



# Sentencia 095 de 2003 Corte Constitucional

SENTENCIA C-095/03

Referencia: expediente D-4172

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Naturaleza

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Garantía esencial del debido proceso

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Garantía constitucional que informa el ejercicio del ius puniendi del Estado en todas sus manifestaciones

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Surge para preservar el principio de legalidad de la integridad en la aplicación del derecho

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Derechos que subyacen en su origen

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

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-Hace efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia

PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA-No es imperativa su aplicación

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Facultad para limitar el alcance del principio de la doble instancia

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-No es absoluta para consagrar excepciones al principio general de la doble instancia

DERECHOS FUNDAMENTALES-Normas que introducen excepciones son de interpretación restrictiva

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA-Ausencia de garantía procesal en texto constitucional no lo faculta para regular indiscriminadamente

DERECHO DISCIPLINARIO-Goza de todas las garantías inherentes al debido proceso

PROCESO DISCIPLINARIO-No es obligatoria la adopción del principio de la doble instancia, siempre que exista algún elemento que justifique dicha limitación

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD SUPERIOR JERARQUICO-Resulta exigible para preservar el debido proceso y el principio de la doble instancia

LEGITIMIDAD DE LA DECISION JUDICIAL O ADMINISTRATIVA-Descansa en la imparcialidad del órgano encargado de aplicar la ley

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Fundamental por conexidad con el debido proceso

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Elementos

CONTROL DISCIPLINARIO-Oficina encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios de la entidad a la cual pertenecen

CONTROL DISCIPLINARIO-Organización que permite preservar la garantía de la doble instancia

PROCESO DE RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA ADELANTADO EN LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Conocimiento de segunda instancia en principio se atribuye al Contralor General en su condición de nominador

PROCESO DISCIPLINARIO-Ante inexistencia de oficina de control interno, es competente el superior jerárquico

CONTRALOR GENERAL DE LA REPUBLICA-Competente para resolver los recursos que en materia disciplinaria se interpongan frente a las decisiones de la oficina de control disciplinario interno

RECURSOS EN MATERIA DISCIPLINARIA-Sustanciación de la decisión corresponde a la oficina de control interno disciplinario

OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO DE LA CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPUBLICA-Sustanciación de recursos de alzada dentro de los procesos disciplinarios internos, no preserva principio de la doble instancia ni el de la imparcialidad

OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO-Estructura jerárquica impide a sus funcionarios sustraerse de las directrices del Director

OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO DE LA CONTRALORIA GENERAL DE LA REPUBLICA-Estructura orgánica y jerárquica no permite preservar la garantía de la doble instancia

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-Conforme a la estructura jerárquica sustanciación del recurso afecta garantía de la doble instancia

PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD-No se desconoce cuándo la sustanciación del recurso se realiza por un funcionario diferente de aquél que sustanció en la primera instancia

Referencia: expediente D-4172

Asunto: demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 6° del artículo 45 del decreto - ley 267 de 2000.

Accionantes: RODOLFO MACHADO OTALORA Y CARLOS RAMÍREZ DEL CASTILLO

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D.C., once (11) de febrero de dos mil tres (2003).

#### I. ANTECEDENTES

Los ciudadanos Rodolfo Machado Otalora y Carlos Ramírez del Castillo, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandaron la inexequibilidad del numeral 6 del artículo 45 del Decreto-Ley 267 de 2000.

La Corte mediante auto de julio veinticinco (25) de 2002, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda y ordenó comunicarla al Presidente de la República, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Contralor General de la República y al Director del Departamento Administrativo de la Función Pública para que, si lo estiman conveniente, intervengan impugnando o defendiendo la disposición acusada.

Una vez cumplidos los trámites previstos en el artículo 242 de la Constitución Política y en el Decreto 2067 de 1991, procede la Corte a resolver sobre la demanda de la referencia.

#### II. TEXTO DE LA NORMA ACUSADA

El texto de la disposición demandada es el que se subraya a continuación:

"DECRETO 267 DE 2000

*Diario Oficial 43.905*

(Febrero 22)

*Por el cual se dictan normas sobre organización y funcionamiento de la Contraloría General de la República, se establece su estructura orgánica, se fijan las funciones de sus dependencias y se dictan otras disposiciones*

#### EL PRESIDENTE DE LA REPÚBLICA DE COLOMBIA

*En ejercicio de las facultades extraordinarias que le confiere el artículo 1° de la Ley 573 del 7 de febrero del 2000 y previo concepto del Contralor General de la República,*

DECRETA:

TITULO II

*Funciones de las dependencias de la Contraloría General de la República*

#### CAPÍTULO PRIMERO

*Contralor, Despacho, Secretaría Privada y oficinas dependientes*

#### Sección II

*Artículo 45. Oficina de Control Disciplinario. Son funciones de la Oficina de Control Disciplinario:*

(...)

*6. Sustanciar los fallos de segunda instancia de los procesos de responsabilidad disciplinaria, así como las revocatorias o nulidades de las actuaciones disciplinarias a que haya lugar.*

(...)

#### III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas.

Consideran los accionantes que la disposición acusada vulnera los artículos 29 y 31 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda.

A juicio de los accionantes, corresponde al legislador por expreso mandato constitucional (C.P. artículo 150), regular los distintos procedimientos judiciales y administrativos y, por lo tanto, determinar cuáles providencias son objeto de impugnación, qué recursos son procedentes, en qué oportunidad se deben interponer y cuáles son sus efectos. En desarrollo de dicha atribución, el Congreso de la República al expedir la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), adoptó dentro de la estructura del proceso disciplinario, el denominado *principio de la doble instancia*, contenido en el artículo 31 de la Carta Fundamental. Ello, a fin de garantizar el ejercicio de los derechos del disciplinado a la defensa, a la contradicción, a la impugnación y, en general, al debido proceso (C.P. Artículo 29).

En este orden de ideas, el disciplinado tiene derecho a impugnar la decisión sancionatoria ante el superior jerárquico del fallador, quien deberá examinar la legalidad de la determinación adoptada. Sin embargo, la efectividad del citado principio, exige que dicho funcionario se encuentre "(...) rodeado de las condiciones necesarias que le permitan gozar del más alto nivel de independencia, pues cualquier injerencia indebida afectaría la imparcialidad con la que debe obrar y viciaría las decisiones adoptadas(...)"

Siguiendo los argumentos previamente expuestos, los accionantes sostienen que la norma *sub-examine*, crea una dependencia interna dentro de la estructura orgánica de la Contraloría General de la República, denominada "*Oficina de Control Disciplinario*", y le asigna, entre otras, las siguientes funciones: El conocimiento en primera instancia de las indagaciones preliminares y de las investigaciones disciplinarias adelantadas en contra de los funcionarios de dicha entidad. Así como, "*la sustanciación*" en los mismos procesos de los fallos de segunda instancia, cuya decisión definitiva le corresponde al Contralor General de la República, en su condición de nominador y, por ende, de superior jerárquico, según lo previsto en el artículo 76 del Código Disciplinario Único.

En consecuencia, a juicio de los demandantes, la norma acusada al establecer en cabeza de la Oficina de Control Disciplinario, ambas funciones, vulnera el principio de la doble instancia, pues la misma dependencia es la encargada de decidir en primera instancia y de proyectar los fallos que resuelven los recursos de alzada. Por consiguiente, si bien "(...) quien suscribe el fallo de segunda instancia es el señor Contralor General, no se puede desconocer que el análisis jurídico probatorio lo efectúa la misma dependencia que profirió la decisión impugnada. Pese a la apariencia de legalidad que esta circunstancia le otorga a la actuación disciplinaria, existe un claro desconocimiento del derecho de defensa del implicado, en la medida en que impide que el superior jerárquico del juez de primera instancia, se forme un juicio propio que le permita revocar o confirmar total o parcialmente la decisión que le es contraria."

#### IV. INTERVENCIONES

##### 1. Intervención de la Contraloría General de la República.

El ciudadano Néstor Ivan Arias Afanador, en representación de la Contraloría General de la República, intervino dentro del proceso de la referencia con el objeto de solicitar a esta Corte declarar exequible la norma acusada, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Afirma el interviniente que en desarrollo de la Sentencia C-245 de 1995, para garantizar el principio de la doble instancia en los procesos disciplinarios que adelanta internamente la Contraloría, basta con que el funcionario encargado de surtir su trámite, sea distinto y de superior jerarquía al fallador inicial, con el objeto de garantizar la imparcialidad e independencia del juzgador.

