientes para aportar o solicitar pruebas de cara a la etapa de juzgamiento y hasta la expedición de la sentencia de primera instancia. Por lo tanto, los derechos al juez natural y a la presunción de inocencia se vulnerarían con el conocimiento del magistrado sustanciador sobre cualquier acto que haga parte de la etapa de juzgamiento.

La consecuencia lógica de este criterio es que no se reconoce el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al abogado que haya sido condenado antes del 29 de marzo de 2022, ni tampoco al que fue absuelto aun después de esa fecha, pues para ese momento la protección se tornaría innecesaria. Por consiguiente, se puede concluir:

- que habría un trato igual respecto de los demás disciplinables conforme a otros regímenes, como el del Código General Disciplinario, que entró en vigencia el 29 de marzo de 2022, y
- que habría un trato diferenciado entre los abogados que no hayan sido condenados en primera instancia antes del 29 de

marzo de 2022, y los que sí fueron condenados antes del 29 de marzo de 2022, puesto que a los primeros se les reconoce el derecho, y a los segundos no.

*El fin buscado con la medida, el medio empleado y la relación entre el medio y el fin*

Así, una vez establecido el criterio de comparación o patrón de igualdad y la diferencia de trato entre situaciones o personas que resulten comparables, es preciso determinar si dicha diferencia está constitucionalmente justificada, como se desarrolla a continuación:

El propósito de la medida es garantizar el derecho a la igualdad sin que se produzcan discriminaciones injustificadas ni se reabran injustificadamente debates judiciales ya precluidos o se generen distorsiones en el cumplimiento de la función estatal de administrar justicia a propósito de un precedente judicial interamericano.

Para la Comisión es evidente que la medida persigue dos fines constitucionalmente legítimos, como lo son garantizar una verdadera igualdad ante la ley y a la vez brindar seguridad y certeza en el trámite del derecho disciplinario.

Por un lado, se busca igualdad de trato frente a otros sujetos disciplinables en otros regímenes diferentes a la Ley 1123 de 2007, puesto que la fecha a partir de la cual se reconoce la garantía a no ser juzgado por quien formuló los cargos es la misma: 29 de marzo de 2022.

Y por el otro lado, se pretende ofrecer seguridad y certeza al determinar exactamente el momento a partir del cual los abogados tienen derecho a gozar de la garantía.

El medio empleado para conseguir el fin constitucionalmente legítimo consiste en limitar en el tiempo el derecho a no ser juzgado por un juez diferente al que formuló previamente el pliego de cargos a los casos fallados antes del 29 de marzo de 2022.

La Comisión no encuentra ningún reparo frente al medio utilizado puesto que el límite temporal establecido en este caso, es decir, 29 de marzo de 2022, no se fijó caprichosamente, sino en atención a una previa disposición del legislador. Se trata de la expedición del Código General Disciplinario por medio de la Ley 1952 de 2019, modificada por la Ley 2094 de 2021, que reguló la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento como una garantía propia del debido proceso disciplinario.

En este punto, es de especial relevancia recordar lo precisado por la Corte Constitucional frente a la aplicación del juicio leve de igualdad. Veamos:

**Esta regla se formula a partir de dos importantes consideraciones**, por una parte, se encuentra **el principio democrático, que obliga a darle un peso importante a la labor de creación del legislador**, pues debe permitirse un margen considerable de valoración sobre los asuntos objeto de regulación, a partir de la búsqueda de propósitos que se ajusten a los mandatos de la Carta; y por la otra, **la presunción de constitucionalidad que existe sobre las decisiones legislativas**, lo que se traduce en que no toda distinción de trato involucra la existencia de un componente discriminatorio. Por ello, la Corte ha reiterado que **“la Constitución**



**no prohíbe el trato desigual sino el trato discriminatorio”,** al entender que el

primero puede ser obligatorio en ciertos supuestos, mientras el segundo establece diferencias sin justificación válida. El test leve busca entonces evitar decisiones arbitrarias y caprichosas del legislador, es decir, medidas que no tengan un mínimo de racionalidad.<sup>167</sup> [Negrillas fuera de texto].

Como se puede ver, el medio bajo examen es idóneo cuando está de por medio una competencia específica definida en cabeza de un órgano constitucional teniendo en cuenta el principio democrático, que necesariamente impone reconocerle un peso específico a la labor del legislador, y la presunción de constitucionalidad de las decisiones legislativas.

