

Aplicación del principio de imparcialidad objetiva en el marco del proceso disciplinario contra
abogados

Elian Mateo Galvis Muentes

Trabajo de Grado para Optar al Título de Abogado

Director

Javier Octavio Trillos Martínez

Magister en Hermenéutica Jurídica y Derecho

Universidad Industrial de Santander

Facultad de Ciencias Humanas

Escuela de Derecho y Ciencia Política

Bucaramanga

2023

Dedicatoria

*A Dios por no dejar rendirme, a María Paula, el sol de mi vida y mi compañera idónea,
quien siempre confió en mí, sin ti no sería posible.*

A Santi, Cami y a Sebitas, quienes me hicieron crecer y creer en mis capacidades.

*A quienes me acompañaron cada día de carrera, al profe Javier Trillos, por ser el mejor
mentor que he conocido y brindarme el voto de fe.*

A mis papás, por siempre estar orgullosos de mí, gracias.

Agradecimientos

Dar gracias a mis mentores Javier Octavio Trillos por abrirme las puertas a ser su estudiante, ser mi director en este trabajo de grado, por el voto de fe y de confianza en este proyecto, que sin él no habría sido posible, gracias por las enseñanzas y por toda la paciencia, mi esfuerzo en ser un profesional idóneo será para que usted se sienta orgulloso de su estudiante.

María Fernanda Acuña, por contribuir en mi crecimiento como estudiante y futuro profesional, y adentrarme en lo bonito de la profesión de la abogacía, enseñarme que el esfuerzo es quien hablará por mí.

A la OCID, por hacerme sentir en una familia, por abrirme las puertas a tener una experiencia de trabajo a nivel jurídico, darle la oportunidad a un estudiante común y corriente de asumir tan grande responsabilidad.

A la Universidad Industrial de Santander, si no fuese pública, no habría sido posible.

Tabla de Contenido

Introducción 9

1. La abogacía, profesión liberal con especial tratamiento disciplinario por fuera del derecho disciplinario ético profesional o delegado 10

2. El debido proceso como garantía fundamental 13

2.1. Principio de imparcialidad 16

2.2 La imparcialidad objetiva en el régimen disciplinario. Efecto de la sentencia Petro Urrego vs Colombia..... 18

3. Esquema del proceso disciplinario de la Ley 1123 de 2007 23

4. Deberes internacionales del ordenamiento jurídico colombiano: el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad. 33

4.1 Bloque de constitucionalidad 33

4.2. Control de convencionalidad 34

4.2.1 Control de convencionalidad concentrado..... 37

4.2.2 Control de convencionalidad difuso 38

5. Posición de la Corte Constitucional frente al esquema procesal de la Ley 1123 de 2007. Análisis a partir de la sentencia C-440 de 2022..... 39

5.1 Con respecto a la potestad para configurar normas por parte del legislador 42

5.2 La convergencia de funciones de instrucción y juzgamiento en procesos sancionatorios 45

5.3 El juicio de proporcionalidad y el caso en concreto 53

6. Salvamento de voto, Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Una reflexión sobre el “deber ser” de un juez en favor de las instrucciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos 58

6.1 Sobre el margen de apreciación y su aplicación al caso concreto 76

6.2 ¿Cómo evitar un colapso del sistema al aplicar esta herramienta?	81
7. Conclusiones	83
Referencias bibliográficas.....	87

Lista de Figuras

	Pág.
Figura 1. División de roles en la ley 1123 de 2007	25
Figura 2. Gestión de procesos judiciales para todas las jurisdicciones.....	29
Figura 3. Índice de congestión para todas las jurisdicciones	30
Figura 4. Gestión de procesos judiciales para la jurisdicción disciplinaria	30
Figura 5. Índice de congestión para la jurisdicción disciplinaria.....	31

Resumen

Título: APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE IMPARCIALIDAD OBJETIVA EN EL MARCO DEL PROCESO DISCIPLINARIO CONTRA ABOGADOS*

Autor: Elian Mateo Galvis Muentes**

Palabras Clave: Debido proceso, imparcialidad objetiva, actuación disciplinaria, control de convencionalidad.

Descripción: El presente trabajo de investigación analiza el cambio en el régimen disciplinario en Colombia sobre la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso Petro Urrego vs Colombia que da inicio a un nuevo paradigma y estableció la importancia de la división de roles como forma de aplicación del principio de imparcialidad objetiva para proteger las garantías procesales del disciplinado. Sin embargo, la actuación disciplinaria contra abogados no cuenta con dicha salvaguarda debido al esquema procesal vigente en la Ley 1123 de 2007, por lo que se plantea la necesidad de aplicar el principio de imparcialidad objetiva en este tipo de actuaciones para proteger el derecho fundamental del debido proceso de los abogados.

* Trabajo de Grado

** Facultad de Ciencias Humanas. Escuela de Derecho. Director: Javier Octavio Trillos Martínez. Abogado

Abstract

Title: APPLICATION OF THE PRINCIPLE OF OBJECTIVE IMPARTIALITY WITHIN THE FRAMEWORK OF DISCIPLINARY PROCEEDING AGAINST LAWYERS*

Author(s): Elian Mateo Galvis Muentes**

Key Words: Due process, Objective Impartiality, Disciplinary Proceedings, Conventionality Control.

Description: The present research paper analyzes the change in the disciplinary regime in Colombia regarding the Inter-American Court of Human Rights' Judgment in the case of Petro Urrego vs. Colombia, which marks the beginning of a new paradigm and establishes the importance of the division of roles as a means of applying the principle of objective impartiality to protect the procedural guarantees of the disciplined individual. However, disciplinary proceedings against lawyers do not have this safeguard due to the current procedural framework in Law 1123 of 2007. Therefore, it is proposed that the principle of objective impartiality should be applied in such proceedings to protect the fundamental right to due process of lawyers.

* Degree Work

** Faculty of Human Sciences, School of Law and Political Sciences. Director: Javier Octavio Trillos Martínez. Lawyer.

Introducción

El régimen disciplinario en Colombia ha sufrido un importante cambio en cuanto a las autoridades que deben intervenir en el proceso. Este cambio se debe a la transición de un proceso inquisitivo a tener uno con mayor tinte acusatorio, lo cual fue impulsado por la Sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso *Petro Urrego vs Colombia*. En dicha sentencia se estableció un precepto claro para el marco jurídico colombiano: la división de roles como forma de aplicación del principio de imparcialidad objetiva es indispensable para proteger las garantías procesales del disciplinado.

Sin embargo, en el ejercicio de la abogacía, profesión liberal reconocida a nivel constitucional, se avizora una nueva discusión en el rango procesal, que se ha empezado a abordar en la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, especialidad jurisdiccional encargada de llevar a cabo el proceso disciplinario que se adelanta contra abogados. Esto se debe a que el esquema procesal de la Ley 1123 de 2007, el Código Disciplinario del Abogado, no trae consigo la garantía de imparcialidad objetiva, puesto que no existe la figura de separación de roles en la actuación disciplinaria.

Por esta razón, surge la necesidad de plantear el análisis y discusión sobre si es imperante o no dar aplicación al principio de imparcialidad objetiva, ingrediente indispensable del derecho fundamental al debido proceso con el que su ausencia implica que no se pueda garantizar la eficacia de tal derecho; esto bajo de sustento de encontrar un proceso disciplinario contra los abogados que goce de plenas garantías y seguridades para ellos.

1. La abogacía, profesión liberal con especial tratamiento disciplinario por fuera del derecho disciplinario ético profesional o delegado

Las profesiones liberales, entre las que se destaca la abogacía, encuentran fundamento constitucional en el artículo 26 de la Constitución Política:

“Toda persona es libre de escoger profesión u oficio. La ley podrá exigir título de idoneidad. Las autoridades competentes inspeccionarán y vigilarán el ejercicio de las profesiones Las ocupaciones, artes y oficios que no exijan formación académica son de libre ejercicio, salvo aquellas que impliquen un riesgo social” (Const., 1991, art. 26).

De aquí nace el fundamento del derecho disciplinario ético profesional o delegado, pues es la especialidad disciplinaria que existe para operar sobre las profesiones liberales que hayan sido reconocidas como tal, como es el caso de los médicos, ingenieros, contadores, etc. Sobre esta especialidad disciplinaria, es menester decir que existen colegios o asociaciones profesionales que ejercen funciones disciplinarias, con el fin de regular estas conductas. En el apartado constitucional, se destaca que son las autoridades competentes quienes deben hacer el ejercicio de control del ejercicio de la profesión. ¿Cómo encontrar la entidad encargada de inspeccionar a las profesiones liberales?

Al hacerse revisión de la regulación existente sobre algunas de las más importantes profesiones liberales, se encuentra lo siguiente: en el caso de los ingenieros, la mencionada autoridad con funciones disciplinarias, es el Consejo Profesional de Ingeniería, según lo estipula la Ley 842 de 2003; para los médicos, existe el Tribunal Nacional de Ética Médica, de conformidad con la Ley 23 de 1981; y de los contadores, es la Junta Central de Contadores, mencionado así por la Ley 43 de 1990.

Ahora bien, ¿cuál es el caso de los abogados? La respuesta tiene su fundamento en el marco legal al igual que en las profesiones mostradas anteriormente, siendo más específico en el Acto Legislativo 02 de 2015, en donde en su artículo 19, dota de competencia para investigar disciplinariamente a los abogados a la Comisión Nacional de Disciplina Judicial:

“La Comisión Nacional de Disciplina Judicial será la encargada de examinar la conducta y sancionar las faltas de los abogados en ejercicio de su profesión, en la instancia que señale la ley, salvo que esta función se atribuya por ley a un Colegio de Abogados (Acto Legislativo 02 de 2015).

Como se puede notar, existe un tratamiento especial hacia la abogacía por sobre las demás profesiones liberales a la hora de designar por parte del legislador quién es la autoridad encargada de dar cumplimiento al mandato constitucional de inspección y vigilancia del ejercicio de la profesión, y es que mientras cada profesión tiene un colegio, una asociación o una junta formada por profesionales del mismo campo, para los abogados es la propia jurisdicción, por medio de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, por lo cual magistrados quienes investigan y sancionan a los abogados, mientras que los demás colegios y consejos están conformados por actores distintos a los funcionarios judiciales. Claro está, que este acto legislativo otorga la competencia en este ámbito, no esquematiza el procedimiento, porque el régimen propio de la abogacía como profesión liberal, se encuentra consagrado en la Ley 1123 de 2007, y allí es donde se dictan las reglas a seguir dentro del esquema disciplinario de los abogados

¿Por qué existe este tratamiento especial hacia los abogados, en donde es la Comisión Nacional de Disciplina Judicial quien tiene la facultad de investigar y sancionar las conductas de los abogados y no es un “Colegio de Abogados” quien debe poseer esa facultad?

La respuesta no tiene matices y es muy concreta, esto se debe a la mera atribución legal que se le confirió a la Comisión, es decir, por la mera voluntad del legislador. Muy a pesar de esto, el Acto Legislativo 02 de 2015 deja la puerta entre abierta a que el mismo legislador decida otorgar esta potestad a un Colegio de Abogados, tal como lo menciona Esiquio Sánchez:

“Así las cosas, en el futuro la competencia para investigar a los abogados en ejercicio de su profesión, podrá ser asignada por la ley, como debería ser, a un Colegio de abogados”.
(Sánchez, 2020).

Por ende, es que la especialidad disciplinaria de la actuación contra abogado tiene un tinte mixto, en donde si bien al ser una profesión liberal, se puede encasillar como derecho disciplinario ético profesional, esta es regulada por una corte, por autoridades judiciales, por lo cual, pasa a ser de tinte jurisdiccional, toda vez que es el Estado en cumplimiento de su deber de administrar justicia, quien directamente decide tener la responsabilidad de dirigir el proceso disciplinario de los abogados.