Del igual forma, señala que en aplicación del artículo 4 del Decreto-Ley 271 de 2000, se creó, mediante Resolución No. 05284 de noviembre 20 de 2001, un grupo de trabajo adscrito al despacho del Contralor General de la República, con el objeto de cumplir la función de sustanciar los fallos de segunda instancia en los procesos de responsabilidad disciplinaria.

Siguiendo las citadas previsiones, a juicio del interviniente, es claro que la norma acusada no vulnera la Carta Política, en primer lugar, porque la Resolución No. 05284 de noviembre de 2001, determinó que quien haya adoptado la decisión en primera instancia no podrá participar en la sustanciación del recurso de apelación y, además, porque la decisión como superior jerárquico, la asume el Contralor General de la República y no miembro alguno del grupo interno de trabajo de la Oficina de Control Disciplinario.

#### V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION

El representante del Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad condicionada de la disposición acusada, con base en las siguientes consideraciones:

Señala la Vista Fiscal que el artículo 115 del Código Disciplinario Único consagró la posibilidad de impugnar los fallos disciplinarios mediante el recurso de apelación. Para ser consecuentes con ese mandato, el ordenamiento jurídico debe crear una distribución funcional que permita un control efectivo de legalidad sobre las decisiones adoptadas.

Por ello, el artículo 76 ibídem, establece que el superior jerárquico en tratándose de las determinaciones dictadas en primera instancia por la oficina de control disciplinario interno, es el nominador (en este caso, el Contralor General de la República). Así, manifiesta que: "(...) es él y no otro funcionario de inferior jerarquía quien está obligado a dictar el acto mediante el cual se resuelve el recurso de apelación, previa revisión integral del proceso disciplinario, aunque en este proceso de examen y análisis acuda a la colaboración de personal subalterno(...)"

El Agente del Ministerio Público sostiene que los accionantes se equivocan al estimar que la norma acusada desconoce el principio de la doble instancia, pues ellos parten de una errónea o fragmentada lectura del precepto acusado, "(...) dado que éste en ningún momento asigna a la oficina de control interno disciplinario la facultad de fallar en segunda instancia, sino la de sustanciar (...)". La función que cumple el grupo especial designado, es entonces una gestión de colaboración y asesoría que carece por completo de carácter vinculante u obligatorio para el nominador, quien es el competente para desatar el recurso interpuesto, "(...) pudiendo éste, sino no se encuentra conforme con la argumentación y decisión planteada en el proyecto, solicitar su modificación en los términos que él estime acordes a derecho, y dictar el fallo de segunda instancia en el sentido que considere ajustado a la normatividad".

En este orden de ideas, el Procurador considera que para descartar el cuestionamiento constitucional bastaría con observar que la norma

demandada en ningún momento sustrae, restringe o limita la competencia del nominador para revisar en segunda instancia las decisiones proferidas por la Oficina de Control Disciplinario, "(...) por lo que la imparcialidad e independencia (...), que es lo que importa preservar, no resultan afectadas por la norma demandada, y aún en el caso que se temiera por su conservación, el legislador ha dispuesto mecanismos como los impedimentos y las recusaciones para garantizarla".

Por otra parte, estima que:

"... no debe olvidarse que por mandato del artículo 76 de la Ley 534 de 2002, y conforme al principio de imparcialidad que debe imperar en el ejercicio de la función administrativa (artículo 209 de la Constitución), las oficinas de control disciplinario interno deben contar con una estructura jerárquica que permita preservar la garantía de la doble instancia, de tal manera que habrá de ser sustraídas de la labor de asesoría y sustanciación prevista en la norma demandada, quienes hubieren adelantado la investigación en primera instancia de tales procesos disciplinarios, justamente para evitar eventos en los cuales quien proyecte las decisiones de segunda instancia vea afectada su imparcialidad en el ejercicio de la función pública que les ha sido asignada. Bajo este entendido, la Contraloría General de la República, mediante Resolución No. 5284 del 20 de noviembre de 2001, creó un grupo especial de trabajo encargado de cumplir la función señalada en la norma demandada, grupo éste del que no hace parte quien profirió la decisión impugnada, pues ello sería contrario al principio de imparcialidad..."

En estos términos, a su juicio de la Vista Fiscal, la norma debe ser declarada exequible, bajo el entendido que el funcionario que conoció del proceso en primera instancia, no puede hacer parte del grupo que apoye la sustanciación a la que hace referencia el numeral acusado.

## VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

### 6.1 Competencia.

1. Conforme al artículo 241 ordinal 5º de la Constitución, la Corte es competente para conocer de la constitucionalidad del numeral 6º del artículo 45 del Decreto-Ley 267 de 2000, ya que se trata de una norma con fuerza de ley.

### 6.2. Problema Jurídico.

2. Los demandantes solicitan la declaratoria de inexecutable parcial del numeral 6º del artículo 45 del Decreto-Ley 267 de 2000, por estimar que dicha disposición vulnera el principio de la doble instancia y, por ende, el derecho de defensa (artículos 29 y 31 de la C.P.).

Afirman los demandantes que la efectividad del citado principio, exige que el superior jerárquico se encuentre rodeado de las condiciones necesarias que le permitan gozar del más alto nivel de independencia e imparcialidad. Sin embargo, al establecer la norma acusada que la Oficina de Control Disciplinario, además de conocer en primera instancia de los procesos de responsabilidad disciplinaria, es la competente para sustanciar los fallos que resuelven los recursos de alzada, desconoce las garantías constitucionales previamente referenciadas, ya que restringe indebidamente el alcance de los citados atributos (independencia e imparcialidad), al asignar ambas funciones a la misma dependencia (Oficina de Control Disciplinario).

El ciudadano Néstor Ivan Arias Afanador, en nombre y representación de la Contraloría General de la República, estima que el aparte normativo acusado debe ser declarado constitucional, porque en aplicación del artículo 4º del Decreto-Ley 271 de 2000, en aras de garantizar la imparcialidad e independencia del juzgador, se creó mediante Resolución No. 05284 de noviembre 20 de 2001, un grupo de trabajo adscrito al despacho del Contralor General de la República, con el objeto de cumplir la función de sustanciar los fallos de segunda instancia en los procesos de responsabilidad disciplinaria, a quienes se les prohibió expresamente asesorar, actuar, conocer o intervenir en primera instancia en el adelantamiento de dichos procesos. Además, en últimas quien asume la determinación como superior jerárquico, es el Contralor General de la República y no miembro alguno del grupo interno de trabajo de la Oficina de Control Disciplinario.

El Ministerio Público estima que la norma debe ser declarada exequible, bajo el entendido que el funcionario que conoció el proceso en primera instancia, no puede hacer parte del grupo que apoye la sustanciación a la que hace referencia el numeral acusado.

Ello porque la norma demandada en ningún momento sustrae, restringe o limita la competencia del nominador, es decir, del Contralor General de la República, para revisar las decisiones proferidas por la Oficina de Control Disciplinario, y en esa medida, la imparcialidad e independencia como garantías esenciales de la doble instancia, no resultan afectadas por la disposición acusada. Con todo, como dicha Oficina participa en la sustanciación de los fallos que resuelven los recursos de alzada, es necesario, en aras de salvaguardar la imparcialidad, que cuente con una estructura que permita preservar las garantías de la doble instancia, de tal manera que deben ser sustraídas de la labor de asesoría, quienes hubieren adelantado previamente la investigación.

3. Siguiendo las consideraciones previamente expuestas, corresponde a esta Corporación establecer si el precepto legal acusado desconoce o no el principio de la doble instancia y, por ende, el debido proceso (artículos 29 y 31 C.P), cuando le asigna a la Oficina de Control Disciplinario de la Contraloría General de la República, la función de sustanciar los fallos de segunda instancia en los procesos internos de responsabilidad disciplinaria, siendo que, igualmente, tiene dispuesto bajo el ámbito de su competencia el adelantamiento de las indagaciones preliminares y el agotamiento en primera instancia de dichas investigaciones.