De esa manera, el trato conferido al aplicar una disposición legislativa como el Código Disciplinario Único no puede considerarse discriminatorio porque se fundamenta, sino más bien una desigualdad tolerada jurídicamente.

En concreto, abogados y otros sujetos disciplinables reciben el mismo trato por cuanto se les reconoce la misma garantía a partir de la misma fecha. En ese sentido, si el nuevo Código General Disciplinario reconoce la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento para otro tipo de disciplinables desde el pasado 29 de marzo de 2022, resulta adecuado aplicarles el mismo estándar a los abogados disciplinables conforme al Código Disciplinario de los Abogados.

Sin embargo, los abogados sancionados en primera instancia antes del 29 de marzo de 2022 no reciben el mismo trato que aquellos no sancionados con posterioridad a esa fecha, pues no tienen acceso a la garantía.

---

<sup>167</sup> Sentencia C-015 de 2014, M.P. Mauricio González Cuervo.

Así, esa situación de desigualdad en razón de la medida no resulta constitucionalmente prohibida, se insiste, debido a la prevalencia del principio democrático y la presunción de constitucionalidad de las medidas legislativas en los *test* de razonabilidad leves, como el que aquí resulta aplicable.

Además, la aplicación del mismo límite temporal en uno (Código General Disciplinario) y otro régimen (Código Disciplinario de los Abogados) resulta absolutamente viable en estricta aplicación de la llamada integración normativa. Al respecto, el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007 establece:

**Artículo 16. *Aplicación de principios e integración normativa.*** En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en la Constitución Política y en esta ley. **En lo no previsto en este código se aplicarán los tratados internacionales sobre Derechos Humanos y deontología de los abogados, y lo dispuesto en los Códigos Disciplinario Único, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil, en lo que no contravenga la naturaleza del derecho disciplinario.**

Sobre esta norma, la jurisprudencia de la Comisión ha sostenido que la aplicación supletiva de normas por la vía de la integración normativa es procedente cuando se satisfacen dos requisitos: primero, que haya un vacío o laguna en la Ley 1123 de 2007 y segundo, que la norma foránea aplicada en su defecto sea compatible con la naturaleza del derecho disciplinario<sup>168</sup>.

---

<sup>168</sup>COMISIÓN NACIONAL DE DISCIPLINA JUDICIAL, Sentencia del 17 de marzo de 2021, radicación n.º 680011102000201501017-01, MP: Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo.

En el presente asunto, el vacío se produce en el momento en que se inaplica parcialmente el artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007, en cuanto establece que el magistrado sustanciador será competente para conocer del proceso «hasta el momento de dictar sentencia».

En tal virtud, ante un verdadero vacío sobre el particular por parte del Estatuto del Abogado, y tratándose de una institución evidentemente compatible con la naturaleza del derecho disciplinario como la garantía del juez imparcial, se abre camino a la aplicación tanto de la Convención Interamericana de Derechos Humanos, como al Código General Disciplinario. En efecto, si se aprecia con detalle la norma, se puede leer que dentro de las normas aplicables a falta de previsión expresa de la Ley 1123 de 2007 figuran tanto los Tratados Internacionales de Derechos Humanos como el Código Disciplinario Único — hoy Código General Disciplinario—.

Por consiguiente, es viable aplicar el artículo 12<sup>169</sup> y el párrafo segundo del artículo 239 de la Ley 1952 de 2019<sup>170</sup>, normas que son del siguiente tenor:

El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal

---

<sup>169</sup> Norma modificada por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021, en los siguientes términos: «El disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente, independiente, imparcial y autónomo que sea competente, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento. [...]»

<sup>170</sup> Artículo 239, párrafo 2.º, Ley 1952 de 2019: «La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial podrán dividirse internamente en salas o subsalas, para poder dar cumplimiento a las garantías que se implementan en esta ley. En todo caso el funcionario que investiga debe ser diferente al que juzga.»

y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancial sobre lo formal.

- 5 En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento.

[...]

La Comisión Nacional de Disciplina Judicial y las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial podrán dividirse internamente en salas o subsalas, para poder dar cumplimiento a las garantías que se implementan en esta ley. **En todo caso el funcionario que investiga debe ser diferente al que juzga.** [negrillas para destacar]

Como se puede ver, en Colombia ya existe una regulación legal que no solo reconoce la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, sino que además le otorga a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial y a las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial la competencia para dividirse internamente en salas o subsalas, justamente para dar cumplimiento a este estándar. Máxime cuando la garantía del juez imparcial proviene del artículo

8.1. de la Convención Americana de Derechos Humanos, que es un Tratado Internacional de Derechos Humanos, de aquellos a los que se refiere el artículo 16 de la Ley 1123 de 2007, sobre integración normativa.