A modo de conclusión, es importante resaltar que si bien este trato especial que recibe la abogacía se debe a la mera voluntad del legislador, se puede realizar una mayor introspección y deducir que esta voluntad puede hallarse guiada por el temor que se existiera en el legislador de concederle la potestad disciplinaria a un Colegio de Abogados, ya que si bien la ley deja abierta dicha posibilidad, lo que sucedería es que la facultad para investigar estaría en cabeza por los propios abogados y no por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, lo que podría generar incertidumbres y dificultades para que el proceso disciplinario se surta con todas las garantías que le son inherentes a él y se encuentre lo más libre de vicios como le sea posible. El mencionado análisis se permite realizar gracias a preceptos establecidos por la Corte Constitucional, precisamente porque ella ha sido enfática en resaltar que un ejercicio profesional de la abogacía

que no sea el estipulado o el adecuado, sino todo lo contrario, pone en riesgo derechos fundamentales:

“Sobre este particular, la jurisprudencia ha expresado que, en la atención debida al cliente, la labor del abogado no se limita a resolver problemas de orden técnico, **sino que su actividad va más allá, proyectándose también en el ámbito de lo ético** (...) Ello es así, justamente, porque la conducta individual del abogado se **encuentra vinculada a la protección del interés general o común**, de manera que el ejercicio inadecuado o irresponsable de la profesión, puede proyectarse negativamente sobre la efectividad de diversos derechos fundamentales de terceros, como la honra, la intimidad, el buen nombre, el derecho a la defensa y el acceso a la administración de justicia, así como también, poner en entre dicho la vigencia de principios constitucionales de interés general, orientadores de la función jurisdiccional, tales como la eficacia, la celeridad y la buena fe” [negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-138 de 2019).

Como se puede ver, dicho recelo sobre el ejercicio de la abogacía como profesión no solo viene por manifestación de la ley, sino también en su producción jurisprudencial, se denota cómo el especial tratamiento que tiene la abogacía en materia de inspección y vigilancia en el ejercicio de la profesión, es más exigente en el ámbito disciplinario que con otras profesiones, ya que como se pudo evidenciar, su ejercicio trasciende sobre el ámbito de la ética y se puede poner en riesgo muchos elementos indispensables para la sociedad en general, entre lo que se enmarcan los derechos fundamentales y garantías procesales tanto a nivel administrativo como judicial

2. El debido proceso como garantía fundamental

Bien es sabido que para adelantar cualquier tipo de trámite sea judicial o administrativo, es necesario que la mencionada diligencia se encuentre formado por un procedimiento el cual debe seguirse para cumplir eficazmente la actuación. Este proceso debe llevar unas bases claras sin las cuales sería inviable poder llevarlo a cabo. Muy bien se entiende esto en el ordenamiento jurídico colombiano que declara la premisa del debido proceso como derecho fundamental reconocido a nivel constitucional en el artículo 29 de la Constitución Política, incisos 1 y 2:

“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...” (Const., 1991, art. 29).

Bajo esta prensa, si bien se ha dejado en claro que el debido proceso es un derecho fundamental y una garantía indispensable para la sociedad en sí, ¿cómo se puede definir al debido proceso? Para ello, la Corte Constitucional y aportes doctrinales permiten tener un concepto claro, con el cual se puede trabajar a fin de poder desmenuzar los elementos existentes al debido proceso, y no solo ello, sino qué implicaciones trae que una actuación judicial o administrativa por mandato constitucional, sea armonioso con el debido proceso.

Dentro de la doctrina, se destaca la definición que da Pérez sobre este derecho fundamental:

“El debido proceso es un derecho fundamental contentivo de principios y garantías que son indispensables de observar en diversos procedimientos para que se obtenga una solución sustancialmente justa, requerida siempre dentro del marco del estado democrático y de derecho” (Pérez, 2017).

Este muy acertado concepto, es acorde a la visión que contempla la Corte Constitucional, por lo que es imperante a su vez, revisar la noción de la Corte sobre este derecho fundamental:

“La jurisprudencia constitucional ha definido el derecho al debido proceso como el conjunto de garantías previstas en el ordenamiento jurídico, a través de las cuales se busca la protección del individuo incurso en una actuación judicial o administrativa, para que durante su trámite se respeten sus derechos y se logre la aplicación correcta de la justicia” (Corte Constitucional, C-341 de 2014).

Dentro de la referida sentencia, la misma Corte señala cuáles son esas garantías que conjuntas forman el bloque del debido proceso, para lo cual se hallan:

- i) El derecho a la jurisdicción
- ii) El derecho al juez natural
- iii) El derecho a la defensa
- iv) El derecho a un proceso público
- v) El derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario.

De las garantías expuestas por la Corte Constitucional, para el presente trabajo de investigación, se trabajará primordialmente el derecho a la independencia e imparcialidad del juez o funcionario, toda vez que este es el eje central sobre el cual se guía el análisis, identificar la existencia o no de la imparcialidad del juez en el proceso disciplinario contra abogados.

Al respecto de la garantía de imparcialidad, la misma Corte Constitucional hablando del debido proceso, decide enfatizar un poco sobre la imparcialidad, exponiendo lo siguiente:

“El derecho al debido proceso es ese conjunto de garantías que brindan protección ciudadano incurso en una actuación judicial o administrativa, para que sus derechos sean respetados. Una de las tales garantías es la imparcialidad del juez que comprende no solo la probidad de este, de manera que no se incline intencionalmente para favorecer o

perjudicar a alguno de los sujetos procesales sino, además, no tener contacto anterior con el asunto que decide” (Corte Constitucional, SU 174 de 2021).

Ya teniendo claridad sobre qué es el debido proceso, qué elementos lo conforman y luego de un primer acercamiento al principio de imparcialidad, se desarrollará con mayor amplitud qué es la imparcialidad, cómo se divide y de qué forma se puede garantizar su cumplimiento en el régimen disciplinario general.

2.1. Principio de imparcialidad

La imparcialidad es uno de esos ingredientes que hacen parte del derecho fundamental al debido proceso, el cual se puede definir de manera genérica como aquel principio que busca que las autoridades que tienen competencia para adelantar una actuación, sea administrativa o judicial, goce de independencia sobre la actuación, es decir, que no tenga interés o presente situaciones que involucren viciar el desarrollo del procedimiento.

Dentro de lo que implica el principio de imparcialidad, este se divide en dos, imparcialidad subjetiva e imparcialidad objetiva, las cuales se conceptualizan como:

“El principio de imparcialidad subjetiva hace referencia a que el juzgador no tenga interés sobre el asunto objeto de su decisión y, respecto de la imparcialidad objetiva se refiere a eventuales contactos del juzgador con el asunto desde el punto de vista funcional y orgánico” (Rodríguez, 2022).

Ahora bien, de estos dos tipos de imparcialidad, al que se hará referencia aquí, será esencialmente a la imparcialidad objetiva, toda vez que es ella la que ha agitado el debate sobre el régimen disciplinario en Colombia, y como se verá más adelante, es la que ha generado cambios significativos para asegurar su aplicación. No obstante, se dará un pequeño concepto sobre la imparcialidad subjetiva desde la vista de la Corte Constitucional, para lo cual menciona que: “La

imparcialidad subjetiva garantiza que el juzgador no haya tenido relaciones con las partes del proceso que afecten la formación de su parecer” (Corte Constitucional, C- 762 de 2009).

Sobre el abordaje que realiza la Corte Constitucional sobre la imparcialidad objetiva, esta refiere a que:

“La imparcialidad objetiva se refiere al objeto del proceso, y asegura que el encargado de aplicar la ley no haya tenido un contacto previo con el tema a decidir y que por lo tanto se acerque al objeto del mismo sin prevenciones de ánimo” (Corte Constitucional, T-1034 de 2006).

Adicional a ello, en sentencia de 2009 también se permite ampliar el concepto de imparcialidad objetiva:

“La imparcialidad objetiva exige que los asuntos sometidos al juzgador le sean ajenos, de manera tal que no tenga interés de ninguna clase ni directo ni indirecto. Hace referencia a que un eventual contacto anterior del juez con el caso sometido a su consideración, desde un punto de vista funcional y orgánico, excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad” (Corte Constitucional, C-762 de 2009).

Este concepto dado tanto por la doctrina como por la Corte Constitucional, permite esbozar que sin la garantía del cumplimiento de la aplicación del principio de imparcialidad objetiva, se puede estar frente a un claro y evidente quebrantamiento del derecho fundamental al debido proceso, puesto que si en una actuación judicial o administrativa, la persona que comparece a la diligencia no goza del resguardo de que la autoridad competente para desarrollar el procedimiento esté sin ningún de atadura, no tenga ningún interés en el caso y que esté en plena disposición de aplicar el ordenamiento jurídico con rectitud, se estará o solamente frente a una vulneración de un derecho fundamental, sino que también se encontrará violando la Constitución Política y despojará

de la seguridad que pueden tener las personas sobre el esquema procesal de cualquier ámbito concerniente.

Haciendo una transición para acercarse más al presente caso, es necesario ver cómo se aplica actualmente la imparcialidad objetiva en el régimen disciplinario en Colombia. Para esto, es imperante traer a colación la sentencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos, Caso Petro Urrego vs Colombia.

2.2 La imparcialidad objetiva en el régimen disciplinario. Efecto de la sentencia Petro Urrego vs Colombia

El esquema procesal que existía en Colombia durante la vigencia de la Ley 734 de 2002 e incluso de la Ley 1952 de 2019 antes de que fuese reformada por la Ley 2094 de 2021 frente al funcionario que llevaba a cabo el proceso disciplinario era el siguiente: la autoridad que investiga y formula pliego de cargos contra el sujeto disciplinable, es la misma autoridad que juzgará y dictará fallo en contra del sujeto.

Sobre este apartado, el autor Gómez Pavajeau recoge de la sentencia de la Corte IDH del Caso Petro Urrego vs Colombia, cuáles fueron los puntos que la Corte declaró inconvencionales, entre el cuál se destaca el esquema expuesto en el aparte anterior:

“2) De la facultad de instruir probatoriamente, acusar, juzgar y sentenciar de los funcionarios públicos anteriores en los procesos disciplinarios según las leyes 734 de 2002 y por supuesto de la Ley 1952 de 2019 por ser el contrario al debido proceso y a la imparcialidad objetiva del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos” (Gómez, 2020).

La explicación que expone la Corte IDH del por qué el esquema disciplinario colombiano, en el que la autoridad competente para acusar y formular pliego de cargos, sea la misma que juzga

y sanciona el caso genera inconsistencias en el proceso disciplinario, vulnerando el debido proceso por falta de imparcialidad, fue la siguiente:

“El diseño del proceso implicó que la Sala Disciplinaria fuera la encargada de emitir el pliego de cargos y al mismo tiempo juzgar sobre la procedencia de los mismos, concentrando así las facultades investigativas, acusatorias y sancionatorias. La Corte estima que la falta de imparcialidad objetiva afectó transversalmente el proceso, tornando en ilusorio el derecho de defensa del señor Petro”. (Corte IDH, Sentencia Petro Urrego vs Colombia, 2020).

Dicha explicación se complementa de igual manera al decir con más detalle por qué el principio de imparcialidad objetiva queda condicionado a ser ineficaz al concentrar las facultades de investigación, acusación y juzgamiento:

“126. Los representantes sostuvieron que en el proceso disciplinario contra el señor Petro no se respetó la garantía de la imparcialidad por dos razones: primero porque al haber emitido pliego de cargos, al momento de resolver el fallo disciplinario, la Sala Disciplinaria ya tenía una posición tomada sobre la responsabilidad disciplinaria del señor Petro... (Corte IDH, Sentencia Petro Urrego vs Colombia, 2020)”

Este es el argumento esbozado para la defensa del señor Petro, argumento al cuál se acogió la Corte IDH al destacar que resulta evidente la preexistencia de una postura sobre el caso al investigar la falta y juzgar al mismo tiempo:

“130. -- ...este Tribunal advierte que el diseño particular del proceso seguido contra el señor Petro evidencia una falta de imparcialidad desde el punto de vista objetivo pues resulta lógico que, al haber formulado los cargos contra el señor Petro, la Sala Disciplinaria

tenía una idea preconcebida sobre su responsabilidad disciplinaria...” (Corte IDH, Sentencia Petro Urrego vs Colombia, 2020).