### 6.3. De la doble instancia, del debido proceso y del acceso a la administración de justicia.

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

Dicho principio no sólo se encuentra previsto en los artículos 29 y 31 de la Carta Fundamental, sino que también aparece consagrado en las normas de derecho internacional humanitario, concretamente, en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José) y

en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, los cuales le otorgan el carácter de garantía judicial y de mecanismo de protección, destinado a hacer efectivos los derechos consagrados en el ordenamiento jurídico y a velar por la recta actuación de la administración, máxime en aquellos casos en los cuales a partir del ejercicio de sus funciones puede imponer sanciones (v.gr. en los procesos penales).

Así, en torno al desarrollo del procedimiento penal, el artículo 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), dispone que: "*Garantías judiciales. (...) 2. Toda persona inculpada de delito tiene derecho a que se presuma su inocencia mientras no se establezca legalmente su culpabilidad. Durante el proceso toda persona tiene derecho, en plena igualdad, a las siguientes garantías mínimas: (...) h) Derecho a recurrir el fallo ante juez o tribunal superior*". A su vez, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos establece que: "*(...)5. Toda persona declarada culpable de un delito tendrá derecho a que el fallo condenatorio y la pena que se le haya impuesto sean sometidos a un tribunal superior, conforme a lo prescrito por la ley(...)*".

Luego, la misma Convención Americana sobre Derechos Humanos, de manera genérica y en relación con todo tipo de procedimientos, determina que: "*Artículo 25. Protección judicial. 1. Toda persona tiene derecho a un recurso sencillo y rápido o a cualquier otro recurso efectivo ante los jueces o tribunales competentes, que la ampare contra actos que violen sus derechos fundamentales reconocidos por la Constitución, la ley o la presente convención, aun cuando tal violación sea cometida por personas que actúen en ejercicio de sus funciones oficiales*".

2. Los Estados partes se comprometen:

a) A garantizar que la autoridad competente prevista por el sistema legal del Estado decidirá sobre los derechos de toda persona que interponga el recurso;

b) A desarrollar las posibilidades de recurso judicial, y

c) A garantizar el cumplimiento, por las autoridades competentes, de toda decisión en que se haya estimado procedente el recurso".

Es claro que a partir de la interpretación armónica y sistemática de la Constitución Política y de los tratados internacionales de derechos humanos, el principio de la doble instancia se erige en una garantía esencial para preservar el debido proceso y, además, para mantener incólume la integridad de los derechos e intereses de los asociados.

En esta medida, el principio de la doble instancia se convierte en una garantía constitucional que informa el ejercicio del *ius puniendi* del Estado en todas sus manifestaciones, no sólo cuando se trata de la aplicación del derecho penal por los órganos judiciales sino también en el derecho administrativo sancionatorio y, específicamente, en tratándose del desarrollo y práctica del derecho disciplinario<sup>1</sup>

5. La doble instancia surgió ante la necesidad de preservar el principio de legalidad y la integridad en la aplicación del derecho, ya que asegura la posibilidad de corregir los errores en que pueda incurrir el juez o fallador en la adopción de una decisión judicial o administrativa, y permite enmendar la aplicación indebida que se haga por parte de una autoridad de la Constitución o la ley. Con este propósito, el citado principio - según lo expuesto -, se constituye en una garantía contra la arbitrariedad, y en mecanismo principal, idóneo y eficaz para la corrección de los yerros en que pueda incurrir una autoridad pública.

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

La Corte, en relación con el tema, ha determinado que: "[t]radicionalmente se ha aceptado que el recurso de apelación forma parte de la garantía universal de impugnación que se reconoce a quienes han intervenido o están legitimados para intervenir en la causa, con el fin de poder obtener la tutela de un interés jurídico propio, previo análisis del juez superior quien revisa y corrige los defectos, vicios o errores jurídicos del procedimiento o de la sentencia en que hubiere podido incurrir el a-quo..."<sup>2</sup>

7. Por otra parte, el citado principio permite hacer efectivo el derecho de acceso a la administración de justicia, ya que éste por su esencia, implica la posibilidad del afectado con una decisión errónea o arbitraria, de solicitarle al juez o autoridad competente la protección y restablecimiento de los derechos consagrados en la Constitución y la ley<sup>3</sup>. Así mismo, la doble instancia tiene una relación estrecha con el derecho de defensa, ya que a través del establecimiento de un mecanismo idóneo y efectivo para asegurar la recta administración de justicia, garantiza la protección de los derechos e intereses de quienes acceden al aparato estatal<sup>4</sup>.

Por consiguiente, mediante la ponderación y aplicación armónica de estos derechos, se logra comprometer a las autoridades públicas en el logro de los fines propios del Estado Social de Derecho, entre los cuales, se destacan la efectividad de los principios y derechos consagrados en la Constitución, la vigencia de un orden justo y el respeto de la dignidad humana (artículo 2 C.P.).

8. Esta Corporación ha sostenido de manera reiterada, que del contenido normativo del artículo 31 de la Constitución, se deduce que no es imprescindible e imperativa la aplicación de la doble instancia en todos los asuntos que son materia de decisión judicial o administrativa, puesto que la ley se encuentra habilitada para introducir excepciones, siempre y cuando sean razonables y proporcionales, no vulneren el derecho a la igualdad y respeten las garantías constitucionales fundamentales del debido proceso, como lo son, los derechos de defensa, de contradicción y de acceso a la administración de justicia. De esta manera, la Corte ha sostenido que:

"...la doble instancia, con todo y ser uno de los principales [derechos...] dentro del conjunto de garantías que estructuran el debido proceso, no tiene un carácter absoluto, como resulta del precepto constitucional que lo consagra (artículo 31 C.P.), a cuyo tenor 'toda sentencia judicial podrá ser apelada o consultada, salvo las excepciones que consagre la ley' (subraya la Corte)..."<sup>5</sup>.

Por otra parte, esta Corporación en relación con los límites que la Constitución impone a la libertad de configuración del legislador en

tratándose del alcance de la doble instancia y de la adición o supresión de los recursos judiciales o administrativos, ha dicho que:

"Así, pues, la consagración de excepciones por parte del Legislador al principio de la doble instancia no es una patente de corso que el Constituyente le hubiese conferido. Se trata de una autorización constitucional para ser cumplida sin violar el resto del ordenamiento constitucional, particularmente los derechos humanos"<sup>6</sup>

9. A partir de las citadas consideraciones, la Corte ha determinado que la posibilidad de apelar una sentencia desfavorable y, por ende, de asegurar la existencia de una segunda instancia, no hace parte del contenido esencial del debido proceso ni del derecho de defensa, " (...) pues la propia Constitución, en su artículo 31, establece que el legislador podrá consagrar excepciones al principio general, según el cual toda sentencia es apelable o consultable..."<sup>7</sup> Sin embargo, dicha exclusión no le otorga al legislador una facultad absoluta para establecer indiscriminadamente excepciones a la doble instancia en cualquier tipo de procesos. Ello, en atención a los principios de razonabilidad y proporcionalidad, a la vigencia del derecho a la igualdad y a la exigencia constitucional del debido proceso sustancial<sup>8</sup>. Con todo, la citada excepción no tiene operancia en materia penal y en los procesos de tutela, en atención a la previsión expresa del constituyente (artículos 28 y 86 C.P.)

En este orden de ideas, como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, las normas que introducen excepciones a los derechos fundamentales son de interpretación restrictiva, pues la propia Constitución Política les reconoce un orden preferente al darles primacía sobre el resto de disposiciones que conforman el ordenamiento jurídico (artículos 5 y 93 C.P), a la vez que su protección, vigencia y salvaguarda constituye un fin esencial del Estado<sup>9</sup>.

Por esta razón, la ausencia de consagración explícita en el texto constitucional de una garantía procesal en relación con un determinado tipo de procedimiento, no faculta al legislador para regular indiscriminadamente dicha garantía, ya que los principios de razonabilidad y proporcionalidad conducen a la obligación de velar por la vigencia del contenido material de los distintos bienes jurídicos previstos en la Carta Fundamental. Por ello, las exclusiones de las garantías idóneas y suficientes para la defensa de los derechos de los asociados en un determinado proceso, deben estar plenamente justificadas a partir de un principio de razón suficiente, vinculado al logro de un fin constitucional válido.