En tal virtud, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial está llenando el vacío que resulta de inaplicar el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 mediante una norma legal de carácter procesal y de orden público, que se encuentra dentro de los límites fijados por la jurisprudencia de la Corte IDH para

que las autoridades de un Estado parte de la Convención Americana de Derechos Humanos ejerzan el llamado control de convencionalidad.

Como se explicó en su momento, la Corte IDH ha dejado establecido en su jurisprudencia que todas las autoridades públicas de un Estado parte pueden ejercer el control de convencionalidad pero dentro de la órbita de sus competencias, respetando las normas procesales correspondientes y sin imponer un modelo de control de constitucionalidad.

Todos esos requerimientos se cumplen en este caso por cuanto la Ley 1952 de 2019 no solo es una norma procesal aplicable en virtud de la integración normativa, sino que el artículo 102, inciso 2.º de la Ley 1123 de 2007 se inaplicó por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial en ejercicio de la facultad y del deber de ejercer el control constitucional por vía de excepción, cuyo fundamento directo es el artículo 4 de la Constitución Política de Colombia.

Del mismo modo, el Estado colombiano a la fecha ya cuenta con la organización institucional necesaria para reconocer en la práctica el derecho a no ser juzgado por el mismo funcionario que profirió el pliego de cargos. Esa es una competencia de carácter administrativo que en buena hora ya ejerció la autoridad competente al disponer de la creación de nuevos cargos en las Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

En efecto, producto de ese nuevo marco normativo nacional en torno a la desconcentración entre instrucción y juzgamiento en materia disciplinaria, el Consejo Superior de la Judicatura adoptó el Acuerdo PCSJA22-11941 del 28 de marzo de 2022, «por medio del cual se crean unos distritos judiciales disciplinarios transitorios, se garantiza la separación de las funciones de



instrucción y juzgamiento en las comisiones seccionales de disciplina judicial en el territorio nacional y se dictan otras disposiciones».

Nótese que el objeto del Acuerdo, previsto en el artículo primero, no diferencia a qué tipo de proceso disciplinario se refiere, sino que por el contrario generaliza que la norma aplica a todos los procesos que se adelantan ante las comisiones seccionales de disciplina judicial.

Dice la norma que dichos distritos transitorios se crean «para efectos de garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento en los procesos disciplinarios que adelantan las comisiones seccionales de disciplina judicial en el territorio nacional».

En ese sentido, el Acuerdo diferencia entre las Comisiones Seccionales donde existen dos despachos de magistrado y las Comisiones Seccionales donde existen tres o más despachos de magistrado. En todo caso, en uno y otro supuesto, dispuso reglas para respetar la garantía.

Así, por una parte, y respecto de las Comisiones en las que solo existen dos despachos, el literal c, numeral 1.º del artículo 2 establece que «el magistrado instructor de los procesos iniciados bajo la Ley 1952 de 2019, en los que se formuló pliego de cargos, deberá remitirlos al siguiente magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de su sede, y conformará la sala de decisión con un magistrado del respectivo judicial disciplinario transitorio que le corresponde por reparto».

Por la otra parte, respecto de las Comisiones en las que existen tres o más despachos, el literal c, numeral 2.º del artículo 2 establece:

Los magistrados que tienen procesos en la etapa de juzgamiento, conformarán la sala de decisión con el magistrado que le sigue en orden alfabético, siempre y cuando no haya intervenido en la etapa de instrucción o en la formulación de cargos.

En los asuntos disciplinarios que a la entrada en vigor de la Ley 1952 de 2019 el magistrado hubiere adelantado el juicio en el que formuló cargos, deberá separarse del proceso y remitirlo a otro magistrado que no hubiese integrado la sala de decisión que dictó el pliego.

En los procesos iniciados bajo la Ley 1952 de 2019 en los que formule pliego de cargos, el magistrado instructor los remitirá al magistrado de la comisión seccional de disciplina judicial de su sede, que por reparto corresponda, quien será el ponente para que continúe el juzgamiento, e integrará la sala de decisión con el otro magistrado que le siga en orden alfabético.