Resulta claro evidenciar que no puede pretenderse que la autoridad que lleva a cabo la actuación disciplinaria se encuentre libre de alguna inclinación en el proceso al momento de sancionar o dictar fallo, puesto que este juez o autoridad competente ya ha tenido un contacto previo con el caso, al investigar y formular pliego de cargos, ya debe tener interés en fallar en el tema puesto que al momento de formular cargos, se genera una toma de postura, que en el suceso de un proceso disciplinario, es la de la existencia de responsabilidad, y si ya existe una leve inclinación hacia cómo decidir, ¿en dónde queda la garantía de imparcialidad de la autoridad disciplinaria y por ende el derecho fundamental al debido proceso del disciplinado?

Frente a esto, la Corte IDH ordenó cambiar el esquema procesal del régimen disciplinario en aras de garantizar un cumplimiento que fuese eficaz al momento de aplicar el principio de imparcialidad objetiva, sobre lo cual explica la Corte IDH que no necesariamente debían ser entidades distintas, sino que las facultades de investigación, acusación y juzgamiento recaigan sobre dos autoridades distintas, y que no sean superiores jerárquicos:

“129. -- ... La Corte advierte que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, característica común en los procesos administrativos disciplinarios, no en sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la Convención, siempre que dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad que se trate, cuya composición varíe de manera tal que los funcionarios que resuelvan sobre los méritos de los cargos formulados sean diferentes a quienes hayan formulado la acusación disciplinaria y no estén subordinados a estos últimos” (Corte IDH, caso Petro Urrego vs Colombia, 2020).

Esto permite dejar en claro que lo esencial está en la separación de las potestades que se hallan en el proceso así pertenezcan a la misma entidad, puesto que el esquema en el que las funciones de investigación y acusación estén a cargo de una autoridad, y luego cuando se formule el pliego de cargos, este se remite a una hipotética oficina de juzgamiento, se estará realizando la conocida separación de roles, que permitirá que la autoridad que entrará a juzgar y dictar fallo dentro del proceso disciplinario, no tenga ninguna inclinación hacia declarar o exonerar de responsabilidad disciplinaria al investigado, puesto que no habrá tenido contacto previo con el caso, no tendrá interés en fallar en beneficio o perjuicio de uno u otro, y estará dotado de imparcialidad para llevar a cabo la diligencia procesal con la debida rectitud que corresponde, salvaguardando y cumpliendo cabalmente con el mandato constitucional de garantizar la protección del derecho fundamental al debido proceso.

La Corte IDH emite entonces un mandato al Estado colombiano, el cual resultó en una modificación de la Ley 1952 de 2019 a través de la Ley 2094 de 2021. Parte de esta reforma se realizó con el fin de garantizar el cumplimiento de la orden impartida por el cuerpo judicial internacional de separar los roles de investigación y acusación, centrándose en el cambio del proceso disciplinario en el Código General Disciplinario:

“ARTÍCULO 12. DEBIDO PROCESO. <Artículo modificado por el artículo 3 de la Ley 2094 de 2021. El nuevo texto es el siguiente:> El disciplinable deberá **ser investigado y luego juzgado por funcionario diferentes, independiente, imparcial y autónomo que sea competente**, quienes deberán actuar con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código y dándole prevalencia a lo sustancia sobre lo formal.

En el proceso disciplinario debe garantizarse que el funcionario instructor no sea el mismo que adelante el juzgamiento” [Negrilla por fuera del texto original] (Código General Disciplinario, 2019).

Como se puede evidenciar, sobre este punto, el ordenamiento jurídico colombiano decide separar los roles de instrucción y juzgamiento, en aras de en un primer lugar, acogerse a la orden dada por la Corte IDH respecto del esquema procesal, y en segundo lugar, para garantizar la imparcialidad objetiva del proceso, que en cuanto menos, ya se ha demostrado que es indispensable e imperante cumplir con ella para proteger el derecho fundamental del debido proceso.

Ahora, es menester recalcar que esta reforma nace producto de la sentencia Petro Urrego vs Colombia y se realizó sobre el procedimiento disciplinario consagrado en el Código General Disciplinario. No obstante, la Corte IDH recalca que este deber de respetar el debido proceso, y con ello la garantía de imparcialidad, debe hallarse envuelto en todo tipo de procedimiento existente:

“120. El artículo 8.2 de la Convención establece adicionalmente las garantías mínimas que deben ser aseguradas por los Estados en función del debido proceso legal. La Corte ha indicado que estas garantías deben respetarse en el procedimiento administrativo y en cualquier otro procedimiento cuya decisión pueda afectar los derechos de las personas. En otras palabras, **cualquier actuación u omisión de los órganos estatales dentro de un proceso, sea administrativo sancionatorio o jurisdiccional, debe respetar el debido legal**” [negrilla por fuera del texto original] (Corte IDH, caso Petro Urrego vs Colombia, 2020).

Esto porque si bien la sentencia tiene efecto y aplicación directa sobre el Código General Disciplinario y sobre el esquema del proceso disciplinario que se adelante principalmente hacia

los servidores públicos, la Corte IDH es clara en que se debe cobijar todo tipo de actuación, tanto administrativo sancionatorio como jurisdiccional. Esto, gracias a lo expuesto por la propia Corte y a su vez por la herramienta del control de convencionalidad, es que es viable hacer remisión y utilizar como referencia esta sentencia para abordar el esquema procesal de los abogados, que como se explicó anteriormente, es de carácter jurisdiccional.

Representan las pequeñas metas que deben ser alcanzadas para lograr el objetivo general, deben relacionar productos específicos de los resultados esperados, considerando recursos y tiempo horizonte. Deben ser alcanzables y medibles. Para su formulación se deben identificar problemas macro y específicos, así, no deben relacionar los efectos e impactos del proyecto, los cuales se encuentran fuera de control por parte del autor, la redacción debe comenzar usando un verbo en infinitivo). Presentar cada objetivo haciendo uso de sangría en vez de utilizar viñetas.

3. Esquema del proceso disciplinario de la Ley 1123 de 2007

Con respecto a la estructura del proceso disciplinario contra los abogados, consagrada en la Ley 1123 de 2007, se hará enfoque exclusivamente en el apartado de la organización del procedimiento como tal frente a las autoridades que dirigen la actuación, en aras de verificar la existencia o inexistencia de la separación de roles, para posteriormente analizar si se está garantizando o no el principio de imparcialidad objetiva, que como ya se expuso, es un elemento inherente al derecho fundamental al debido proceso.

Sobre esto, hay que hacer una primera alusión al artículo 6 del Código Disciplinario del Abogado el cual reconoce al debido proceso como principio rector dentro de la presente ley:

“ARTÍCULO 6o. DEBIDO PROCESO. El sujeto disciplinable deberá ser investigado por funcionario competente y con observancia formal y material de las normas que determinen

la ritualidad del proceso en los términos de este código” (Código Disciplinario del Abogado, 2007).

Es importante mencionar en primer lugar este artículo porque aquí ya se avizora una de las grandes diferencias con respecto al Código General Disciplinario, puesto que en su artículo 12, que ha sido anteriormente citado, recalca frente al debido proceso como principio, que “el disciplinable deberá ser investigado y luego juzgado por funcionario diferente...”. Esta aclaración por mínima que parezca es cuanto menos indispensable y fundamental porque deja la consigna establecida de que es imperante y obligatorio separar los roles en el procedimiento disciplinario.

Aunado a lo anterior, el esquema procesal que se encuentra dentro del Código Disciplinario del Abogado, bajo la premisa establecida en el artículo 6 de la misma ley se halla en el inciso segundo del artículo 102:

“La actuación en primera instancia estará a cargo del Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura que le haya correspondido en reparto hasta el momento de dictar sentencia, **determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva.** [Negrilla por fuera del texto original] (Código Disciplinario del Abogado, 2007).

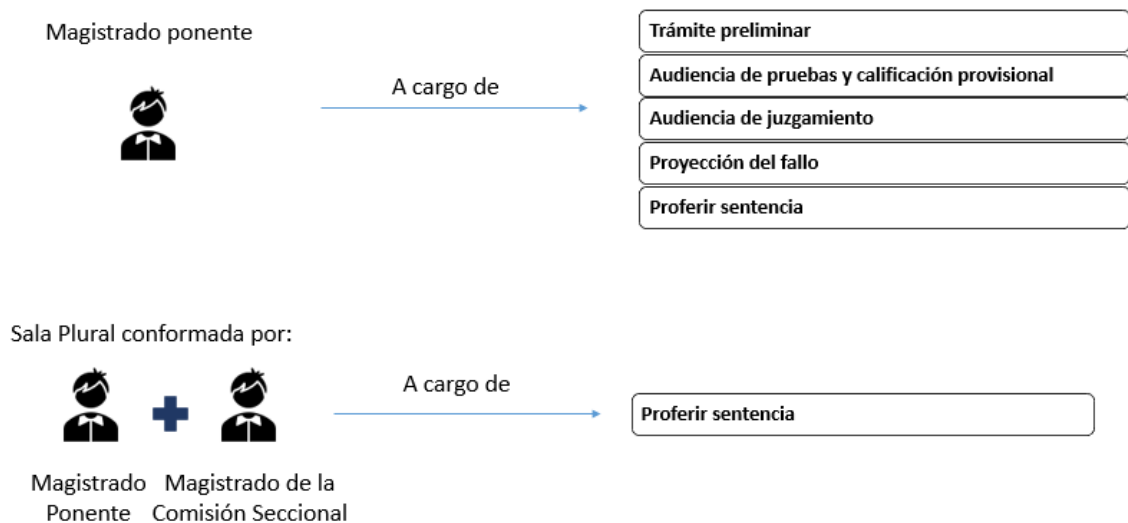
Antes de hacer el análisis de fondo sobre la estructura que allí se consigna, es menester reiterar que dentro de la cita, la actuación ya no se dirige por el Magistrado del Consejo Seccional de la Judicatura; esto por la ordenanza que da el Acto Legislativo 02 de 2015 sobre la cual ya se hizo alusión en acápite anteriores, en donde la actuación es dirigida ahora por la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, y por lo tanto, son los Magistrados de la Comisión Seccional quienes llevan las riendas del proceso en primera instancia.

Se resalta la particularidad de la existencia de una Sala plural dentro de la actuación disciplinaria, por lo que el esquema queda estructurado de la siguiente manera: al momento de dar

inicio al proceso disciplinario, queda encabezado por el Magistrado de la Comisión Seccional que sea competente de acuerdo a los factores de competencia que hayan sido establecidos; dicho magistrado es el encargado de direccionar la etapa de investigación y formular pliego de cargos, luego dirige la audiencia de juzgamiento, consagrada en el artículo 106 del Código, y luego estará encargado de registrar el proyecto de fallo, como se expone en el inciso cuarto del artículo 106: “El magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para registrar el proyecto de fallo, y la Sala de cinco (5) días para proferir sentencia...” (Código Disciplinario del Abogado, 2007). Al final, el magistrado del Comisión Seccional es quien dirige toda la actuación disciplinaria, concentrándose las facultades de investigación, acusación, instrucción y tiene potestad para dirigir de manera conjunta el juzgamiento, para dictar sentencia, puesto que esta Sala Plural se compone del magistrado ponente y otro magistrado de la Comisión Seccional como se explicará en el siguiente gráfico:

Figura 1

División de roles en la Ley 1123 de 2007



Este esquema consignado en el Código Disciplinario del Abogado es sumamente controversial en la medida en que no se logra encontrar aquí una aplicación de la separación de roles como mecanismo para salvaguardar la imparcialidad del juez, toda vez que la forma en que se halla esquematizado el proceso, inevitablemente va a presentar el mismo inconveniente que se trató dentro de la Sentencia de la Corte IDH caso Petro Urrego vs Colombia con respecto a la garantía de imparcialidad, en donde el juez o la autoridad que juzgue al sujeto disciplinable debe ser estrictamente distinto al que lleva la investigación y acusación, hasta el momento del proferir el pliego de cargos. Es este punto clave en donde se debería ver la separación de roles y otra autoridad quien tome las riendas del proceso, pero como ya se expuso en el contexto de la Ley 1123 de 2007, la autoridad que investiga y acusa, tiene potestad hasta para dirigir la audiencia de juzgamiento y proferir el proyecto del fallo (sea sancionatorio o no), y es hasta ahí en donde se conforma una sala plural de la que él mismo hace parte, por lo tanto también tiene potestad para dictar el fallo, solo que en compañía de otro magistrado. Aquí lo realmente importante es plantearse la siguiente pregunta, ¿existe imparcialidad por parte del Magistrado ponente en el proceso disciplinario al tener facultad para realizar el proyecto de fallo y proferir sentencia en conjunto con otro Magistrado de la misma Comisión Seccional? La respuesta es un no por las razones que se van a exponer a continuación.