En otras palabras, tal y como lo ha expuesto esta Corporación, es necesario que al momento de establecer alguna excepción al principio de la doble instancia exista algún elemento que justifique dicha limitación. Ello, porque "otra interpretación conduciría a convertir la regla (doble instancia) en excepción (única instancia)"<sup>10</sup>

10. En el ámbito administrativo y, específicamente, en el derecho disciplinario, la jurisprudencia constitucional ha establecido que las garantías constitucionales inherentes al debido proceso, *mutatis mutandi*, se aplican a los procedimientos disciplinarios, dado que éstos constituyen una manifestación del poder punitivo del Estado<sup>11</sup>. Sin embargo, su aplicación se modula para adecuar el ejercicio del poder disciplinario a la naturaleza y objeto del derecho disciplinario<sup>12</sup> y, especialmente, al interés público y a los principios de moralidad, eficacia, economía y celeridad que informan la función administrativa.

11. Precisamente, en tratándose de la doble instancia en el juicio disciplinario, la Corte ha sostenido que dicho principio se constituye en "una garantía suplementaria para quien es investigado disciplinariamente, puesto que quien sea sancionado puede impugnar ante el superior jerárquico la decisión"<sup>13</sup>. Con todo, a la luz del artículo 31 de la Constitución Política, la adopción de la doble instancia no resulta obligatoria, siempre que exista algún elemento que justifique dicha limitación<sup>14</sup>.

A título de ejemplo, en Sentencias C-017 y C-102 de 1996 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte conoció sobre la inexequibilidad de algunos artículos de la Ley 4 de 1990, "Por la cual se reorganiza la Procuraduría General de la Nación, se asignan funciones a sus dependencias y se dictan otras disposiciones". Según lo dispuesto por esta Corporación, las disposiciones acusadas vulneraban el principio de igualdad, cuando de manera irrazonable y sin la presencia de una justa causa, excluían la garantía de la doble instancia en juicios disciplinarios adelantados por algunas de sus dependencias internas (Procuradurías Delegadas de Derechos Humanos, del Ministerio Público y de las Fuerzas Militares), siendo que, la misma ley, en la mayoría de los casos, garantizaba el ejercicio del derecho de impugnación.

La doctrina sobre la materia fue precisada por la Corte, en los siguientes términos:

"Esta Corporación consideró entonces, y lo reitera ahora, que el juicio de igualdad en relación con el trato diferente que establezca la ley en materia de recursos y garantías procesales debe ser estricto, por cuanto es susceptible de afectar el goce de un derecho fundamental como el debido proceso. Con base en ese criterio, la Corte no encontró ninguna razón objetiva que justificara la consagración de única instancia en los procesos disciplinarios adelantados por el procurador delegado de derechos humanos, cuando la misma ley establece doble instancia para la mayor parte de los otros procesos disciplinarios. Para la Corte, el supuesto de hecho relevante en estos casos es idéntico, pues en todos los eventos se regula la investigación de una falta disciplinaria, por lo cual la consagración de los recursos, y en particular de la doble instancia, debió ser igual. La Corte consideró que ni la gravedad de la falta, ni la calidad de los funcionarios investigados, ni ninguna razón de tipo orgánico-funcional, justificaban esa exclusión de la doble instancia, por lo cual ella era violatoria del principio de igualdad (...)

Las restricciones de la doble instancia consagrada por las normas impugnadas son entonces irrazonables y, por ende, son discriminatorias y violan el principio de igualdad. Ellas serán entonces declaradas inexequibles en la parte resolutive de esta sentencia. Como es obvio, el efecto de esa declaratoria de inconstitucionalidad es que las sanciones disciplinarias impuestas por estos procuradores delegados, que hasta este momento eran de única instancia, podrán ser apeladas ante el Procurador General de la Nación pero, por elementales razones de seguridad jurídica, el efecto de esta sentencia será únicamente hacia el futuro. Por ende se extenderá únicamente a las sanciones disciplinarias que impongan estos procuradores delegados a partir de la notificación del presente fallo (...)"<sup>15</sup>

12. De conformidad con lo expuesto, el legislador puede excluir determinadas actuaciones disciplinarias de la garantía de la doble instancia, si se presenta una razón suficiente que lo justifique y, en los demás casos, debe consagrar la apelación, como medio de impugnación, con

estricta sujeción a los principios constitucionales. Ello con el objetivo de asegurar que su regulación se convierta en una auténtica garantía del imputado frente al ejercicio del *ius puniendi* del Estado.

13. En consecuencia, resulta comprensible y razonable que, a la luz de la Constitución (artículos 29 y 31), se consagre como regla general la doble instancia en la regulación de todo procedimiento sancionador, ya que se trata de una garantía para asegurar la legalidad en el ejercicio del *ius puniendi* y, además, salvaguardar la vigencia efectiva de los derechos fundamentales.

6.4. Del principio de imparcialidad.

14. Siguiendo las consideraciones previamente expuestas, cabe destacar que para preservar el debido proceso y, en especial, el principio de la doble instancia, resulta exigible, como condición esencial, la *imparcialidad* del superior jerárquico. En efecto, es indispensable que el criterio del fallador que revisa la decisión adoptada en primera instancia, se encuentre libre de cualquier prejuicio, atadura o prevención que le impida juzgar o proceder autónomamente y, por lo tanto, evaluar si la determinación sujeta a control, real y efectivamente se fundamentó en consideraciones fácticas y jurídicas pertinentes, suficientes y adecuadas al caso en concreto.<sup>16</sup>

Precisamente, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política contemplan como característica de la propia esencia y sustantividad de la administración de justicia y, en general, de la función pública, la sujeción en la adopción de sus decisiones al principio de *imparcialidad*. En este orden de ideas, recuérdese que cualquier decisión judicial o administrativa, es la concreción de un orden normativo abstracto a una situación particular y específica, lo que impone que el juez o servidor público, sea que actúe en primera o segunda instancia, intervenga con la más absoluta imparcialidad, despojado de cualquier atadura que pueda comprometer su recto entendimiento y aplicación del orden jurídico, ya sea por haber emitido concepto previo sobre el asunto sometido a su consideración, o por la presencia de alguna de las causales de impedimento previstas en la ley, como la existencia de vínculos de parentesco o amistad íntima con una de las partes, o de un marcado interés personal en la decisión, etc.

En esta medida, la legitimidad de la decisión judicial o administrativa, descansa en la *imparcialidad* del órgano encargado de aplicar la ley, lo que significa que dicha garantía se convierte en el atributo que por excelencia debe tener un servidor público para que pueda considerarse como juez en un Estado de Derecho. Lo contrario es propio de los regímenes despóticos y arbitrarios, en dónde no impera el reino de las leyes sino el dominio de los príncipes representados en las sociedades modernas por servidores públicos prepotentes que sólo siguen los dictados de su voluntad o capricho.

Los tratados internacionales de derechos humanos establecen como garantía fundamental del debido proceso, el adelantamiento de las actuaciones judiciales o administrativas con sujeción al principio de imparcialidad. En efecto, la Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José), dispone que: "*Artículo 8°. Garantías judiciales. 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 acusación 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>17</sup>.

15. La doctrina procesal considera que la garantía de la imparcialidad, constituye no sólo un principio constitucional, sino también un derecho fundamental conexo con el derecho al debido proceso. Ello porque en un Estado Social de Derecho, la imparcialidad se convierte en la forma *objetiva* y *neutral* de obediencia al ordenamiento jurídico. En efecto, el derecho de los ciudadanos a ser juzgados conforme al Derecho, es decir, libre e independiente de cualquier circunstancia que pueda constituir una vía de hecho (C.P. Artículos 29 y 230), exige de forma correlativa el deber de *imparcialidad* de los jueces (C.P. artículos 209 y 230), ya que solamente aquél que juzga en derecho o en acatamiento pleno del ordenamiento jurídico, puede llegar a considerarse un juez en un Estado Social de Derecho.

En otras palabras, para hacer efectiva dicha garantía, es necesario que la persona que ejerza la función de juzgar, sea lo suficientemente *neutral* y *objetiva*, precisamente, con el propósito de salvaguardar la integridad del debido proceso y de los demás derechos e intereses de los asociados.