Esta reglamentación del Consejo Superior de la Judicatura, finalmente, termina por zanjar cualquier duda en torno a la viabilidad de aplicar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento a partir del 29 de marzo de 2022, a los abogados disciplinables conforme a la Ley 1123 de 2007, cuyo juzgamiento les corresponde a estas Comisiones Seccionales de Disciplina Judicial.

Con todo, para la Comisión Nacional de Disciplina Judicial es claro que están dadas todas las condiciones requeridas para reconocer al abogado disciplinable el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que profirió previamente pliego de cargos en su contra.

Ahora, en lo que se refiere a la certeza y seguridad jurídicas que igualmente pretende garantizar la medida, se concluye que esta constituye un parámetro claro y determinado para establecer los casos es que no sería

justificado reconocer el derecho a ser juzgado por un magistrado diferenteal que formuló los cargos respectivos, lo que impide escenarios desafortunados como que la jurisdicción disciplinaria colapse y se congestione como producto de la reapertura de un número desproporcionadamente elevado de procesos judiciales que ya se habíanconcluido, o que incluso la acción disciplinaria ya se encuentre prescrita respecto de muchos de ellos para el momento en que se ampare el derecho y, por tanto, el Estado no pueda ejercer debidamente el control ético sobreuna profesión de la que depende el cumplimiento de fines públicos de superior envergadura, en casos pasados e inclusive futuros.

Frente a este punto, la corporación no puede pasar por alto que esta no esla primera vez que se ha aplicado un baremo temporal para ofrecer verdaderas condiciones de seguridad jurídica de cara al reconocimiento de una garantía dentro de la jurisdicción. Así, la Corte Suprema de Justicia estableció el plazo para ejercer el derecho a la doble conformidad, es decir, a impugnar la primera sentencia condenatoria en el sistema penal.

Para tal efecto, mediante providencia del 3 de abril de 2019<sup>171</sup>, la Sala Penal dispuso lo que posteriormente se denominó «la solución menos traumáticay que implicara una mínima intromisión en el ordenamiento jurídico vigente»<sup>172</sup>. Veamos:

*(i) Se mantiene incólume el derecho de las partes e intervinientes a interponer el recurso extraordinario de casación, en los términos y con los presupuestos establecidos en la ley y desarrollados por la jurisprudencia.*

---

<sup>171</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 3 de abril de 2019, expediente n.º 54215. <sup>172</sup>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sentencia del 6 de octubre de 2021, expediente n.º 54750. MP:EYDER PATIÑO CABRERA.

*(ii) Sin embargo, el procesado condenado por primera vez en segunda instancia por los tribunales superiores, tendrá derecho a impugnar el fallo, ya sea directamente o por conducto de apoderado, cuya resolución corresponde a la Sala de Casación Penal.*

*(iii) La sustentación de esa impugnación estará desprovista de la técnica asociada al recurso de casación, aunque seguirá la lógica propia del recurso de apelación. Por ende, las razones del disenso constituyen el límite de la Corte para resolver.*

*(iv) El tribunal, bajo esos presupuestos, advertirá en el fallo, que, frente a la decisión que contenga la primera condena, cabe la impugnación especial para el procesado y/o su defensor, mientras que las demás partes e intervinientes tienen la posibilidad de interponer recurso de casación.*

*(v) Los términos procesales de la casación rigen los de la impugnación especial. **De manera que el plazo para promover y sustentar la impugnación especial será el mismo que prevé el Código de Procedimiento Penal, según la ley que haya regido el proceso -600 de 2000 o 906 de 2004-, para el recurso de casación.***

De acuerdo con este pronunciamiento, no hay duda de que la única manera de ofrecer verdadera seguridad y certeza jurídicas es garantizando un término para ejercer los derechos, de la misma manera en que lo han hecho otras altas cortes en casos asimilables.

En esos términos, reconocer el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al que formuló cargos solamente en los casos en los que no se haya proferido sentencia de primera instancia antes del 29 de marzo de 2022 sin duda alguna es una medida que garantiza igualdad de trato y brinda seguridad y certeza al procedimiento judicial incorporado en el librotercero de la Ley 1123 de 2007.

Por lo tanto, el resultado del *test de igualdad* arrojó que la medida es adecuada para conseguir los fines que se propone sin afectar injustificadamente otros principios constitucionales.

Así, una vez aplicado el *test*, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial dispondrá, en ejercicio del control de constitucionalidad difuso por vía de excepción y en su condición de juez convencional, inaplicar parcialmente el inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 respecto de los abogados disciplinables no sancionados antes del 29 de marzo de 2022.

