

Tercera parte

# Vida Académica



Revista de la Academia  
Colombiana de Jurisprudencia  
enero-junio, 2024

CONCEPTO JURÍDICO DE LA ACADEMIA  
COLOMBIANA DE JURISPRUDENCIA A LA CORTE  
CONSTITUCIONAL RESPECTO DE LA DEMANDA  
DE INCONSTITUCIONALIDAD DE LOS ARTÍCULOS  
133 Y 134 (LEY 1952 DE 2019)

Jason Alexander Andrade Castro  
*Académico correspondiente*

H. Magistrado(s)  
Jorge Enrique Ibáñez Najar  
Atn., Dra. Andrea Liliana Romero López  
secretaria3@corteconstitucional.gov.co  
E. S. D.

Honorable Magistrado:

Con el mayor gusto procedo a presentar, por su intermedio, a la Corte Constitucional el concepto de la Academia Colombiana de Jurisprudencia, relacionado con el tema de la referencia.

### **Síntesis de la demanda**

§. El ciudadano Julián David Labrador Hernández instauró acción pública de inconstitucionalidad contra varias expresiones contenidas en los artículos 133 y 134 de la Ley 1952 de 2019 (en adelante, CGD), acusándolas de omisión legislativa relativa.

§. La demanda fue inadmitida mediante auto del 15 de enero de 2024; dentro del término legal fue debidamente subsanada,

de modo que el actor suprimió los señalamientos de inexecutable frente a diversas expresiones del artículo 133 CGD, para centrarse exclusivamente en las expresiones del artículo 134 CGD que se destacan a continuación:

**Artículo 134. Recurso de Apelación.** El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: *la decisión que niega pruebas en etapa de juicio*, la decisión de archivo, la decisión que finalice el procedimiento para el testigo renuente y el quejoso temerario, y el fallo de primera instancia.

En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas si no se han decretado de oficio.

*Cuando se niegue la totalidad de las pruebas y se decreten de oficio, o la negación de pruebas a solicitud del disciplinado sea parcial, se concederá en el efecto devolutivo (Énfasis agregado)*

En tales términos, la demanda fue admitida en virtud de auto proferido el 5 de febrero de 2024.

§. El cargo único de inexecutable planteado por el accionante puede sintetizarse en los siguientes argumentos, que toman como base esencial que el efecto de la norma acusada es que el recurso de reposición constituye la única vía autorizada para atacar las decisiones que niegan pruebas en la etapa de investigación. Veamos:

- La norma acusada viola el artículo 13 constitucional. No se advierte un desarrollo concreto de este cargo en el escrito de subsanación de demanda, más allá de aducir que en la Ley 734 de 2002 “el recurso de apelación procedía en cualquier momento contra el auto que negaba las pruebas solicitadas del implicado o quejoso. Observándose una desigualdad de trato entre una norma y otra sin una justificación objetiva...”.
- La norma demandada desconoce el artículo 29 de la Constitución, porque cercena el derecho a controvertir las pruebas que sean aducidas en contra del investigado en los procesos judiciales o administrativos.
- También se viola el artículo 229 de la Constitución, puesto que, la imposibilidad de atacar la providencia del funcionario instructor

por vía del recurso de apelación, comporta una afectación al derecho de acceso a la administración de justicia.

- Por las mismas razones, la norma acusada conculca los artículos 8.1 de la Convención Americana de Derechos Humanos y el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que consagran el derecho de toda persona a ser oída, con las debidas garantías, ante un juez o tribunal competente, independiente e imparcial.

Por consiguiente, aduce el demandante que el recurso de alzada resulta indispensable para controlar las pruebas que ingresarán al proceso disciplinario, incluso en la fase de instrucción; dado que la norma acusada no confiere la posibilidad de que el procesado discuta la ilegalidad o la ilicitud de las pruebas decretadas en la fase de investigación.