A partir de las citadas consideraciones, la doctrina procesal ha concluido que la imparcialidad requiere de la presencia de dos elementos. Un criterio *subjetivo* y otro *objetivo*. El componente *subjetivo*, alude al estado mental del juez, es decir, a la ausencia de cualquier preferencia, afecto o animadversión con las partes del proceso, sus representantes o apoderados. El elemento *objetivo*, por su parte, se refiere al vínculo que puede existir entre el juez y las partes o entre aquél y el asunto objeto de controversia - de forma tal - que se altere la confianza en su decisión, ya sea por la demostración de un marcado interés o por su previo conocimiento del asunto en conflicto que impida una visión neutral de la *litis*<sup>18</sup>

16. En este orden de ideas, se estima que no existe objetividad y, por ende, imparcialidad, cuando previamente el juez o servidor público ha tenido conocimiento de un asunto litigioso. En consecuencia, en tratándose de la doble instancia, la imparcialidad no sólo se expresa en la autonomía *subjetiva* y *objetiva* del juzgador para tomar la decisión, sino también en la apreciación de los hechos, en la valoración de las pruebas y, en general, en la preparación o sustanciación jurídica del proyecto de decisión.

17. Con todo, podría estimarse que el citado argumento es aparente o ilusorio, en atención a que el juez independientemente de su previo conocimiento de la decisión y de los argumentos de las partes, es capaz *intrasubjetivamente* de actuar con la debida imparcialidad y, por lo tanto, alejado de cualquier interés o amor propio.

A pesar de los elementos de verdad que puede tener el citado argumento, lo cierto es que la valoración de la imparcialidad, no se realiza a partir de las posiciones morales, éticas o psicológicas de los jueces, sino a través de su postura *intersubjetiva*. Es decir, la apreciación de la imparcialidad del juez se concreta, en un juicio *exterior* derivado de la interrelación del juzgador con las partes y la comunidad en general. En efecto, el hecho de que una misma autoridad - en primera y en segunda instancia - conozca de lo actuado, conduce a que, independientemente de su actitud personal, su decisión pueda ser razonablemente considerada como carente de objetividad y neutralidad,

con lo cual se produce irremediablemente la pérdida de credibilidad y legitimidad de las decisiones públicas, en perjuicio de la estabilidad del ordenamiento jurídico.

En consecuencia, la garantía de la imparcialidad se convierte no sólo en un elemento esencial para preservar el derecho al debido proceso, sino también en una herramienta idónea para salvaguardar la confianza en el Estado de Derecho, a través de decisiones que gocen de credibilidad social y legitimidad democrática.

18. En Sentencia C-1641 de 2000 (M.P. Alejandro Martínez Caballero), la Corte desarrolló el tema de la imparcialidad e independencia como garantías esenciales del debido proceso y de la administración de justicia. En dicha oportunidad, la Corte declaró inexecutable la atribución de algunas funciones judiciales a la Superintendencia Bancaria por vulnerar el alcance normativo de dichos principios y, en general, del debido proceso.

A juicio de la Corte someter a definición judicial por la Superintendencia algunos conflictos jurídicos entre clientes e instituciones financieras sobre los cuales la entidad previamente había ejercido funciones de inspección, vigilancia y control, desconocía las citadas garantías. Efectivamente, la *previa injerencia* de ésta mediante la fijación de los parámetros para el ejercicio de las actividades comerciales de las instituciones financieras frente a sus clientes, comprometía su *imparcialidad* para juzgar con posterioridad conflictos jurídicos sobre los mismos asuntos. Al respecto, la Corte dijo que:

" (...)bien puede la ley atribuir funciones judiciales a las superintendencias, tal y como lo hacen las disposiciones acusadas. Sin embargo, el actor acierta en señalar que en determinados casos, el ejercicio de esas competencias judiciales por esas entidades es susceptible de desconocer el debido proceso, pues si el funcionario que debe decidir judicialmente un asunto en esa entidad se encuentra sometido a instrucciones al respecto por sus superiores, o tuvo que ver previamente con la materia sujeta a controversia, es obvio que no reúne la independencia y la imparcialidad que tiene que tener toda persona que ejerza una función jurisdiccional en un Estado de derecho (CP art. 228)...

... 23- Considera la Corte que la función de inspección, control y vigilancia permite a las superintendencias dar instrucciones que comprometen un criterio de imparcialidad para juzgar posteriormente los asuntos previstos en el artículo 51 de la ley 510 de 1999 porque, como bien lo señala el demandante, su actuación estará sujeta a esos pronunciamientos anteriores, lo cual sin duda vulnera los artículos 228 y 229 de la Constitución, en consonancia con el artículo 29 ídem...

...24- Como es función de la superintendencia bancaria velar porque las entidades sujetas a control absuelvan las inquietudes de los clientes, y para tal efecto pueden adoptar las regulaciones del caso, también es contrario al criterio de imparcialidad que luego ésta decida judicialmente sobre las controversias derivadas de una respuesta desfavorable o la negativa a ella, tal y como lo señala el párrafo primero del artículo 52 de la ley 510 de 1999, norma que también deberá ser declarada inexecutable...

...25- Lo anterior no quiere significar que se presuma una actitud torcida o malintencionada del funcionario que tenga a su cargo la función jurisdiccional, sino que, no se dan las circunstancias que objetivamente aseguren una completa imparcialidad en la decisión final. Retoma la Corte la apreciación expuesta en la sentencia C-141/95 en cuanto señala que la imparcialidad e independencia hace referencia al órgano institucional objetivamente considerado, mas no a las personas a quienes individualmente se atribuye su función. (...)".

En idéntico sentido, la Corte sostuvo que no es incompatible el ejercicio simultáneo de funciones judiciales y administrativas por parte de las Superintendencias, siempre y cuando no se lesionen los derechos de los sujetos procesales ni se comprometa *la imparcialidad* del funcionario que está administrando justicia. (Sentencia C-649 de 2001. M.P. Eduardo Montealegre Lynett).

Por esta razón, en el examen de constitucionalidad de las normas acusadas (artículos 143 y 144 de la Ley 446 de 1998), esta Corporación manifestó que el ejercicio concurrente de atribuciones judiciales y administrativas, en materia de competencia desleal, por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio (SIC), exigía una clara y precisa separación entre los servidores que adelantan cada función, en aras de salvaguardar el principio de imparcialidad. En estos términos, la Corte concluyó que: "*no podrá el mismo funcionario o despacho de la Superintendencia de Industria y Comercio, ejercer funciones jurisdiccionales respecto de los casos de competencia desleal, en los cuales ya se hubiera pronunciado con anterioridad, con motivo del ejercicio de sus funciones administrativas de inspección, vigilancia y control en la materia. Tales funciones deben ser desarrolladas por funcionarios distintos, entre los cuales no medie relación alguna de sujeción jerárquica o funcional en lo que atañe al asunto que se somete a su conocimiento*" (Subrayado correspondiente al texto original).

19. Por consiguiente, el principio de la doble instancia exige la presencia de un funcionario autónomo, independiente e imparcial, no sólo en relación con la decisión sometida a su revisión sino, también, en torno a la autoridad que la profirió. Ello porque la finalidad esencial del control de instancia consiste en verificar de manera *libre y autónoma* la legalidad de una decisión previa, en aras de preservar la integridad de los derechos y el orden social justo.

6.5. Del sentido de la norma acusada<sup>19</sup>.

20. Una vez delimitado el alcance del principio de la doble instancia, en relación con el debido proceso y algunas otras garantías fundamentales, pasa la Corte a examinar específicamente la constitucionalidad de la expresión acusada.

21. El artículo 45 del Decreto 267 de 2000, define la Oficina de Control Disciplinario dentro de la estructura orgánica de la Controlaría General de la República, con la función de ejercer el *control disciplinario interno* de sus servidores, mediante el adelantamiento de las investigaciones preliminares y el conocimiento y fallo en primera instancia de los procesos disciplinarios.

22. Efectivamente, la Ley 734 de 2002 (Código Disciplinario Único), otorga a dichas oficinas la titularidad de la acción disciplinaria<sup>20</sup>. Ello, con el objeto de prevenir, vigilar y sancionar a los servidores públicos que incumplan con la prestación oportuna, adecuada y pertinente de su función pública. En estos términos, resulta entonces que en ejercicio del poder disciplinario concurren las Oficinas de Control Disciplinario



con el Ministerio Público, sin embargo, por expreso mandato constitucional, éste último tiene prevalencia o preferencia sobre el ejercicio la acción disciplinaria (C.P. Art. 276 numeral 6)<sup>21</sup>

23. Ahora bien, según la Ley 734 de 2002 (artículo 76), las Oficinas de Control Disciplinario, son las encargadas de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores públicos de la entidad u organismo del Estado del cual forman parte. Así, dicha norma dispone que:

*"Artículo 76. Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. (...) "* (Subrayado por fuera del texto original).