Primero, es esencial tener la premisa que fue esbozada anteriormente de que el magistrado ponente dirige las fases de investigación, acusación, instrucción y juzgamiento, adicional a ello, tiene el deber de sustanciar el proyecto del fallo que pasa a revisión de la sala plural, sala plural de la que él también va a ser parte, por ende, es primordial hacer el análisis entendiendo que este magistrado ponente tiene la potestad de dirigir la actuación procesal en su totalidad, con la particularidad de que al momento de dictar el fallo, comparte esa potestad con otro magistrado,

pero su criterio se va a ver reflejado dentro de la sentencia, y este es el punto más delicado dentro de la garantía de la imparcialidad objetiva.

¿Por qué es el punto más delicado al momento de analizar la garantía de imparcialidad objetiva? La razón es que dentro de la estructura del proceso disciplinario que adelanta la especialidad jurisdiccional disciplinaria, que comprende la Comisión Nacional de Disciplina Judicial las Comisiones Seccionales, no hay separación de roles, y aparte de eso, el magistrado ponente que llevó a cabo la dirección de todo el procedimiento, participa en la sentencia que se emite. Independientemente de que sea una sala plural, de que haya otro magistrado distinto del ponente que tendrá la obligación legal como autoridad judicial de emitir el fallo, la sentencia es una sola, y así tenga el criterio de dos o más jueces, una sentencia no hace distinción de qué apartado pertenece de determinado juez, o qué criterio fue expuesto por aquel magistrado, el fallo es uno solo con independencia de cuántos magistrados lo redacten dentro de la sala, el magistrado ponente hace parte de ella y su criterio, su voluntad de acuerdo a su análisis se va a encontrar plasmado en el fallo y es aquí donde se presenta la vulneración al principio de imparcialidad objetiva que consecuentemente deviene en un quebrantamiento al debido proceso, puesto que la esencia de la imparcialidad objetiva es que la autoridad que juzga no tenga una idea preconcebida sobre el caso a fallar, para esto, no puede haber tenido contacto anterior con la actuación, estos dos elementos no se encuentran en el proceso disciplinario contra abogados, puesto que si el magistrado ponente formuló pliego de cargos, dirigió la audiencia de juzgamiento, realiza la proyección y como si no faltara más, va a ser parte de la sala plural que emite el fallo de primera instancia, ese fallo va a estar viciado puesto que el magistrado ya tenía una concepción previa sobre cómo fallar, y aparte de poder fallar, es el que habrá decretado y practicado las pruebas dentro del proceso.

Segundo, en Colombia y en general en Latinoamérica, el aparato judicial de cada Estado sufre una crisis histórica que no ha podido ser solventada, y es la congestión judicial, tal como lo expone Fernando Yepes:

“La congestión de los despachos y las frecuentes demoras en los procesos marcan el derrotero diario de la mayoría de los aparatos estatales de Latinoamérica. Estos factores socavan derechos como al acceso efectivo a la administración de justicia, el debido proceso (proceso justo) y la dignidad del ser humano como pilar de todos los derechos” (Yepes, 2021).

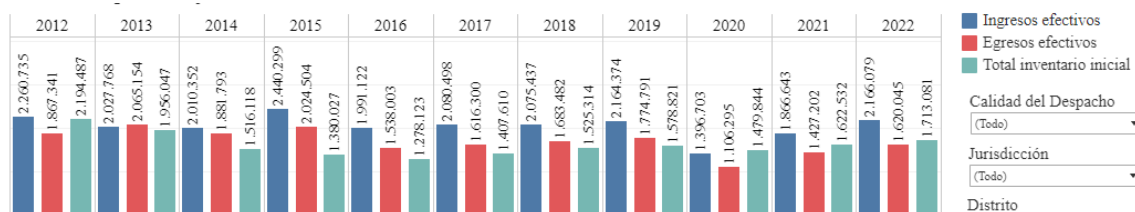
Ahora bien, se pueden encontrar una inmensa cantidad de motivos por los cuales existe la mora judicial, dentro de este trabajo, se ha decidido citar los motivos expuesto por Mabel Londoño Jaramillo en donde enlista lo que según ella son las causas de la congestión judicial:

“La ineficiencia del poder judicial para resolver los conflictos jurídicos es atribuible a un conjunto de factores que no solo se encuentran en la gestión misma de los despachos judiciales, sino que tienen múltiples orígenes que es preciso considerar al momento de y proponer estrategias para combatir este problema endémico que sufre nuestra administración de justicia; entre ellos: **existencia de un sistema jurídico rezagado, déficit presupuestal para el fortalecimiento institucional del poder judicial, mecanismos procesales inadecuados, insuficientes o revestidos de excesivo formalismo, resolución de causas que sólo alcanza a responder a la demanda en cada período, incremento en la demanda de administración de justicia, inadecuada concentración de la demanda y del sistema de reparto por competencia, falta de un desarrollo eficiente del proceso, además de diferentes factores administrativos**” [Negrilla por fuera del texto original] (Londoño, 2008).

Con todo esto, no se pretende dar soluciones al problema de la congestión judicial, no es el objetivo del presente trabajo, pero sí abrir la puerta a exponer que este es un motivo por el cual resulta ineficiente la constitución de una sala plural dentro de la especialidad jurisdiccional disciplinaria para fallar un proceso disciplinario que se adelante contra un abogado; y es que resulta evidente que la congestión judicial permea a toda la rama judicial, sin discriminar de especialidades jurisdiccionales, lo que conlleva a inferir de manera razonable que si hay un magistrado ponente que presenta sobrecarga o exceso de procesos dentro de la Comisión Seccional que elabore un proyecto de fallo sobre un caso que él ha dirigido en todas sus etapas, al conformarse la sala plural, el otro magistrado que hará parte, es más que claro que también presentará dicha sobrecarga, y sobre la realidad material, es viable deducir que el magistrado no ponente que haga parte de la sala plural, le conceda en la praxis las riendas para que elabore el fallo de la propia sala, puesto que al existir ya un proyecto de fallo, y al haber acumulación de proceso aunado a una sobrecarga de trabajo, la existencia del proyecto de la sentencia facilitará el diario actuar de los magistrados, generando una mayor ausencia de imparcialidad sobre el caso. Y es que, sin ir más allá, evitando especulaciones, queda mirar la estadística existente sobre el índice de gestión de procesos judiciales de los años 2012 a 2022 expuestos por el Consejo Superior de la Judicatura el 22 de marzo de 2023:

Figura 2

Gestión de procesos judiciales para todas las jurisdicciones.

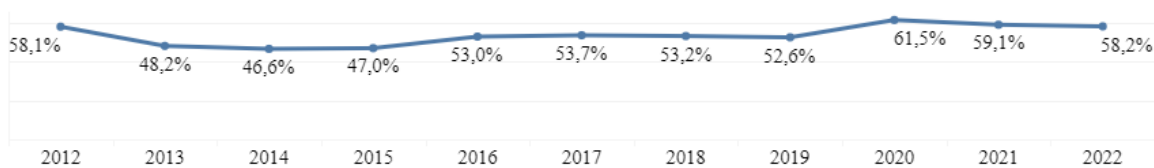


Nota. Adaptado de Índice de congestión de la Rama Judicial en Colombia (sector jurisdiccional), por Consejo Superior de la Judicatura-Cálculos CEJ, 2023, Corporación Excelencia en la Justicia, (cej.org.co).

Posteriormente, se dibuja la gráfica del porcentaje de congestión judicial acorde a los números anteriormente expuestos en la figura 2:

Figura 3

Índice de congestión para todas las jurisdicciones.

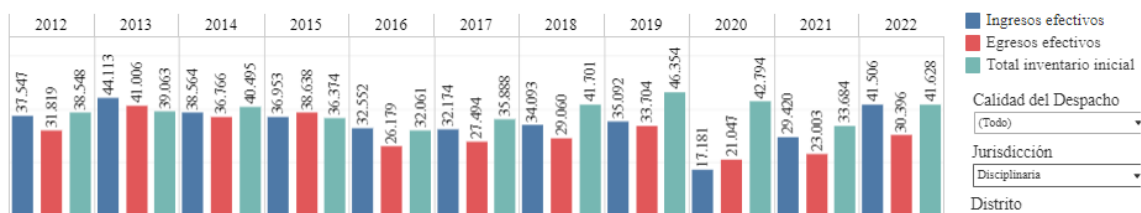


Nota. Adaptado de Índice de congestión de la Rama Judicial en Colombia (sector jurisdiccional), por Consejo Superior de la Judicatura-Cálculos CEJ, 2023, Corporación Excelencia en la Justicia, (cej.org.co).

Estos índices, corresponden a la rama judicial con todas sus especialidades jurisdiccionales, ahora bien, ¿qué índices de congestión presenta la especialidad jurisdiccional disciplinaria? Para esto, tomarán nuevamente dos gráficas:

Figura 4

Gestión de procesos judiciales para la jurisdicción disciplinaria

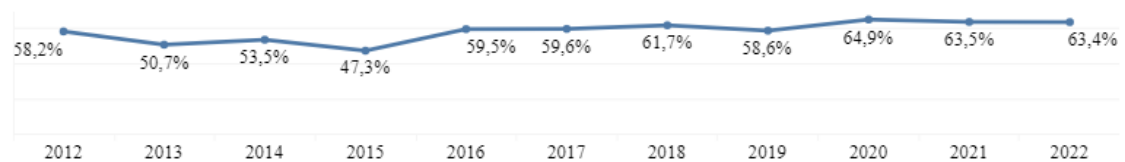


Nota. Adaptado de Índice de congestión de la Rama Judicial en Colombia (sector jurisdiccional), por Consejo Superior de la Judicatura-Cálculos CEJ, 2023, Corporación Excelencia en la Justicia, (cej.org.co).

De igual manera, sobre este número de procesos, es que se realiza el índice de congestión que se muestra en la siguiente figura:

Figura 5

Índice de congestión para la jurisdicción disciplinaria



Nota. Adaptado de Índice de congestión de la Rama Judicial en Colombia (sector jurisdiccional), por Consejo Superior de la Judicatura-Cálculos CEJ, 2023, Corporación Excelencia en la Justicia, (cej.org.co).

Como se puede evidenciar estadísticamente, la congestión de procesos en la especialidad jurisdiccional en el año 2022 fue del 63,4%, dando que solo el 36,6% de los procesos pudieron ser evacuados, denotando la gravedad de la problemática del atasco judicial que existe en el ordenamiento jurídico.

Con esto, se pretende evidenciar que la congestión judicial sí es un factor determinante al momento de diagnosticar el funcionamiento del esquema procesal de la Ley 1123 de 2007, aparte de que su esquema se muestre como defectuoso, el problema de casos represados no permite que la estructura del proceso funcione como se espera dentro de la Ley.

Adicional a esto, no está de más recalcar la cita del autor Fredy Toscano, sobre la dificultad que implica que el magistrado que investiga y juzga, también elabora el proyecto de fallo:

“La labor de los magistrados individualmente considerados también puede estar atada al sentimiento de empatía o de animadversión que podrían suscitar sus posturas divergentes frente a los demás jueces decisores, de manera que es posible que este se abstenga de realizar salvamentos o aclaraciones de voto respecto a ellos a fin de no contrariar las posturas mayoritarias, o simplemente con el ánimo estratégico de que – en el futuro- sus propias posturas no sean atajadas por los demás” (Toscano, como se citó en Roa y Duarte, 2023).

Este comportamiento se puede ver reflejado en parte por el afán que genera la congestión judicial, y al ser una situación que persiste en la actualidad, no puede ser desconocido por el ordenamiento jurídico, toda vez que el problema se ha mantenido y el sistema se puede llegar a decir, ha fracasado.

Con todo lo previamente dicho, se quiere decir que no se trata meramente de una simple separación de roles lo que se pide, lo realmente grave es que este esquema afecta absolutamente todo el proceso porque: ¿qué garantía le representa al sujeto disciplinado que la autoridad judicial que le decretó las pruebas, se las practicó, formuló el pliego de cargos y haya dirigido la fase de juzgamiento, sea también el designado por la ley para emitir el fallo? Y aparte no se tenga plena certeza de que el magistrado no ponente que hace parte de la sala plural revise minuciosamente el caso.