## 6 Recapitulación

Por lo expuesto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial concluye:

- De acuerdo con la Corte IDH, el control de convencionalidad es un deber de todas las autoridades públicas de los Estados parte de la Convención americana que consiste en confrontar una norma de derecho interno con una disposición del *corpus iuris* interamericano, lo que comprende la interpretación de la Corte IDH.
- De acuerdo con la Corte Constitucional, todos los jueces están en el deber de ejercer el control difuso de constitucionalidad por vía de excepción para inaplicar normas legales que en el caso concreto no se ajusten a la Constitución Política de Colombia, incluyendo las disposiciones de la

Convención Americana, en su condición de tratado internacional de Derechos Humanos integrado al bloque de constitucionalidad por virtud del artículo 93 de la carta política.



- Todo sujeto disciplinable tiene derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que formuló previamente en su contra pliego de cargos, en respeto de las garantías del juez imparcial, la presunción de inocencia y el debido proceso, de conformidad con la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, proferida por la Corte IDH.
- El derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que formuló previamente en su contra pliego de cargos es un parámetro de constitucionalidad en la medida en que constituye una interpretación de la Convención Americana, realizada por la Corte IDH, que resulta compatible con la Constitución Política de Colombia, en forma sistemática, armoniosa y respetuosa del margen de apreciación del Estado Colombiano, en atención a los criterios establecidos para el efecto por la Corte Constitucional.
- No hay cosa juzgada constitucional respecto del inciso segundo, artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, pues si bien la Corte Constitucional ya había declarado la exequibilidad de la norma a la luz de los artículos 29 superior y 8 de la Convención Americana, lo había hecho por motivos absolutamente diferentes y contradictorios a los adoptados por la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*. Por lo tanto, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial está habilitada para pronunciarse sobre la constitucionalidad de la norma, en ejercicio de la excepción de inconstitucionalidad, con fundamento en el artículo 4 de la Carta Política.

- En el caso concreto, el artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007 no se ajusta a los artículos 29 superior y de la Convención Americana, interpretados en forma armónica y sistemática a la luz de la sentencia del *Caso Petro Urrego contra Colombia*, porque no garantiza el derecho a ser juzgado por un funcionario diferente y autónomo del que formuló previamente en su contra pliego de cargos.
- En consecuencia, se declarará la excepción de inconstitucionalidad y en tal sentido se inaplicará parcialmente el artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007.
- El artículo 102, inciso segundo de la Ley 1123 de 2007 solamente se inaplicará en aquellos casos en que no se haya proferido sentencia de primera instancia antes del 29 de marzo de 2022 con el fin de garantizar los derechos a la igualdad de los demás disciplinables, así como la certeza y seguridad jurídica necesarias de todo proceso judicial, en forma respetuosa del principio democrático, de la libertad de configuración del legislador y de la presunción de constitucionalidad de las normas legales.

En este sentido, es claro que el «principio *pro persona*, impone que “sin excepción, entre dos o más posibles análisis de una situación, se prefiera [aquella] que resulte más garantista o que permita la aplicación de forma más amplia del derecho fundamental”<sup>173</sup>»<sup>174</sup>, contexto en el cual una interpretación restrictiva del derecho fundamental al debido proceso del magistrado Mola Capera, ahora conformado también por las garantías de

---

<sup>173</sup> Sentencia T-085 de 2012.

<sup>174</sup>C-433 de 2013.

separación de roles, resulta a todas luces contraria a la Constitución Política y a la Convención Americana de Derechos Humanos.

Adicionalmente, encontramos que por lo menos en una oportunidad la mayoría de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial reconoció que el funcionario judicial a cargo de la etapa de instrucción estaba llamado a apartarse del juicio disciplinario<sup>175</sup> en franca atención de los principios referidos en este salvamento de voto, línea que debe ser uniforme y coherente en la corporación y a la cual debe plegarse la mayoría al momento de definir cuestiones de similar orden al que motivó el pronunciamiento del que nos apartamos. Lo anterior, con el fin de no afectar las garantías fundamentales de quienes están sujetos al poder punitivo del Estado.

En los anteriores términos dejo expresas las razones que sustentan el presente salvamento de voto.

Fecha *ut supra*,

MAURICIO FERNANDO RODRIGUEZ TAMAYO  
Magistrado

<sup>175</sup>Comisión Nacional de Disciplina Judicial, auto del 27 de abril de 2022, proferido en la radicación 110010102000 2017 01294 00. MP Julio Andrés Sampedro Arrubla.