Los numerales 2, 5 y 8 del artículo 45 del Decreto 267 de 2000, establecen dichas funciones en cabeza de la Oficina de Control Disciplinario de la Contraloría General de la República. En efecto, las citadas normas disponen que:

*"Artículo 45. Oficina de Control Disciplinario. Son funciones de la Oficina de Control Disciplinario:*

*(...) 2. Asumir el conocimiento de las indagaciones preliminares e investigaciones disciplinarias que deban adelantarse contra los empleados de la Contraloría General.*

*(...)5. Ejercer vigilancia de la conducta de los servidores de la Contraloría General y adelantar de oficio, por queja o información de terceros, las indagaciones preliminares e investigaciones por faltas disciplinarias.*

*(...) 8. Ordenar el archivo de las quejas e investigaciones preliminares cuando aparezca que el hecho investigado no ha existido, que la ley no lo considera como falta disciplinaria o que el funcionario investigado no lo cometió".*

24. Con todo, el mismo artículo 76 de la Ley 734 de 2002 - previamente citado -, establece que el control disciplinario ejercido en las distintas entidades u organismos del Estado, a través de las Oficinas de Control Disciplinario deberá organizarse de tal manera que permita preservar efectivamente la garantía de la doble instancia.

Para casos excepcionales, la misma norma dispone que: *"Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias".*

25. En torno a los procesos de responsabilidad disciplinaria adelantados en la Contraloría General de la República, el conocimiento en segunda instancia de dichos procesos, en principio, se atribuyó al Contralor General en su condición de nominador. Sin embargo, la norma acusada establece como función de la Oficina de Control Disciplinario, el deber de: *"sustanciar los fallos de segunda instancia de los procesos de responsabilidad disciplinaria (...)".*

26. Siguiendo las consideraciones previamente expuestas, resulta entonces que el fallo definitivo sobre una decisión recurrida corresponde al Contralor General de la República, en su condición de nominador, mientras que, la sustanciación del mismo se confió a la Oficina de Control Disciplinario. El Diccionario de la Real Academia Española define el término "sustanciar" como: *"(...) 2. Conducir un asunto o juicio por la vía procesal adecuada hasta ponerlo en estado de sentencia"*<sup>22</sup> excluyendo de forma definitiva y tajante la posibilidad de fallar o adoptar una decisión definitiva.

Por ello, en el presente caso, aunque la Oficina de Control Disciplinario es la competente para conducir el juicio disciplinario en segunda instancia (artículo 45 Numeral 6° del Decreto 267 de 2000), el llamado a tomar la decisión definitiva en dichos procesos, es el Contralor General de la República, quien - en últimas - podrá aprobar o improbar el proyecto de sentencia realizado.

27. Así las cosas, en el nuevo Código Disciplinario Único, se asignó a las Oficinas de Control Interno de las entidades del Estado, la competencia para conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Sin embargo, es posible que aún existan entidades donde no se hayan implementado dichas Oficinas, conservando en estos casos la potestad disciplinaria el superior jerárquico inmediato del servidor. Precisamente, el parágrafo 3° del artículo 76 del C.D.U, dispone que: *"Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél".*

28. A partir de lo expuesto, es posible concluir que la Ley 734 de 2002 ha modificado la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario al interior de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad a dicha Ley, el control interno suponía una relación jerárquica-funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado.

Hoy en día, en respuesta a dicho sistema, el control disciplinario exige la presencia de una Oficina de Control Interno, constituida por funcionarios del más alto nivel, cuyo objeto se limita al ejercicio de funciones relacionadas con el control disciplinario al interior de cada entidad del Estado.<sup>23</sup>

Con todo, la ley prevé como circunstancia transitoria y excepcional que en aquellas entidades del Estado donde no se hayan implementado Oficinas de Control Interno Disciplinario, el competente para adelantar dichas investigaciones y juicios disciplinarios en primera instancia *"es el superior inmediato del investigado"* y la segunda instancia corresponderá entonces al *"superior jerárquico de aquél"*.

6.6. Del estudio de constitucionalidad de la expresión acusada.

29. Con base en las anteriores consideraciones procede la Corte a establecer si la disposición acusada resulta contraria al debido proceso,

por desconocer la garantía de la doble instancia y en particular la imparcialidad de las decisiones públicas (artículos 29 y 31 C.P).

Tal como se ha dejado sentado, dentro del debido proceso, la garantía de la doble instancia exige como condición esencial, la *imparcialidad* de quien debe revisar la decisión en alzada. Esto es, que quien deba efectuar esa revisión se encuentre libre de cualquier prejuicio, atadura o prevención que le impida juzgar o proceder con estricta sujeción al orden jurídico. Por ello, los artículos 209, 228 y 230 de la Constitución Política y el artículo 8 de la Convención Americana Sobre Derechos Humanos disponen como garantía indispensable de la administración de justicia y, en general, de la función pública, el desenvolvimiento de sus actuaciones bajo los lineamientos normativos del principio de imparcialidad.

30. El mismo Decreto 267 de 2000 (artículo 45 numeral 5°), establece que los procesos disciplinarios que se adelanten internamente por la Oficina de Control Disciplinario de la Contraloría General de la República, deben sujetarse a "*los principios de economía, celeridad, eficacia, imparcialidad y publicidad*", buscando así salvaguardar el derecho de defensa y el debido proceso.

31. En este caso, quien debe resolver los recursos que en materia disciplinaria se interpongan frente a las decisiones adoptadas por la Oficina de Control Disciplinario Interno es el Contralor General de la República, pero la sustanciación de su decisión se ha confiado a la propia oficina de control interno disciplinario.

Observa la Corte que no obstante que la competencia para resolver el recurso corresponde al Contralor, su juicio está determinado por la labor del personal subalterno que sustancia el proyecto de decisión. Con todo, en la medida en que el responsable por la decisión es el Contralor, tendría razón la vista fiscal al señalar que no se compromete su imparcialidad por circunstancias que no son predicables de él sino del personal que le presta apoyo. Sin embargo, es preciso tener en cuenta que ese personal de apoyo no tiene una relación directa con el Contralor, sino que de por medio está otro nivel jerárquico, en la medida en que ese grupo de apoyo hace parte de la Oficina de Control Disciplinario Interno, y por consiguiente está en condiciones de subordinación jerárquica con el jefe de esa dependencia, a quien la ley ha atribuido la competencia para producir el fallo de primera instancia.

32. A juicio de la Corte, esta estructura orgánica y jerárquica no permite preservar la garantía de la doble instancia, según lo dispuesto en el artículo 76 del Código Disciplinario Único, y resulta contraria al principio de imparcialidad. Ello, por cuanto le asigna a la Oficina de Control Disciplinario de la Contraloría General de la República, la sustanciación de los recursos de alzada dentro de los procesos disciplinarios internos que se adelantan contra sus servidores públicos, cuando, previamente, ha tenido *injerencia directa* en la elaboración de la decisión objeto de revisión, mediante el estudio y fallo de dichos asuntos en primera instancia.<sup>24</sup>

33. En este orden de ideas, contrario a lo expuesto por Ministerio Público, no existe la suficiente imparcialidad para la decisión del recurso de alzada en el procedimiento disciplinario, a partir del simple hecho de ser el Contralor General de la República, en su condición de nominador, quien adopta el fallo definitivo en segunda instancia, ya que todo el trabajo previo, es decir, la apreciación de los hechos, la valoración de las pruebas y la revisión de la calificación jurídica, se encuentran adjudicadas en su tramitación o dirección a un sólo responsable, es decir, a la Oficina de Control Disciplinario. De suerte que, la visión que sobre la decisión definitiva tenga el Contralor, se encuentra decantada o limitada a partir del análisis excluyente de una misma autoridad, impidiendo, entonces, un juicio suficiente, neutro y objetivo del asunto litigioso.