Para esta situación, se proponen diversas soluciones desde el cambio a la organización de la actuación procesal, puesto que no pretende brindar solución a la problemática de la congestión judicial (puesto que como se esbozó anteriormente, no es el objetivo de esta investigación, pero sí era cuanto menos pertinente exponerlo como causa de la presente problemática). Por tal motivo, primordialmente se va a hacer remisión a lo que es el control de convencionalidad, no sin antes

hablar sobre el bloque de constitucionalidad, puesto que no se puede hablar sobre la interpretación de una sentencia de una corte de carácter internacional, sin antes remitir al concepto y desarrollo de lo que implica el bloque de constitucionalidad.

4. Deberes internacionales del ordenamiento jurídico colombiano: el bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad.

4.1 Bloque de constitucionalidad

Colombia, así como la gran mayoría de países en el mundo, ha decidido adoptar una serie de compromisos a nivel internacional, esto frente a tratados y convenios en materia de derechos humanos que establecen la obligación del Estado de dar garantía sobre consignas de derechos fundamentales. La facultad que asume Colombia para adquirir estos compromisos, tiene fundamento constitucional en el artículo 93:

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

Los derechos y deberes consagrados en esta Carta, se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia”. (Const., 1991, art. 93).

Para fortalecer el concepto del bloque de constitucional, es menester referirse al desarrollo conceptual que le da la Corte Constitucional a esta figura; para ello, se trae a colación la Sentencia C-067 de 2003, la cual menciona al respecto que:

“la noción de bloque de constitucionalidad” pretende transmitir la idea de que la constitución de un Estado es mucho más amplia que su texto constitucional, dado que

existen otras disposiciones, contenidas en otros instrumentos o recopilaciones, que también son normas constitucionales” (Corte Constitucional, Sentencia C-067 de 2003).

Por lo tanto, es factible decir que el bloque de constitucionalidad son aquellas normas de carácter internacionales, que son acogidas por Colombia, y que adquieren rango de jerarquía constitucional.

Dentro de esta serie de compromisos que adquiere Colombia como estado parte, es claro que si el debido proceso es un derecho fundamental consagrado como tal dentro de la Constitución Política, también se podrán encontrar en tratados internacionales en donde Colombia debe asumir deberes de carácter internacional, con el fin de salvaguardar este derecho fundamental.

Es por esto que Colombia, a través de la Ley 16 de 1972 “por medio de la cual se aprueba la Convención Americana sobre Derechos Humanos “Pacto de San José de Costa Rica”, firmado en San José, Costa Rica, el 22 de noviembre de 1969” suscribe la Convención Americana de Derechos Humanos (en adelante CADH) como tratado internacional. Dentro de esta Convención, se salvaguardan una diversidad de derechos humanos dentro de los cuales se encuentra el debido proceso, el cual se abordará más adelante. Ahora bien, definido el bloque de constitucionalidad, hay que hacer remisión a la CADH para poder hablar del control de convencionalidad.

4.2. Control de convencionalidad

Antes de hablar sobre el control de convencionalidad, hay que encontrar la base de esa figura, que primeramente, se puede hallar en el artículo 2 de la CADH:

“Si el ejercicio de los derechos y libertades mencionados en el artículo 1 no estuviere ya garantizado por disposiciones legislativas o de otro carácter, los Estados Partes se comprometen a adoptar, con arreglo a sus procedimientos constitucionales y a las disposiciones de esta convención, las medidas legislativas o de otro carácter que fueren

necesarias para hacer efectivos tales derechos y libertades” (Convención Americana de Derechos Humanos).

Esto porque una de las formas de encontrar que un Estado Parte no tenga garantizado alguno de los derechos y libertades de los que habla la CADH, es por medio del estudio de los casos que pasan a remisión de la Corte IDH, la cual está encargada de conocer sobre los asuntos relaciones con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Parte y dar mandatos a los mismos:

“Artículo 33.

Son competentes para conocer de los asuntos relacionados con el cumplimiento de los compromisos contraídos por los Estados Partes en esta Convención:

a) La Comisión Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Comisión, y b) La Corte Interamericana de Derechos Humanos, llamada en adelante la Corte.”
(Convención Americana de Derechos Humanos).

Es por esto que es importante tener en cuenta a la Corte IDH dentro del mismo tratado, puesto que así como en Colombia es criterio vinculante la jurisprudencia de la Corte Constitucional como guardiana de la Constitución Política, la Corte IDH es guardiana de que los Estados Parte den cumplimiento con la CADH. Frente a esto, el pronunciamiento de la Corte IDH es, y para abordar en concreto sobre el concepto del control de convencionalidad, que:

“124. La Corte es consciente que los jueces y tribunales internos están sujetos al imperio de la ley y, por ello, están obligados a aplicar las disposiciones vigentes en el ordenamiento jurídico. Pero cuando un Estado Parte ha ratificado un tratado internacional como la Convención Americana, sus jueces, como parte del aparato del Estado, también están sometidos a ella, lo que les obliga a velar porque los efectos de las disposiciones de la

Convención no se vean mermadas por la aplicación de leyes contrarias a su objeto y fin, y que desde un inicio carecen de efectos jurídicos. En otras palabras, el Poder Judicial debe ejercer una especie de “control de convencionalidad” entre las normas jurídicas internas que aplican en los casos concretos y la Convención Americana sobre Derechos. En esta tarea, **el Poder Judicial debe tener en cuenta no solamente el tratado, sino también la interpretación que del mismo ha hecho la Corte Interamericana, intérprete última de la Convención Americana**. [Negrilla fuera del texto original] (Corte IDH, Caso Almonacid Arellano vs Chile, 2006).

Por consiguiente, la rama judicial del ordenamiento jurídico colombiano, se encuentra en el deber de tener en cuenta y aplicar los conceptos emitidos por la Corte IDH, en lo que se conoce como la herramienta del control de convencionalidad.

El control de convencionalidad es un concepto que surge con base en la jurisprudencia de la Corte IDH, adicional a ello, está la define como:

“La herramienta que permite a los Estados concretar la obligación de garantía de los derechos humanos en el ámbito interno, a través de la verificación de la conformidad de las normas y prácticas nacionales, con la Convención Americana de Derechos Humanos (CADH) y su jurisprudencia” (Cuadernillo de Jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos N. 7, 2019).

En otras palabras, el control de convencionalidad es esa aplicación que hacen las autoridades y los jueces de los tratados internacionales y las normas de ordenamiento jurídico de su país, para que sean aplicada de manera uniforme, de forma tal que no se transgreda ni al ordenamiento jurídico interno, ni al tratado internacional que haya suscrito el país.

Es importante resaltar que el control de convencionalidad se manifiesta de dos formas, las cuales deben ser diferenciadas adecuadamente para evitar confusiones sobre el funcionamiento de este instrumento jurídico; el control de convencionalidad concentrado y difuso.

4.2.1 Control de convencionalidad concentrado

El control de convencionalidad concentrado es aquella aplicación que realiza en primer lugar, el ente judicial con superioridad jerárquica, aquel órgano encargado de “velar por la defensa y el cumplimiento de la Convención Americana y demás tratados sobre Derechos Humanos” (Rincón, 2013). Este en un primer lugar, se realiza por parte de la Corte IDH, de conformidad con las funciones que le son delegadas por los artículos 1 y 2 de la CADH, en donde señala que ella es la encargada de “la aplicación e interpretación de la Convención Americana sobre Derechos Humanos” (CADH). Así se ejerció en un principio, hasta que se vio la necesidad de aplicarlo dentro de los diferentes ordenamientos jurídicos de los países suscritos.

Siguiendo este orden de ideas, al hacer un acercamiento del concepto del control de convencionalidad dentro del marco normativo que existe en Colombia, se encuentra que este control se le concede a todos los jueces de la República, que tal como explica Quinche (p. 15) el control de convencionalidad concentrado, o como lo refiere el citado autor, “control abstracto”, puesto que la aplicación del control de convencionalidad concentrado que realiza la Corte IDH, queda en cargo de revisarla un único ente, la Corte Constitucional, como guardiana de la Constitución, posee superioridad jerárquica para interpretarla y ejercer **control de constitucionalidad**.

Cita a la Corte Constitucional Quinche, mencionando lo siguiente sobre el control de convencionalidad:

“Para el caso colombiano, la Corte Constitucional ha sostenido que el nuestro es un sistema mixto, en la medida en que comprende elementos del sistema concentrado... así como elementos del sistema difuso (en ejercicio del control concreto constitucionalidad como acontece con la acción de tutela o la excepción de inconstitucionalidad)” (Quinche, 2014).

Esto permite interpretar que la otra manifestación del control de convencionalidad, el difuso, al menos en Colombia, debe ser ejercido por parte de todos los jueces del ordenamiento jurídico colombiano, puesto que, al existir mecanismo como la acción de tutela, y todos los jueces de la República son competentes para conocer de la acción de tutela, están en el deber de aplicar el control de convencionalidad cuando sea imperante hacerlo.

4.2.2 Control de convencionalidad difuso

Para hablar del control de convencionalidad difuso, hay que aterrizar de manera específica en el ordenamiento jurídico de cada Estado, para los fines pertinentes en este caso, es el marco normativo colombiano, en donde Quinche resalta lo siguiente para abordar con mayor claridad qué implica la aplicación del control de control de convencionalidad difuso:

“El espacio concreto de cada uno de los Estados parte, donde las autoridades judiciales y administrativas deben ejercer también control de convencionalidad sobre las normas...y sobre los hechos... de modo difuso, es decir, en la situación de todo juez y de todo administrador en el ejercicio de sus respectivas competencias y funciones” (p.14).

Dentro de lo que se mencionó anteriormente, se puede evidenciar y concluir que existe una obligación dada por parte de la Corte IDH de que “cualquier juez de cualquiera de las jurisdicciones y niveles internos en los distintos Estados partes” debe ejercer el control de convencionalidad, el cual, dentro de este acápite, se entiende como control de convencionalidad difuso en la medida de que debe ser ejercido por todas las autoridades para garantizar el

cumplimiento de los tratados internacionales, de la CADH y de las interpretaciones que realiza la Corte IDH sobre la propia Convención, así como lo concluye Quinche:

“Hay control difuso, cuando el control debe ser ejercido por cualquier de cualquier jurisdicción y nivel. De acuerdo con la definición adoptada por la Corte Interamericana, los jueces y las autoridades públicas de los distintos Estados parte deben ejercer control de convencionalidad. En este sentido señaló que “los jueces y órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles **están en la obligación** de ejercer *ex officio* un “control de convencionalidad” entre las normas internas y la Convención Americana, evidentemente en el marco de sus respectivas competencias y de las regulaciones procesales correspondientes” (p. 16).

Una vez esclarecido y distinguidas las dos manifestaciones del control de convencionalidad, hay que analizar cómo se han aplicado estas frente al presente caso, es decir, que a continuación, se procederá a exponer qué ha dicho la Corte Constitucional, en ejercicio del control de convencionalidad, sobre el caso del procedimiento disciplinario contra abogados, y por consiguiente, también se hará lo mismo sobre la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en el mismo ejercicio de aplicación del control de convencionalidad que realiza la Corte, que como ya estipuló, es un control de convencionalidad difuso. Cada uno de estos análisis trae consigo la opinión y el punto de vista del autor en los siguientes capítulos, con el fin de brindar una perspectiva sobre lo que se piensa de lo expuesto por cada una de estas cortes.