## Consideraciones sobre la demanda de inconstitucionalidad

*Ab initio* se advierte que el cargo formulado está llamado a prosperar, por lo cual se solicitará a la Corte Constitucional declarar la inexequibilidad del aparte demandado, con las precisiones que se exponen a continuación:

### Aclaración preliminar

§. Lo primero que se advierte es que no le asiste razón al accionante al aducir una eventual vulneración del derecho a la igualdad (art. 13 Const.), dado que: de una parte, no se observa un desarrollo concreto que pueda calificarse como cargo de inexequibilidad y, de otra parte, especialmente porque yerra al sostener que en la sistemática de la Ley 734 de 2002 “el recurso de apelación procedía en cualquier momento contra el auto que negaba las pruebas solicitadas”, afirmación que contrasta abiertamente con el contenido del artículo 115 que, al regular el recurso de apelación, dispone que “El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: *la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos*, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia”. En otras palabras, en la Ley 734 de 2002, como ocurre en la codificación de la Ley 1952 de 2019, el recurso de apelación solo resulta procedente en la etapa de juzgamiento disciplinario.

Luego, por absoluta sustracción de materia, no existe un parámetro normativo de comparación, a partir del cual sea factible concluir que el legislador ha introducido un trato desigual o discriminatorio que carece de justificación en el plano constitucional.

No obstante, el artículo 207 de la Ley 734 de 2002, al reglamentar el régimen de los funcionarios de la rama judicial, sí previó expresamente la procedencia del recurso de apelación contra “el auto que niega pruebas”, sin distinguir en cuál etapa fuera adoptada dicha decisión. Tal disposición fue eliminada con la entrada en vigencia de la Ley 1952 de 2019, de modo que la regulación de los recursos en tratándose de tal procedimiento especial se sujeta a los lineamientos generales en esa materia.

§. El censor también alude a la imposibilidad de discutir, por vía del recurso de apelación, la ilegalidad o la ilicitud de pruebas que sean decretadas por la autoridad disciplinaria, planteamiento que atañe a una problemática diferente, que no fue objeto de desarrollo en la demanda como cargo de inconstitucionalidad, cual es la viabilidad o no de ejercer el recurso de alzada contra la decisión que decreta pruebas, bien a petición del interesado o bien de oficio; aspecto este que, en el campo de procedimiento penal, ha sido ampliamente discutido de cara a la regulación contenida en la Ley 906 de 2004 y sobre el cual la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia ha tenido una posición oscilante entre negar o avalar su procedencia (Cfr., entre otras, las decisiones: CSJ SP de 30 noviembre de 2011, Rad. 37298, CSJ SP de 20 marzo de 2013, Rad. 39516, y CSJ SP AP4812-2016, Rad. 47469, que sostienen que el auto que decreta una prueba no tiene recursos, y las decisiones CSJ SP de 13 junio de 2012, Rad. 36562, CSJ SP de 26 septiembre 2012, Rad. 39048 y CSJ SP de 22 de mayo de 2013, Rad. 41106).

Bajo este entendido, se concluye que no existe un desarrollo claro y concreto de un cargo de inexecutable por omisión relativa en torno a la posibilidad de instaurar recurso de apelación contra el auto que decreta una prueba, en cualquier etapa del proceso.

### **La libertad de configuración legislativa**

Decantado lo anterior, debe advertirse que, en Sentencia C-892 de 1999, la Corte Constitucional declaró la exequibilidad del artículo 102 de la

Ley 200 de 1995, que consagraba la procedencia del recurso de apelación contra el auto que niega pruebas en la investigación disciplinaria. En esa oportunidad, el Alto Tribunal destacó lo siguiente:

El legislador en el ejercicio de sus atribuciones, al regular los distintos procedimientos, goza de la facultad de configuración legislativa y, en ese orden de ideas, determina cuáles son las providencias recurribles y cuáles los recursos procedentes para el efecto.

[Así las cosas, esta Corporación, ha expresado]: ... en particular, esta Corte ha señalado que los recursos son de creación legal, y por ende es una materia en donde el legislador tiene una amplia libertad, puesto que salvo ciertas referencias explícitas de la Carta –como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela y las sentencias penales condenatorias (CP, arts. 29 y 86)– corresponde al legislador instituir los recursos contra las providencias judiciales y administrativas, señalar la oportunidad en que proceden y sus efectos (Sentencia C-017 de 1996).

[Inclusive, con anterioridad, en Sentencia C-005 de 1993, esta Corporación señaló que] “... si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia. *Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.* (Énfasis agregado)

Desde esta óptica, entonces, en el plano constitucional la libertad de configuración legislativa plantearía, en principio, la imposibilidad de cuestionar la regulación dispuesta por el legislador y acusada por el accionante; en el plano legal, a favor de tal regulación se hallan los principios de economía y celeridad procesal.