Debe tenerse en cuenta que la estructura *jerárquica* de la Oficina de Control Disciplinario, impide a sus distintos funcionarios, sustraerse de las orientaciones, directrices, sugerencias, observaciones o recomendaciones del director de dicha Oficina. Sin duda, es claro que la estructura funcional de la Oficina de Control Disciplinario se encuentra dirigida por un funcionario *director*, quien es el responsable del cumplimiento de las funciones y competencias asignadas a dicha dependencia. Y, por lo mismo, puede revisar, modificar, alterar, determinar o disponer el alcance y sentido de la sustanciación de una decisión.

Y aún, si en gracia de discusión, se aceptase que la creación de un grupo especial, - que no está previsto en la ley acusada - , para la sustanciación de los recursos de apelación, pudiese poner a sus integrantes al margen de tal influencia directa, no puede desconocerse, que de todas maneras, su inserción dentro de una determinada estructura jerárquica compromete su imparcialidad y su independencia. Así, aun cuando formalmente los integrantes de ese grupo tuviesen autonomía para sustanciar las decisiones que habría de tomar el Contralor General, lo cierto es que, *objetivamente* puede presentarse una duda razonable en los destinatarios de la acción disciplinaria acerca de su imparcialidad a la hora de sustanciar una decisión que resulte contraria a la previamente adoptada por su superior inmediato, aun cuando quien deba tomara la determinación final sea el superior común de ambos.

Por lo tanto, si el resto de funcionarios se encuentran subordinados jerárquicamente al director, siempre - aún cuando se divida en grupos de trabajo<sup>25</sup> - se deben seguir las pautas o directrices determinadas por dicho servidor. Luego, asumir la imparcialidad de un juicio, en dichas condiciones, es material, jurídica y técnicamente imposible, en perjuicio de la credibilidad de las decisiones y de la confianza en el ordenamiento jurídico.

34. De conformidad con lo expuesto y en atención a la falta de previsión - en la norma acusada o en el Decreto de la cual forma parte -, de una estructura *orgánica y jerárquica* que permita preservar la garantía de la doble instancia, para la Corte es evidente que, la imparcialidad de la Oficina de Control Disciplinario de la Contraloría General de la República se encuentra comprometida, para *sustanciar* los fallos que resuelven los recursos de alzada dentro del agotamiento de los procesos de responsabilidad disciplinaria, puesto que se buscaría una decisión (definitiva) en relación con una situación que ya había generado un pronunciamiento anterior. Hipótesis que, clara y ostensiblemente, resulta lesiva de la garantía de imparcialidad que caracteriza el ejercicio de la función pública (C.P. artículo 209) y de la administración de justicia (C.P. artículos 228 y 230), la cual configura uno de los elementos esenciales del derecho fundamental al debido proceso y a la tutela judicial efectiva. Ese compromiso del principio de imparcialidad en la sustanciación, en este caso concreto y en atención a la estructura jerárquica que se ha analizado, afecta la garantía de la doble instancia, porque las decisiones que deba tomar el Contralor General habrían sido en gran medida determinadas por personas que tienen una relación de dependencia jerárquica con quien profirió la decisión de primera instancia.

35. Ahora bien, siguiendo lo expuesto en los fundamentos 27 y 28 de esta providencia, en el evento en que, en determinados procesos disciplinarios de la Contraloría, la decisión de primera instancia se adopte por el superior jerárquico inmediato del servidor, así la sustanciación la haya realizado la oficina de control disciplinario interno, no se desconoce la imparcialidad que debe guiar al fallador de segunda instancia, ni los artículos 29 y 31 de la Constitución Política, cuando la tarea de sustanciación que se atribuye en la disposición acusada se lleva a cabo por un funcionario distinto de aquel que sustanció la primera instancia.

36. Finalmente, como la norma fue objeto de acusación parcial y el resto de la disposición guarda armonía con los argumentos expuestos en esta providencia y constituye con lo demandado una proposición jurídica completa, esta Corporación en ejercicio de las atribuciones previstas en el artículo 6 del Decreto 2067 de 1991, procede a integrar la unidad normativa<sup>26</sup>. En este sentido, el pronunciamiento de la Corte tiene como objeto la totalidad del numeral 6 del artículo 45 del Decreto 267 de 2000, según el cual: "Artículo 45. Oficina de Control Disciplinario. Son funciones de la Oficina de Control Disciplinario: (...) 6. Sustanciar los fallos de segunda instancia de los procesos de responsabilidad disciplinaria, así como las revocatorias o nulidades de las actuaciones disciplinarias a que haya lugar".

En desarrollo del principio de conservación del derecho, y dado que existen hipótesis en las cuales el numeral acusado resulta conforme a la Constitución, esta Corporación acudirá a un fallo de exequibilidad condicionada, para excluir de la norma sus contenidos contrarios a la Carta, y mantener en el ordenamiento aquellos que se sujetan a los postulados superiores.

## VII. DECISIÓN

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

### RESUELVE

Primero.- Declarar EXEQUIBLE el numeral 6 del artículo 45 del Decreto 267 de 2000, que literalmente dice: "Son funciones de la Oficina de Control Disciplinario: (...) 6. Sustanciar los fallos de segunda instancia de los procesos de responsabilidad disciplinaria, así como las revocatorias o nulidades de las actuaciones disciplinarias a que haya lugar", en el sentido que la Oficina de Control Interno no puede sustanciar los fallos de alzada en relación con las decisiones que hubiere proferido en primera instancia. De suerte que, solamente podrá efectuar la citada sustanciación, cuando no hubiere proferido dicho fallo de instancia, y siempre que los funcionarios de la Oficina no sean los mismos que intervinieron en la investigación de primera instancia.

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

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

ÁLVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA MENDEZ

Secretaría General

NOTAS DE PIE DE PÁGINA

1Sentencias C-017 y C-102 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

2Sentencia C-650 de 2001. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

3sta Corporación ha sostenido que, entre otras, el derecho de acceso a la administración de justicia o a la tutela judicial efectiva, se compone de las siguientes garantías: "(i) el derecho de acción o de promoción que tiene de la actividad jurisdiccional, el cual se concreta en la posibilidad que tiene todo sujeto de ser parte en un proceso y de utilizar los instrumentos que allí se proporcionan para plantear sus pretensiones al Estado, sea en defensa del orden jurídico o de sus intereses particulares; (ii) el derecho a que la promoción de la actividad jurisdiccional concluya con una decisión de fondo en torno a las pretensiones que han sido planteadas; (iii) el derecho a que existan procedimientos adecuados, idóneos y efectivos para la definición de las pretensiones y excepciones debatidas; (iv) el derecho a que los procesos se desarrollen en un término razonable, sin dilaciones injustificadas y con observancia de las garantías propias del debido proceso y, entre otros, (v) el derecho a que subsistan en el orden jurídico una gama amplia y suficiente de mecanismos judiciales - acciones y recursos - para la efectiva resolución de los conflictos...". (Sentencia C-426 y C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil. Subrayado por fuera del texto original).

4Al respecto, se puede consultar la Sentencia C-040 de 2002 (M.P. Eduardo Montealegre Lynett), que desarrolla un acápite en torno a las relaciones entre los derechos al debido proceso, a la defensa y el principio de la doble instancia.

5Sentencia C-411 de 1997. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

6Sentencia C-017 de 1996. (M.P. Alejandro Martínez Caballero). En el mismo sentido, la Corte al estudiar la exclusión de algunos recursos contra ciertas decisiones proferidas por secciones del Consejo del Estado, afirmó que: "De la preceptiva constitucional se desprende que, si bien el legislador está facultado para crear y suprimir recursos ordinarios y extraordinarios en relación con las providencias que adopte el Consejo de Estado, no le es posible consagrarlos para las decisiones de unas secciones y excluir a otras, sin justificación de su viabilidad, pues la distinción injustificada repercute en perjuicio de los derechos fundamentales de las personas que actúan ante el máximo tribunal de lo Contencioso Administrativo. En otras palabras, dada la identidad de las situaciones, la ley debe, en aras del principio de igualdad, prever el recurso para todas, más no les es permitido estatuir entre ellas discriminaciones que no surjan objetivamente de los asuntos en los cuales se ocupan y de una razonable y proporcional distinción entre ellos". (Subrayado por fuera del texto original).

7Sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

8Al respecto, se ha sostenido que: "(...)La perspectiva constitucional del debido proceso no se agota en la proyección y amparo del principio de legalidad (debido proceso en su acepción formal). En efecto, la concepción democrática y social del Estado colombiano y, en especial, la invocación de la dignidad humana y de la libertad como fundamentos de dicha organización (Preámbulo y C.P. artículo 1°), califican el término "debido" como algo más que el mero sometimiento a unas reglas previamente definidas y publicadas en la ley, así dicha calificación supone, la necesidad de adecuar los procedimientos judiciales hacia el logro de los fines esenciales del Estado, tales como, la protección de las garantías materiales fundamentales de las personas (artículo 2° C.P. - debido proceso en su acepción sustancial -). Por consiguiente, el contenido del debido proceso como derecho fundamental, exige de las autoridades públicas y, específicamente, del legislador y del juez constitucional - a través del ejercicio del control de constitucionalidad -, el deber de asegurar que la ley otorgue a las partes: " [Los] recursos de acción, defensa e impugnación en medida suficiente para que se les permitan hacer efectivas aquellas garantías consagradas en el ordenamiento jurídico". De manera que: "si tales recursos procedimentales establecidos legalmente son insuficientes para materializar las garantías respectivas, se está rompiendo la correlación que debe existir entre el proceso formal, contenido en la ley, y el debido proceso sustancial, como derecho consagrado constitucionalmente, y se le está dando prioridad a una concepción arbitraria del poder público, (...) trastocando la jerarquía de valores immanentes a la Constitución" (Ver. S.V. Sentencias C-175 de 2001 y C-788 de 2002).

9En esta medida, por ejemplo, en el proceso penal, la Corte ha establecido que las limitaciones a las garantías constitucionales, tales como, la preservación del derecho a impugnar, vinculadas a supuestos fines de interés general como el logro de una justicia eficaz y apremiante, deben ser excepcionales y restrictivas, "ya que la razonabilidad y proporcionalidad del ejercicio del ius puniendi, se mide en términos de protección y salvaguarda a la libertad personal como objetivo preponderante del derecho penal." (Sentencia C-641 de 2002. M.P. Rodrigo Escobar Gil).

10Sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

11Al respecto, se pueden consultar las Sentencias T-146 de 1993, C-244 de 1996, C-386 de 1996, C-679 de 1996, C-769 de 1998 y C-181 de 2002, entre otras. Sobre la materia, esta Corporación ha determinado que: "De otro lado, la Corte reconoció que en su condición de derecho punitivo, el derecho disciplinario se acerca íntimamente a las previsiones del derecho penal, siéndole aplicables muchos de los principios que orientan y guían esta disciplina del derecho. En relación con dicha conexidad, la Corte Constitucional precisó que: "(...)El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley. (...) Este tipo de responsabilidad ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada "derecho administrativo disciplinario". Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos." (Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

12Así, la Corte ha expuesto que: "La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y socializadores, la potestad sancionatoria se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido." (Sentencia C-181 de 2002. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra).

13Sentencias C-017 y C-102 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

14Sentencia C-040 de 2002. M.P. Eduardo Montealegre Lynett.

15Sentencia C-102 de 1996. M.P. Alejandro Martínez Caballero. Subrayado por fuera del texto original.

16Esta Corporación ha expuesto que: "El principio de la doble instancia, garantizado constitucionalmente (Art. 31 C.P.), se constituye en una piedra angular dentro del Estado de derecho, pues a través de él se garantiza en forma plena y eficaz el ejercicio del derecho fundamental de defensa y de contradicción, ambos integrantes del denominado debido proceso. Así, en materia penal, resulta de singular importancia que el superior jerárquico del funcionario encargado de tomar una decisión en primera instancia, pueda libremente estudiar y evaluar las argumentaciones expuestas y llegar, por tanto, al convencimiento de que la determinación adoptada se fundamentó en suficientes bases fácticas y legales o que, por el contrario, desconoció pruebas, hechos o consideraciones jurídicas que ameritaban un razonamiento y un juicio diferente(...)". (Sentencia C-037 de 1996. M.P. Vladimir Naranjo Mesa).

17Subrayado por fuera del texto original. En el mismo sentido, se puede consultar el artículo 14-1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

18 Sector de la doctrina denomina este evento como el amor propio del juez (Ver. Morales Molina. Hernando. Curso de Derecho Procesal Civil. Editorial A.B.C. 1978. Pág. 113).

19Artículo 45. Oficina de Control Disciplinario. Son funciones de la Oficina de Control Disciplinario: (...) 6. **Substanciar los fallos de segunda instancia de los procesos de responsabilidad disciplinaria**, así como las revocatorias o nulidades de las actuaciones disciplinarias a que haya lugar".

20Dispone el artículo 2 de la Ley 734 de 2002 que: "Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno (...), conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias (...)".

21Adicionalmente, el artículo 3 de la Ley 734 de 2002, establece que: "La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas (...)" Así mismo, en Sentencia C-152 de 1993. (M.P. Carlos Gaviria Díaz), la Corte manifestó que: "Pero como se dijo anteriormente es la misma Constitución (Arts. 277 y 278) la que ha estatuido la potestad disciplinaria que se podría denominar genérica que ejerce el Ministerio Público sobre todas las personas que desempeñan funciones públicas en los términos del artículo 277-1 de la Carta Política, la cual tiene prevalencia o preeminencia sobre la que ejerce directamente la entidad a la cual presta sus servicios el empleado investigado. (...) En consecuencia y de acuerdo con nuestro ordenamiento jurídico un empleado público puede ser investigado disciplinariamente tanto por la Procuraduría General de la Nación como por la entidad respectiva a la cual pertenece, competencias que no se contraponen ni excluyen, porque en caso de adelantarse investigaciones paralelas por parte de los dos organismos citados debe tenerse en cuenta, como se expresó en el punto anterior, que prevalece la tramitada por el Ministerio Público, ente que debe informar a la entidad respectiva su decisión de asumir tal averiguación pues de lo contrario el órgano correspondiente debe culminarla".

22Real Academia Española. Segunda Edición. Espasa. Madrid. 1997.

23El parágrafo 2° del artículo 76 del C.D.U., establece lo que se entiende por Oficina del más alto nivel, en los siguientes términos: "Parágrafo 2°. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración".

24A título de ejemplo, el Código de Procedimiento Civil (artículo 150), consagra como causal de impedimento o de recusación, el hecho de: "2. Haber conocido del proceso en instancia anterior, el juez, su cónyuge o algunos de sus parientes indicados en la numeral precedente", obviamente, con el objeto de evitar la vulneración del principio de imparcialidad. Recuérdesse que los impedimentos consisten en los hechos legalmente previstos, por los cuales un funcionario está imposibilitado para conocer de una

actuación administrativa o de un proceso judicial. A fin de:" (...) asegurar la imparcialidad de las autoridades y ofrecer garantía a los administrados y litigantes". (Diccionario Jurídico Colombiano. T. II. I-Z. Bogotá. Editorial Legis. 1988. Pág. 266).

25Tal como ocurrió en el presente caso, ya que mediante Resolución Número 05284 de 2001 proferida por el Contralor General de la República, se determinó que: "Que por ser la misma Oficina de Control Disciplinario la que conoce y adelanta la investigación disciplinaria, en virtud de lo consagrado en el numeral 2° del mismo artículo 45 del Decreto 267 de 2000 y en el artículo 57 de la Ley 200 de 1995, se hace necesario crear un grupo de trabajo con profesionales abogados de la planta de personal de la Oficina de Control Disciplinario, adscrito al Despacho del Contralor General de la República, para que cumpla con la función de sustanciar los fallos en segunda instancia de los procesos de responsabilidad disciplinaria, incluido el Grado de Consulta, así como las revocatorias o nulidades de las actuaciones disciplinarias a que haya lugar y la ejecución de las sanción respectiva.

Que para garantizar la independencia y objetividad, los profesionales abogados integrantes del grupo no podrán asesorar, actuar, conocer o intervenir en los procesos de primera instancia".

26Dispone la citada norma: "(...) La Corte se pronunciará de fondo sobre todas las normas demandadas y podrá señalar en la sentencia las que, a su juicio, conforman unidad normativa con aquellas otras que declara inconstitucionales..."

---

Fecha y hora de creación: 2021-04-18 00:54:31