5. Posición de la Corte Constitucional frente al esquema procesal de la Ley 1123 de 2007.

Análisis a partir de la sentencia C-440 de 2022

El ciudadano Julián Arturo Polo Echeverri promovió acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 102 (parcial) y 106 (parcial) de la Ley 1123 de 2007, el Código Disciplinario del Abogado. A raíz de esta acción, la Corte Constitucional falla la sentencia C-440 de 2022, en donde la decisión que toma la guardiana de la Constitución fue la siguiente:

“Declarar **EXEQUIBLES**, por los cargos examinados en esta sentencia, los enunciados *“hasta el momento de dictar sentencia, determinación que se emitirá por la Sala plural respectiva”* y *“[e]l magistrado ponente dispondrá de cinco (5) días para registrar el proyecto de fallo”*, contenidos respectivamente en el inciso 2º del artículo 102 y en el inciso 4º del artículo 106 de la Ley 1123 de 2007, *“Por la cual se establece el Código Disciplinario del Abogado”*. (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Sin realizar un análisis exhaustivo de cada fundamento de derecho, solo con revisar el acápite de resuelve, se debe concluir que la postura de la Corte Constitucional es la de apoyar y estar de acuerdo con la figura existente de la sala plural y concentración de roles que se conforma en la Comisión Seccional de primera instancia para fallar procesos contra abogados. Del mismo modo y a continuación con base en el contenido de la sentencia, la cual sustenta los argumentos que tiene para tomar su decisión, se analizarán minuciosamente las explicaciones que da, ya que es fundamental entender en su totalidad la postura de la Corte y su aporte frente a este debate, para tomar una inclinación de apoyo o desacuerdo frente a ella.

Las pretensiones de la demanda tienen correlación sobre la base de esta investigación, buscar la separación de roles en el proceso disciplinario de abogados y velar por cumplir la garantía de imparcialidad, así como se exponen en los cargos:

“En primer lugar, alegó la violación del **artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos en concordancia con los artículos 29 y 93 de la Constitución**

Política, esgrimiendo al efecto que las normas acusadas desconocen las garantías judiciales y el derecho a un juez imparcial, en la medida en que permiten que el **operador que se hizo cargo de la instrucción y calificación de la falta disciplinaria sea el mismo que funge como ponente en la fase de juzgamiento**". [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

A la anterior pretensión, agregó como argumento que de conformidad con la Sentencia del Caso Petro Urrego vs Colombia de la Corte IDH, expone que, si bien es posible acumular funciones judiciales en una misma entidad, deben estar a cargo de diferentes dependencias:

“En ese sentido, afirmó que, aunque es posible que las funciones de instrucción y juzgamiento estén concentradas en una misma entidad, en todo caso debe garantizarse que unas y otras estén a cargo de dependencias o funcionarios diferentes” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Así mismo, el promotor de la acción aporta otro fundamento que debe ser tenido en cuenta, y es que en el segundo cargo alega una falta de igualdad, pero, ¿por qué falta de igualdad? Para esto, debemos remitirnos al inciso primero del artículo 13 de la Constitución Política que versa sobre el derecho fundamental a la igualdad:

“ARTICULO 13. Todas las personas nacen libre e iguales ante la ley, recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación...” (Const., 1991, art.13).

Ahora bien, la igualdad sobre la que se alega en el cargo fue la siguiente:

“En segundo lugar, el demandante alegó la vulneración del artículo 13 superior, debido a que, en su criterio, las disposiciones objeto de censura lesionan el derecho a la igualdad. Argumentó que la división de las facultades de instrucción y juzgamiento solo aplica

actualmente para el régimen disciplinario de los funcionario y empleados públicos, contemplado en el Código General Disciplinario mas no para los procesos disciplinario contra los abogados” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Lamentablemente sobre este segundo argumento la Sala Plena de la Corte Constitucional decidió declararlo como inepto por “falta de especificidad y suficiencia en la carga argumentativa que debía satisfacer el ciudadano demandante”, por lo que no fue analizado por la Corte a detalle.

Ahora bien, entrando en forma al análisis de la sentencia, ésta giró en torno al primer cargo formulado, citado debidamente en párrafos anteriores, sobre lo cual, la Corte divide su argumentación en diversos puntos que serán expuestos a continuación.

5.1 Con respecto a la potestad para configurar normas por parte del legislador

Antes de entrar al análisis de este primer fundamento, la Corte quiso dejar la salvedad de que los artículos que se demandan son de carácter procesal disciplinario, diseñados con el fin de “imprimir celeridad y eficacia a los procedimientos mediante una actuación ágil, expedirá y respetuosa del debido proceso”. Ya desde antes de adentrarse a leer cada argumento, se puede ver cómo la Corte de manera pasiva o discreta, decide ir dando su postura para ablandar el criterio del lector para que cuando llegue el momento de leer los fundamentos que sustenten su decisión, ya haya una idea premeditada sobre sí y no sorprenda su decisión. En este caso, mencionar que el proceso se planteó así para imprimir “agilidad” al procedimiento, muestra que, sin haberse dado a explicar, ya está dando su postura, la cual desde el comienzo fácilmente se denota como mantener el procedimiento vigente.

Se tienen claras las facultades que tiene el Congreso de la República al momento de legislar, las cuales implican el poder para hacer, reformar y derogar leyes, por mandato de la Constitución Política, y es bajo esta premisa que la Corte reitera jurisprudencia para exponer sobre

la “amplia libertad de configuración a la hora de establecer las reglas adjetivas que definen y regulan los procedimientos legales”, para lo cual cita:

“...le permite al legislador fijar las reglas a partir de las cuales se asegura la plena efectividad del derecho fundamental al debido proceso (artículo 29 C.P.), y del acceso efectivo a la administración de justicia (artículo 229 C.P.). Además, son reglas que consolidan la seguridad jurídica, la racionalidad, el equilibrio y finalidad de los procesos, y permiten desarrollar el principio de legalidad propio del Estado Social del Derecho” (Corte Constitucional, Sentencia SU-418 de 2019).

Así mismo, en reiteración de otra sentencia, menciona sobre las facultades específicas de las que goza el legislador al momento de hacer eficaz la potestad de hacer, reformar y derogar normas:

“(i) fijar nuevos procedimientos, (ii) determinar la naturaleza de actuaciones judiciales, (iii) eliminar etapas procesales, (iv) establecer las formalidades que se deben cumplir, (v) disponer el régimen de competencias que le asiste a cada autoridad, (vi) consagrar el sistema de publicidad de las actuaciones, (vii) establecer la forma de vinculación al proceso, (viii) fijar los medios de convicción de la actividad judicial, (ix) definir los recursos para controvertir lo decidido y, en general, (x) instituir los deberes, obligaciones y cargas procesales de las partes” (Corte Constitucional, Sentencia C-341 de 2021).

De igual manera, continúa diciendo que:

“Inclusive, este tribunal ha reconocido que, en este ámbito, el Legislador cuenta con la potestad de privilegiar determinados modelos de procedimiento, y hasta de prescindir de etapas o recursos en algunos de ellos” (Corte Constitucional, C-440 de 2022).

Este preludio lo utiliza la Corte para explicar la forma en la que se define la competencia que tienen los jueces para conocer de determinados asuntos, para establecer que este detalle ha sido definido por la propia Corte mencionando que:

“...la competencia de los jueces y magistrados **es un asunto que corresponde definir a la ley**, a menos que aquella haya sido fijada directamente por la Constitución Política, caso en el cual la facultad de regulación legal se dirige a determinar y desarrollar los aspectos específicos de esa competencia, la manera como debe ser ejercida por la autoridad respectiva y, en general, todos los demás elementos del procedimiento que permiten la activación y ejercicio de la competencia” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-328 de 2015).

Continúa exponiendo la Corte que, de conformidad con lo mencionado, al ser potestad de la ley, es la facultad del legislador, puesto que es él quien tiene las facultades legislativas; no obstante, encuentra límites dentro de esta atribución que se le ha concedido, límites existentes ya sea en la propia Constitución o por mandato de la Corte Constitucional.

Estos límites que menciona la sentencia son sintetizados por la misma como los siguientes: “(i) la imposibilidad de modificar las reglas procesales prescritas directamente en el texto constitucional; (ii) el debido respeto por los principios y fines esenciales del Estado; (iii) la satisfacción de los principios de razonabilidad y proporcionalidad; y, (iv) la realización de las garantías asociadas al debido proceso y acceso a la justicia” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Sobre este punto, resulta un poco impertinente por parte de la Corte mencionar que dentro de los que son límites para cercenar la facultad de crear y modificar leyes del legislador se encuentra la realización de las garantías asociadas al debido proceso y acceso a la justicia, pero no

tenga de presente que la imparcialidad objetiva del juez debe ser una de esas garantías procesales frente a las cuales debe existir limitación de la potestad legislativa del Congreso, sino que se acobija en el tercer límite al resaltar que si el legislador “atiende a un criterio de razón suficiente”, se podrá realizar una valoración de proporcionalidad para dar primacía a uno por sobre otro, en este caso, la celeridad jurídica *vs* la garantía de imparcialidad.

Más adelante expondrá la Corte que la celeridad jurídica es un fin constitucionalmente válido, y en que ejercicio del juicio de proporcionalidad, el esquema procesal disciplinario de la Ley 1123 de 2007 se encuentra ajustado a derecho, el cual, en acápites siguientes, se intentará desmontar este argumento.

5.2 La convergencia de funciones de instrucción y juzgamiento en procesos sancionatorios

Es menester resaltar que el debate sobre si es imperante o no separar las funciones de instrucción y juzgamiento en proceso sancionatorios, ha sido abordado por la Corte anteriormente y es fundamental analizar el caso traído a colación por la misma a través de la Sentencia C-545 de 2008.

Sobre este caso, y para no ahondar mucho al respecto, menciona directamente que sobre la imparcialidad objetiva:

“Lo que se busca con la amplificación de la imparcialidad también hacia su acepción objetiva es, en un cambio meramente procedimental, evitar que el funcionario que acopió los elementos necesarios en el adelantamiento de una actuación, que le llevó *verbi gratia* a proferir una resolución de acusación, -como en el presente evento correspondería según el procedimiento instituido en la Ley 600 de 2000 (que por cierto sigue y seguirá rigiendo durante bastante tiempo en acciones penales que cursen contra procesados distintos a los Congresistas, por delitos perpetrados antes de empezar los años 2005, 2006, 2007 y 2008,

según el Distrito Judicial del acaecimiento) -, **al haber estado en contacto con las fuentes de las cuales procede su convicción, la mantenga, entendiblemente ligado por preconceptos que para él han resultado sólidos.**

Esto se evita, según se ha asumido doctrinalmente y en creciente número de legislaciones, con **la separación funcional entre la instrucción y el juzgamiento, de forma que la convicción que el investigador se haya formado previamente no se imponga en las decisiones que se adopten en el juicio, al quedar éstas a cargo de un servidor judicial distinto e independiente de aquél,** con lo cual, también y especialmente, el sujeto pasivo de la acción penal superará la prevención de que su causa siga encaminada hacia tal o cual determinación final” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-545 de 2008).

Este argumento es cuanto menos destacable, puesto que dentro de este caso la Corte menciona la importancia de separar las funciones de instrucción y juzgamiento, y es por prevenir un fallo bajo una idea preconcebida, que va a existir si quien acusa o formula cargos, va a fallar, puesto que el funcionario va a considerar que tiene argumentos sólidos desde antes de iniciar la etapa de juzgamiento, y esta etapa sea un simple trámite que carezca de garantías procesales, puesto que la finalidad del operador judicial en este caso no será encontrar la justicia, sino sancionar, al tener preconceptos ligados en su actuar.

Posteriormente, la Corte comenta su reiteración de jurisprudencia:

“Bajo esa lógica, se concluyó que, si bien la competencia de la Corte Suprema de Justicia para llevar a cabo tanto la instrucción como el juzgamiento de quienes ostentan la calidad de aforados emana directamente de la Constitución, el Legislador debía atender a criterios de razonabilidad y proporcionalidad al momento de configurar el procedimiento aplicable

a esas acciones penales, asegurando al efecto un juez imparcial acorde con la dinámica creciente del derecho” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Cuando la Corte Constitucional refiere a criterios, hace alusión a temas como que durante la fase de juzgamiento no actúen magistrados, y menciona la misma dentro de la sentencia que el legislador “debe separar, dentro de la misma Corte Suprema de Justicia, las funciones de investigación y juzgamiento de los miembros del Congreso”.

Luego, se cita el caso de la sentencia C-762 de 2009, referente al procedimiento disciplinario ético-profesional en la profesión de los médicos. En síntesis, esta actuación disciplinaria presenta una similitud con la de los abogados, y es que, en el caso de los profesionales en el área de la salud, un tribunal de ética médica estudia y evalúa el informe de conclusiones, para posteriormente concluir la existencia o no de mérito para formular cargos por violación a la ética médica, para que, por último, cuando se practiquen los descargos, sea el mismo tribunal quien deba pronunciarse de fondo sobre el caso. Es decir, la similitud existente es la acumulación de las funciones de instrucción y juzgamiento.