Sin embargo, se estima ineludible acompañar dicha hermenéutica a la luz de la posición adoptada por la Corte Constitucional en torno a la naturaleza jurídica del derecho disciplinario y, particularmente, las garantías que están llamadas a regir su aplicación.

## Sobre la naturaleza del derecho disciplinario y las garantías aplicables

§. El derecho disciplinario está integrado por el conjunto de normas encaminadas a exigir de sus destinatarios un específico estándar de conducta en el ejercicio de sus funciones, por lo cual se trata de un sistema jurídico funcional, que encausa el comportamiento de sus sujetos pasivos mediante la fijación de deberes, derechos y obligaciones, definiendo las faltas, las sanciones y los procedimientos para aplicarlas.<sup>1</sup>

Corolario de lo anterior, el derecho disciplinario forma parte del derecho sancionador (*ius puniendi*), en la medida que está compuesto por un conjunto de normas que permiten imponer sanciones a los destinatarios que realicen una conducta que esté definida como falta disciplinaria.<sup>2</sup>

En virtud de su naturaleza sancionatoria, el derecho disciplinario es una especie del derecho punitivo que se acerca a las previsiones del derecho penal. Por tal razón, los Altos Tribunales colombianos, en especial la Corte Constitucional, en reiterada y ampliamente desarrollada línea jurisprudencial, desde diferentes perspectivas ha considerado que el derecho disciplinario, debido a su naturaleza esencialmente sancionatoria, es una especie del género derecho punitivo. Tal situación implica que las garantías sustanciales y procesales del derecho sancionatorio más general –el derecho penal– son aplicables *mutatis mutandis* al derecho disciplinario ante la ausencia de reglas y principios propios que lo rijan, en atención a que tanto el derecho penal como el disciplinario emplean las sanciones como principal mecanismo de coerción.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> En este sentido, Consejo de Estado, Sala de Consulta y Servicio Civil, Rad. 1196, concepto del 21 de junio de 1999, M. P. Augusto Trejos Jaramillo.

<sup>2</sup> Cfr. Carlos Arturo GÓMEZ PAVAJEAU. *Dogmática del derecho disciplinario*. 2ª ed. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002), 166, 185 y ss.

<sup>3</sup> En este sentido, Cfr. Corte Suprema de Justicia, Sentencia 17 del 7 de marzo de 1985, M. P. Manuel Gaona Cruz; Corte Constitucional, Sentencias: T-420 de 1992, C- 599 de 1992, T-438 de 1992, T-146 de 1993, C-195 de 1993, C-390 de 1993, C-259 de 1995, C-244 de 1996, C-306 de 1996, C-690 de 1996, C-280 de 1996, C-386 de 1996, C-310 de 1997, C-769 de 1998, C-769 de 1999, C-181 de 2002.

Al respecto, la Corte Constitucional ha entendido que

... el derecho sancionador del Estado en ejercicio del *ius puniendi*, es una disciplina compleja que envuelve, como género, al menos cuatro especies, a saber: el derecho penal delictivo, el derecho contravencional, el derecho disciplinario y el derecho correccional. Salvo la primera de ellas, las demás especies del derecho punitivo del Estado, corresponden al denominado derecho administrativo sancionador.<sup>4</sup>

Si bien es cierto que se trata de dos tipos diferentes de manifestación del *ius puniendi* del Estado, al pertenecer ambos a dicho género no es posible limitar las garantías de las personas atendiendo a que no hay privación de libertad como sí ocurre en el derecho penal. En este sentido, sostuvo la Corte Constitucional: “El derecho disciplinario como parte del derecho punitivo del Estado, se caracteriza por su aproximación al derecho penal delictivo, pues irremediamente el ejercicio del *ius puniendi* debe someterse a los mismos principios y reglas constitutivos del derecho del Estado a sancionar”.<sup>5</sup>

Bajo la misma argumentación, la Corporación también sostuvo en otra decisión:

... 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 al 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 principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicán también del disciplinario.<sup>6</sup>

En lo relacionado con los principios del derecho penal que resultan aplicables a las demás especies del derecho sancionatorio, la Corte Constitucional,

<sup>4</sup> Sentencia C-818 de 2005.

<sup>5</sup> *Ibidem*.

<sup>6</sup> Sentencia T-438 de 1992, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz.

en Sentencia T-145 de 1993, M. P. Eduardo Cifuentes Muñoz, señaló lo siguiente:

El Constituyente colombiano hizo extensivo el derecho al debido proceso a toda clase de actuaciones judiciales y administrativas (CP 29). Las garantías mínimas del debido proceso penal son aplicables, con algunas atenuaciones, a las actuaciones administrativas sancionatorias. En materia sancionatoria de la administración, la estimación de los hechos y la interpretación de las normas son expresión directa de la potestad punitiva del Estado, cuyo ejercicio legítimo debe sujetarse a los principios mínimos establecidos en garantía del interés público y de los ciudadanos, entre ellos, los principios de legalidad, imparcialidad y publicidad, la proscripción de responsabilidad objetiva –*nulla poena sine culpa*–, la presunción de inocencia, las reglas de la carga de la prueba, *el derecho de defensa*, *la libertad probatoria*, el derecho de no declarar contra sí mismo, *el derecho de contradicción*, la prohibición de *non bis in idem* y de la analogía *in malam partem*, entre otras. (Énfasis agregado).

§. En materia sancionatoria, el derecho fundamental al debido proceso constituye una limitación al poder punitivo del Estado, que congloba diferentes garantías sustanciales y procesales especialmente diseñadas para asegurar la legalidad y regularidad de la actividad jurisdiccional. El artículo 29 de la Constitución Política consagra esta garantía fundamental, en los siguientes términos:

**Artículo 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. (Énfasis agregado).

En este orden de ideas, en materia sancionatoria el derecho al debido proceso está integrado por diversas garantías básicas, que constituyen su núcleo esencial, a saber:<sup>7</sup>

1. legalidad de los delitos o las faltas y de las penas/sanciones;
2. legalidad de la jurisdicción o juez natural;
3. derecho a la defensa, en todas las etapas del proceso, de forma real y efectiva;
4. principio de favorabilidad;
5. presunción de inocencia;
6. *non bis in idem* o no ser juzgado dos veces por el mismo hecho;
7. derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas;
8. *non reformatio in pejus* o prohibición de reforma peyorativa.

De acuerdo con lo anterior, en el presente caso se aprecia una tensión entre la libertad de configuración legislativa y la maximización de las garantías correlativas al derecho de defensa, el juez imparcial y la presunción de inocencia, como se verá a continuación; que, se estima, debería resolverse maximizando las garantías procesales del investigado.

### **La norma acusada recorta garantías fundamentales**

#### **§. *El derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia***

La restricción impuesta por el artículo 134 CGD, que implica que la decisión que niega pruebas durante la indagación previa y durante la investigación disciplinaria únicamente es susceptible del recurso de reposición, genera un recorte injustificado del derecho a la defensa, particularmente en lo que atañe a la facultad de controvertir las pruebas que se alleguen en contra

<sup>7</sup> Cfr. Jaime BERNAL CUÉLLAR, Eduardo MONTEALEGRE LYNETT. *El proceso penal*, 4ª edición (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2002), 69-97.

del investigado y el derecho a presentar pruebas (o defenderse probando); pues en este escenario el monopolio para decidir cuáles elementos de juicio deben ingresar al trámite disciplinario queda atribuido, por virtud de la ley, al funcionario instructor, quien eventualmente puede imponer su propio criterio, al resolver el recurso de reposición, aún cuando la estrategia defensiva del investigado resulte conducente, pertinente y útil a los efectos de la averiguación de la verdad material.

En otras palabras, es factible que el sesgo cognitivo del investigador afecte su imparcialidad, comportando una afectación grave del derecho a la defensa, llegando al extremo de generar una eventual situación de indefensión, en los escenarios hipotéticos en los cuales el instructor de primera instancia deniega sistemáticamente la totalidad de pruebas que han sido solicitadas por el investigado.

Ahora bien, acierta el demandante al señalar que la limitación atrás referida, acusada de inexecutable, genera una afectación al derecho de acceso a la administración de justicia, pues no se avizora una razón que justifique, con suficiencia, por qué el investigado únicamente ha de quedar sujeto a las decisiones que en materia probatoria adopte el instructor *a quo*.