Inicialmente, para este caso la Corte decide justificarse en el por qué deben de existir diferencias entre los esquemas procesales de los procesos sancionatorios:

“esta primera aproximación no significó que la jurisprudencia constitucional siguiera como línea hermenéutica el entender que las formas concretas con que se hace efectivo el debido proceso, tuvieren que ser idénticas o con similitudes estrechas entre etapas, términos, exigencias funcionales y competenciales, y en general que los requisitos formales y materiales de cada procedimiento sancionatorio no pudieran tener diferencias. Al contrario, de manera sostenida la Corte constitucional ha establecido que, en cada régimen, según las particularidades de cada una de las modalidades sancionatorias que difieren en cuanto a

sus intereses, sujetos involucrados, sanciones y efectos jurídicos sobre la comunidad, el legislador y las autoridades con poder de reglamentación o desarrollo normativo, podrá fijar los requisitos puntuales de cada procedimiento” (Corte Constitucional, Sentencia C-762 de 2009).

Sobre esta primera referencia, hay que dejar en claro que no se busca que los procedimientos sancionatorios sean todos idénticos, es válido que pueden presentarse casos con necesidades procesales específicas atinentes solo a un tipo de procedimiento sancionatorio que no se tiene que replicar en los demás, pero las bases fundamentales como mínimo, tienen que ser similares.

Para continuar argumentando la no separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, continúa exponiendo la sentencia sobre los requisitos formales existentes dentro del ámbito disciplinario, argumentando que no existen tales requisitos a los que haya que someterse:

“En relación con la imparcialidad objetiva como parte del derecho al debido proceso, esta corporación anotó que implicaba la garantía de que el funcionario competente obre como un tercero neutral frente al investigado, los hechos objeto de análisis y la causa misma, y que además esté exento de prejuicios que afecten su ánimo y su sana crítica. Sin embargo, se resaltó que se trata de una garantía que en el **ámbito del poder disciplinario no está sujeta a requisitos formales fijos no previstos en la ley, de tal suerte que su efectividad no está ligada una forma predeterminada más allá de la estricta observancia de las reglas sustanciales y procedimentales previstas para estos juicios**, incluidas las circunstancias de impedimentos y recusación” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Es reiterar nuevamente lo que se contra argumentó anteriormente, si bien es afirmativo que dentro de la ley no se han establecido requisitos o parámetros de estricto cumplimiento para garantizar la efectividad del cumplimiento de la imparcialidad objetiva dentro de un procedimiento disciplinario, es un desacierto cuanto menos establecer que la efectividad de dicha garantía quede supeditada a la forma de obrar de la autoridad, sin un requisito claro que obligue a la autoridad mantener su actuar con la mayor neutralidad, más allá de un deber ético-legal.

Más grave aún, dentro de la sentencia C-762 de 2009, habla sobre que esta garantía se haya salvaguardada por los deberes de la función pública y de los impedimentos y recusaciones:

“El hecho de que el mismo tribunal de ética médica formule cargos y decida sobre el fondo del asunto, esto es, acuse y juzgue, no determina que por esa identidad orgánica y competencial, pueda anticiparse una decisión contraria a derecho, injusta, viciada de prevenciones y sesgos. Pues no se debe olvidar que los miembros de los tribunales de ética médica cumplen una función pública (artículo 73 de la ley 23 de 1981), por lo cual **deben actuar con la rectitud y sujeción a los principios que la misma impone** legalidad moralidad, publicidad, eficiencia, art. 209 constitucional” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-762 de 2009).

No se puede dejar el cumplimiento de una garantía rectora del debido proceso a la sujeción de los principios existentes en la ley y la constitución, estos deben ser debidamente reglamentados, sea por facultad del legislador o por orden jurisprudencial, pero no pueden quedarse así sin más. Posteriormente, dentro de la misma cita, continúa la Corte sobre los impedimentos y recusaciones:

“Y si se presenta alguna circunstancia que pudiera afectar la imparcialidad de cualquiera de los miembros del tribunal, por ejemplo cuando en la actuación del galeno que se evalúa disciplinariamente hubiese participado o intervenido también como profesional de la

medicina alguno de aquellos, nada obsta para que se declare impedido o sea recusado según las normas del Código de procedimiento penal (artículo 56) que se aplican por remisión expresa (artículo 82 de la Ley 23 de 1981). Porque en tal circunstancia, bien podría existir una predisposición subjetiva u objetiva en contra o a favor de la persona o actuación del investigado” (Corte Constitucional, Sentencia C-762 de 2009).

Es claro que los impedimentos o recusaciones son una herramienta diseñada para proteger garantías procesales, y que una de esas garantías es la imparcialidad de la autoridad que dirige la actuación procedimental, esta hipótesis que se plantea es cuanto menos alejada de la realidad del tema objeto de debate. Es totalmente acertado exigir que una autoridad médica se declare impedida o recusada si participó en el **campo profesional** del médico que se está juzgando, pero es un error por parte de la Corte Constitucional aludir a este planteamiento para fundamentar su postura sobre un caso que es totalmente distante del que se está desarrollando, y es sobre la acumulación de funciones de instrucción y juzgamiento, puesto que al formular un pliego de cargos y una acusación, va a llevar a que la autoridad tenga una idea preconcebida sobre cómo juzgar el caso en la etapa de juzgamiento, aquí no se habla de una participación anterior en las diferentes esferas sociales que se pueden presentar en la cotidianidad de la autoridad que dirige el caso, se trata sobre el proceso en forma y cómo, el concentrar las funciones en una misma autoridad, puede llegar a afectar la imparcialidad objetiva del juez, o del médico que forma parte del tribunal en este caso.

Posteriormente, la Corte alude a su reiteración de jurisprudencia por la sentencia C-450 de 2015, referente a los procesos de pérdida de investidura de los congresistas y del recurso de revisión del mismo, en donde si bien aquí se habla sobre otra hipótesis que se plantea sobre cómo asegurar el principio de imparcialidad objetiva, hace alusión a un caso en el que se presentan dos procesos, los mencionados al principio del acápite. Frente a esto, nuevamente se justifica la Corte

de manera pobre, argumentando de manera muy similar al punto del proceso disciplinario contra médicos, en este caso, mencionando que este diseño sigue haciendo parte de la “amplia potestad legislativa” determinar recusaciones e impedimentos y que al referirse a dos procesos distintos, la cuestión jurídica a resolver son por ende, diferentes:

“Afirmó que se encontraba dentro de la amplia potestad de configuración legislativa en materia de procedimientos judiciales y administrativos la posibilidad de regular las causales de impedimentos y recusación. Enfatizó que el recurso de revisión no era continuación del proceso dentro del cual se había proferido el fallo objeto recurrido, por lo cual la cuestión jurídica que se resolvía en esa instancia era distinta, y añadió que el solo hecho de que el juez haya adoptado decisiones antes del juicio **no comprometía su independencia ni autonomía judicial**”. [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Hay que hacer un alto, y plantearse qué clase fundamento usa la Corte Constitucional para establecer que aunque el juez ya haya tomado una decisión, y tenga que presidir la siguiente instancia del caso anteriormente fallado, va a generar ineludiblemente que al autoridad tenga **una idea preconcebida**, así que por más que se apele a los deberes de rectitud y buena fe con los que debe actuar un juez, es obligación del legislador y del ordenamiento jurídico en general, esquematizar los procedimientos para ajustar la conducta de las autoridades judiciales y administrativas, toda vez que ejercen función pública y es imperativo que el ejercicio de sus funciones esté debidamente reglamentado y acomodado a lo que exige la Constitución. Para colmo, se cobija nuevamente en los impedimentos y recusaciones:

“Lo anterior, puesto que al resolver sobre el recurso extraordinario se resuelve una materia jurídica diferente y, de todas formas, subsiste la posibilidad de fundar en otras causales

eventuales manifestaciones de impedimento, teniendo en cuenta que el deber de imparcialidad de los funcionarios se predica inclusive en los supuestos que no están expresamente incluidos dentro de las causales de impedimento o recusación, y que su acción está amparada por los principios de presunción de legalidad y buena fe” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Se debe reiterar, la imparcialidad no se puede predicar, es un error pensar que se garantiza bajo la predica del actuar del juez, la imparcialidad se debe exigir y reglamentar, ya que la imparcialidad es una garantía fundamental, tal como lo dice la Corte IDH, y por lo tanto su cumplimiento debe asegurarse en todos los procesos:

“124. El Tribunal ha señalado que el derecho a ser juzgado por un juez o tribunal imparcial es una garantía fundamental del debido proceso que permite que los tribunales inspiren la confianza necesaria a las partes en el caso, así como a los ciudadanos en una sociedad democrática. Esto implica que se debe garantizar que el juez o tribunal en el ejercicio de su función como juzgador cuente con la mayor objetividad para enfrentar el juicio y se aproxime a los hechos de la causa careciendo de todo prejuicio y ofreciendo garantías suficientes de índole objetiva que permitan desterrar toda duda que el justiciable o la comunidad puedan albergar respecto de la ausencia de imparcialidad (Corte IDH, Caso Petro Urrego vs Colombia, 2020).

Terminado este análisis, se procede a continuar con el último argumento que esgrimió la Corte, sobre el juicio de proporcionalidad y el caso a referir, el proceso disciplinario contra abogados.

5.3 El juicio de proporcionalidad y el caso en concreto

Se debe referir de manera concisa acerca del juicio de proporcionalidad, cómo funciona y su metodología para intentar comprender la postura de la Corte Constitucional en este caso. Para ello, se define al juicio de proporcionalidad como “una herramienta de análisis encaminada a establecer la compatibilidad entre ciertas medidas que pueden implicar la restricción de un derecho y la Constitución” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Así mismo, al colocar en colisión dos derechos, el juicio de proporcionalidad no puede ser el mismo en todos los casos, para lo cual, la Corte habló de “niveles de escrutinio”, con el que se permite determinar la intensidad con la que se debe aplicar este:

“En el juicio de intensidad leve, el fin que busca la norma no puede estar constitucionalmente prohibido, y el medio para lograr tal fin debe ser adecuado o idóneo para su consecución. En un juicio de intensidad intermedia, el análisis es un poco más riguroso: no basta con que el fin no esté prohibido constitucionalmente, también debe ser importante y efectivamente conducente para lograr el objetivo trazado por la norma. Por último, en un análisis estricto, el fin no solo no debe estar constitucionalmente prohibido, sino que este debe ser imperioso, conducente y necesario para lograr el objetivo que la norma persigue” (Corte Constitucional, Sentencia C-186 de 2022).