### *§. El juez natural - juez imparcial*

De contera, la norma demandada genera una afectación a la garantía de juez natural, de la cual deriva, entre otros, el derecho a que la situación del procesado (en sentido amplio) sea analizada por un juez imparcial, autónomo, independiente y desprovisto de prejuicios de toda clase, esto es, significa que debe garantizarse que el juez “afrenta el conflicto sometido a su conocimiento exento de prejuicios frente a las personas involucradas en el mismo (imparcialidad subjetiva) y frente al objeto o materia de la disputa (imparcialidad objetiva)”.<sup>8</sup>

Tal garantía se ve conculcada al limitarse el ejercicio del recurso de apelación durante las fases de indagación previa e investigación disciplinaria, puesto que la norma acusada determina que únicamente el funcionario investigador es el llamado a decidir cuáles medios de prueba podrán

---

<sup>8</sup> Cfr. Álvaro Orlando PÉREZ PINZÓN. *Los principios generales del proceso penal* (Universidad Externado de Colombia, 2004), 61.

ingresar válidamente a la actuación disciplinaria; con ello, entonces, deja de garantizarse que la situación del investigado sea examinada por un juez imparcial, diferente de aquel que está llamado a regentar la investigación disciplinaria, en los casos en que el funcionario instructor esté guiado por prejuicios, sesgos cognitivos o cualquier otra circunstancia que –sin configurar causal de impedimento y recusación– nuble su imparcialidad.

### §. *La presunción de inocencia*

Conforme lo previsto en el artículo 14 CGD, la presunción de inocencia implica que el investigado debe presumirse inocente hasta que no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado y, particularmente, determina que durante la actuación disciplinaria “toda duda razonable se resolverá a favor del sujeto disciplinable”.

Pues bien: es obvio que una de las formas apenas elementales de fortalecer la presunción de inocencia o, en el otro extremo, de generar una duda razonable que deba ser resuelta a favor del investigado; se concreta en la solicitud y el aporte de pruebas de descargo durante las fases tempranas de la actuación disciplinaria (indagación previa e investigación formal).

Por consiguiente, dejar librada la decisión sobre las pruebas que han de ingresar en tales fases, exclusivamente, a manos del funcionario instructor, podría llevar al absurdo de señalar que el investigado debe someterse a la etapa posterior –de juicio disciplinario– para, en ese escenario tardío, poder presentar las pruebas de descargo que o bien acreditan su inocencia plena o bien generan una duda razonable sobre su responsabilidad.

Si bien el accionante no desarrolló una argumentación orientada a sustentar la violación al principio de presunción de inocencia, nada obsta para que la Corte Constitucional aborde esta temática, por resultar ostensible su violación como consecuencia de la vigencia de la norma demandada.

### §. *Sobre la expresión normativa que debería declararse inexecutable*

En línea con lo señalado, se concluye que el aparte normativo que resulta inconstitucional es exclusivamente el contenido en el inciso primero del artículo 134 CGD, conforme al cual *el recurso de apelación procede*

*únicamente contra* “la decisión que niega pruebas *en etapa de juicio*”, es decir, particularmente la limitación impuesta según la cual el auto que niega pruebas únicamente es apelable cuando se ha producido en la etapa de juicio, por lo que se solicitará a la Corte Constitucional la declaratoria de inexequibilidad exclusivamente de dicha expresión lingüística, dado que tal supresión implicará interpretar la norma en el sentido de que la decisión que niega pruebas, en cualquier etapa procesal, es susceptible del recurso de apelación.

En cambio, no se observa motivo alguno para declarar la inexequibilidad del último inciso de la misma norma, no solo porque el demandante no plasmó ningún desarrollo argumentativo que pueda constituir un auténtico cargo de inconstitucionalidad, sino especialmente porque la modulación del efecto en que deba concederse el recurso de apelación forma parte del ámbito de libertad de configuración legislativa.

## **Solicitud**

Con apoyo en las razones expuestas, respetuosamente solicito a la Honorable Corte Constitucional declarar la *inexequibilidad* de la expresión “*en etapa de juicio*” contenida en el aparte demandado del artículo 134 de la Ley 1952 de 2019, por resultar contrario al artículo 29 de la Constitución.

Con toda atención,

**JUAN RAFAEL BRAVO ARTEAGA**

Presidente

Academia Colombiana de Jurisprudencia