Así las cosas, la Corte terminó aseverando que el asunto a tratar requería de acudir al juicio de proporcionalidad de intensidad leve, puesto que es un tema de disposiciones de carácter procesal disciplinario en las que el legislador tiene amplia potestad configurativa:

“En vista de lo anterior, es preciso acudir al **juicio de proporcionalidad de intensidad leve** con el fin de evaluar la compatibilidad entre los artículos cuestionados y el ordenamiento superior, como quiera que **la regulación de los procedimientos es,**

precisamente, una materia respecto de la cual el Legislador goza de una amplia potestad de configuración, al tenor de lo preceptuado en el artículo 150 superior. Como ha sostenido la jurisprudencia de este tribunal, en la aplicación de esta metodología corresponde verificar, por una parte, que el fin que busca la norma no esté prohibido por la Constitución y, por otra, que el medio elegido por el Legislador para alcanzar tal fin resulte adecuado o idóneo para su consecución” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Una vez identificado el debate por parte de la Corte Constitucional, aquí se considera desacertado que la Sala entre mencionar que, dentro del juicio de proporcionalidad, se quiera ponderar la celeridad del proceso disciplinario por sobre las garantías procesales:

“De esta manera, las disposiciones demandadas buscan superar las dificultades a nivel normativo que generaban dilaciones y parálisis en los procesos disciplinario. Se constata, pues, por esta Sala Plena que **los enunciados acusados persiguen un fin no prohibido en la Carta Política,** dado que la finalidad se encuentra asociada directamente a la necesidad de asegurar la celeridad y la eficacia en el trámite de estas investigaciones, así como de contribuir a solventar la problemática de congestión judicial en este ámbito” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Frente a este enunciado, es necesario señalar dos cosas: en primer lugar, ya se comprobó estadísticamente y gracias al estudio del Consejo Superior de la Judicatura, en la gráfica del porcentaje de congestión judicial de la jurisdicción disciplinaria, expuesta en el capítulo 3 del presente trabajo de investigación (ver Figuras 3 y 4), que con el esquema actual de la Ley 1123 de 2007, la crisis del apiñamiento de procesos que existe actualmente, no se ha solventado, ni se han visto avances que generen optimismo frente al panorama que se está presentando. Dentro del orden lógico de las cosas, si un esquema no está funcionando para el fin que se busca, lo ideal es cambiar

el esquema o realizar modificaciones que propicien encontrar o alcanzar dicho fin, que en este caso es la celeridad procesal. Por lo tanto, este argumento queda obsoleto en tanto que, si bien es cierto que se busca un fin no prohibido, puesto que la celeridad jurídica es uno de los principios que rigen el proceso judicial y administrativo, el modelo procesal que se utiliza en este caso, no es el ideal porque como ya se logró analizar y evidenciar anteriormente, ha sido cuanto menos, ineficiente. En segundo lugar, la correlación que realiza la Corte es totalmente absurda, puesto que menciona explícitamente que es un diagrama procesal en el que “la finalidad se encuentra asociada directamente a la necesidad de asegurar la celeridad y la eficacia en el trámite de estas investigaciones” y como ya se evidenció, no están garantizadas ni la celeridad ni la eficacia, todo lo contrario, se lleva por la vía opuesta y el problema se va acrecentando.

Posteriormente, la Corte decide concluir que no existe vulneración a derecho fundamental alguno en el tema objeto de debate:

“De lo anterior se desprende que, a la luz de un juicio de proporcionalidad de intensidad débil, **no cabe predicar infracción constitucional alguna** derivada de la convergencia de funciones de instrucción y juzgamiento a que se refieren el inciso 2º del artículo 102 y el inciso 4º del artículo 106 del Código Disciplinario del Abogado” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Aquí la Corte ignora la necesidad e importancia de garantizar la imparcialidad del juez en sus dos dimensiones (objetiva y subjetiva), y en este caso, asegurar que el criterio del juez no se vea afectado por tener una idea preconcebida sobre cómo juzgar, puesto que al haber participado en la fase de investigación y haber formulado el pliego de cargos con el que se va a juzgar, es cuanto menos incoherente ignorar que el juez no va a estar inclinado a fallar de manera condenatoria. La Corte se justifica frente a la imparcialidad que:

“92. Por lo demás, la Corte Constitucional reafirma que la garantía de imparcialidad constituye un elemento axial del debido proceso y de la recta administración de justicia...Ahora bien, de cara al asunto bajo estudio, es preciso subrayar que el núcleo esencial de dicha garantía de imparcialidad **no resulta afectado en su dimensión objetiva por el simple hecho de que en un mismo funcionario concurren funciones de instrucción y juzgamiento** en el contexto de un procedimiento disciplinario, como el que ocupa ahora la atención de la Corte” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Sigue argumentando su postura la Corte relatando que, si bien dentro del proceso penal esta separación de funciones sí se presenta, que a pesar de que se la mencionada división de funciones sí se encuentre separada en un tipo de procedimiento sancionatorio y no en el otro, no quiere decir de forma directa que el procedimiento disciplinario no se encuentre constitucionalizado:

“De esta manera, para la Corte no erosiona esta dimensión del debido proceso el que una misma autoridad asuma la investigación y posteriormente el juzgamiento de la falta disciplinaria, ni que no se prevea la exclusión automática de los funcionarios que han adoptado decisiones de índole sancionatoria antes del juicio en revisión. En uno y otro caso se ha concluido que la **imparcialidad objetiva no sufre mengua alguna si el Legislador no dispone una separación como la pretendida en la demanda.**” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Sobre esto, continúa reforzando su postulado anterior, mencionando que:

“En efecto, la Corte ha considerado razonable que la ley establezca diferencias entre la regulación de los procedimientos penales y la de los procedimientos disciplinarios –aunque

en ambos se trate de regímenes sancionatorios-, por lo que los postulados y reglas de los primeros no son forzosamente extrapolables a los segundos de manera idéntica, sin que ello riña con el debido proceso” (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

Aquí es reiterar sobre lo mismo, no se exige que el procedimiento sea idéntico, se pide la división de roles que es fundamental para garantizar elementos inherentes e indispensables al debido proceso, como lo es la imparcialidad objetiva, pero la Corte decidió desviar el argumento a fin de cuentas. Esto se dice porque se trae a colación que efectivamente en el proceso penal existe esa división de funciones, pero al solicitar la separación de funciones procesales, no se está aludiendo a que replique de manera idéntica el procedimiento disciplinario al procedimiento penal, no se exige una etapa de audiencias preliminares, tampoco una etapa preparatoria, tampoco se exige que se dividan las funciones de instrucción y juzgamiento de manera idéntica al proceso penal, se reclama, con fundamentos sólidos de derecho, que se separen las mencionadas, para asegurar la eficacia del proceso frente al disciplinado.

Por último, la Corte declara exequible los artículos demandados de la Ley 1123 de 2007, en lo que deviene en un desacierto bastante fuerte por parte de la Sala Plena, en consideración del presente autor, por las críticas que se han expuesto.

Sobre esto, los autores David Alonso Roa Salguero y Carlos Arturo Duarte Martínez exponen su punto de vista frente a esta cuestionable decisión de la Corte, coincidiendo en el feo que el Tribunal Constitucional le hace a la CIDH:

“Esta decisión de la Corte Constitucional ubica a la CADH con escasa fuerza vinculante dentro del sistema jurídico colombiano, pues el respeto de su contenido está librado al arbitrio del legislador quien puede reducirlo si así lo decide. La capacidad inventiva de la

Corte Constitucional para no aplicar la convencionalidad en el ámbito disciplinario se renueva en esta sentencia (Roa y Duarte, 2023)”.

Y así, terminan concluyendo los mencionados autores sobre los efectos negativos de esta decisión que ha sido analizada:

“Por eso es profundamente lesivo que el alto tribunal colombiano excluya a la imparcialidad objetiva de aquellas garantías del debido proceso que se pueden considerar como mínimas. Así pues, los abogados, a quienes la Constitución les exige participar en la realización de la justicia, ven reducidas sus garantías procesales durante el trámite de los juicios disciplinarios en primera instancia [...] Esto en todo caso no borra el desconocimiento de la garantía convencional de la imparcialidad, porque el estándar exige su aplicación desde las fases preliminares del procedimiento y no sólo en la segunda instancia” (p. 7).

No obstante, más allá de dar una opinión y exponer puntos de vista, ¿cuáles son esos argumentos de derechos sobre los que se solidifica la postura de dividir estrictamente las funciones de instrucción y juzgamiento en el proceso disciplinario de la Ley 1123 de 2007? Para esto, el siguiente capítulo contiene el análisis del salvamento de voto de los magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo y Julio Andrés Sampedro Arrubla del 23 de noviembre de 2022, el cual detalla muy bien la intención que se quiere mostrar en el presente escrito.

6. Salvamento de voto, Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Una reflexión sobre el “deber ser” de un juez en favor de las instrucciones de la Corte Interamericana de Derechos Humanos

En este punto, ahora corresponde analizar la otra postura del debate, que versa sobre el salvamento de voto que surge dentro de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial (CNDJ) con radicación n. 7600011102000 2018 018601 del 23 de noviembre de 2022, realizada por los magistrados Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo y Julio Andrés Sampedro Arrubla.

En contexto, la Comisión Seccional de Disciplina Judicial de Bogotá profirió fallo sancionatorio contra dos abogados; dicha sanción fue resuelta en recurso de apelación por parte de la CNDJ, la cual confirmó la sentencia condenatoria.

Ahora bien, el punto de inflexión ocurre porque en este caso se presenta, a consideración de Rodríguez Tamayo y Sampedro Arrubla que salvaron el voto, una “irregularidad procesal de carácter insaneable”, lo cual debía devenir en una inaplicación del artículo 102, inciso 2 de la Ley 1123 de 2007 (recordar que este apartado normativo fue uno de los demandados en la sentencia C-440 de 2022). En concreto, se debía inaplicar dicho artículo con el fin de que, en la etapa de juzgamiento, el magistrado ponente fuera distinto del magistrado instructor.

Para comenzar con la línea argumentativa del salvamento de voto, los magistrados ponentes del mismo empiezan a hacer alusión al control de convencionalidad, el cual ya fue mencionado y conceptualizado en este escrito, solo que aquí, ellos realizan una línea cronológica sobre el desarrollo que ha tenido el control de convencionalidad, citando para ello diversas sentencias de la Corte IDH que permiten profundizar sobre este concepto, llegando a concluir sobre las características más importantes del control de convencionalidad y su aplicación, recogida por la Corte Constitucional:

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

Implica la confrontación entre normas nacionales, de un lado, y la CADH, los tratados

internacionales sobre derechos humanos de los cuales es parte el Estado junto con la interpretación que ha efectuado la Corte IDH sobre estos instrumentos, de otro lado.

(iii) No existe un modelo único de CCI, porque opera en el marco de las competencias de cada autoridad estatal y de las regulaciones procesales correspondientes” (Corte Constitucional, Sentencia C-146 de 2021).

Estas características son recogidas por parte de Rodríguez Tamayo y Sampedro Arrubla dentro del salvamento de voto y las armonizan con la jurisprudencia de la propia Corte IDH, con el fin de “dilucidar el alcance y los límites del control de convencionalidad de cara a ser ejercido en debida forma por la jurisdicción disciplinaria” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022).

Así las cosas, con respecto a la tercera característica y la Corte IDH, es claro no se impone un solo modelo de control de convencionalidad, por lo que las formas de aplicación pueden variar de acuerdo a cada sistema jurídico de cada nación:

“...la Convención Americana no impone un modelo específico para realizar un control de constitucionalidad y convencionalidad. En este sentido, la Corte recuerda que la obligación de ejercer un control de convencionalidad entre las normas internas y la Convención Americana le compete a todos los órganos del Estado, incluidos sus jueces y demás órganos vinculados a la administración de justicia en todos los niveles” (Corte IDH, Caso Liakat Ali Alibux vs Suriname, 2014).

Por lo tanto, en medio de esta exigencia internacional, la Corte IDH es clara en que si bien es mandatorio para los países que se acogen a la CADH (y por consiguiente, a la propia Corte IDH puesto que es ella quien interpreta la Convención), aplicar el control de convencionalidad y armonizar la Convención, junto con los fallos que se emiten, al ordenamiento jurídico estatal, en

medio de ese respeto a la soberanía estatal que existe, cada sistema y cada estado tiene la libertad de aplicar el control de convencionalidad de manera tal que no vulnera esta soberanía:

“Como se puede apreciar, la jurisprudencia interamericana –prácticamente desde el bautizo del «control de convencionalidad» -ha sido enfática en perfilar sus límites, empezando por restringir su ejercicio tanto a la órbita competencia de cada autoridad judicial interna, como a las regulaciones procesales correspondientes” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 8).

Este límite que se coloca la propia Corte IDH, abre la puerta a que Colombia haga aplicación del control de constitucionalidad como homólogo del control de convencionalidad, en función de las obligaciones que tiene como Estado parte de la CADH, y puesto que el ordenamiento jurídico colombiano goza de dos tipos de control de constitucionalidad, tiene mayor amplitud para cumplir estos deberes internacionales que le son consignados, de manera tal que todas las autoridades judiciales y administrativas se hallan facultadas para aplicar esta herramienta (control concentrado lo ejerce la Corte Constitucional, y el difuso todos los jueces de la República). Explicado de mejor forma, el salvamento de voto indica:

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

competencias” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 9).

Es importante mencionar, que adicional a esta autonomía de la que goza el ordenamiento jurídico colombiano para aplicar el control de convencionalidad, también funciona como un limitante, y es que el control de convencionalidad estrictamente debe aplicarse dentro de sus competencias procesales:

“En suma, si bien toda autoridad judicial colombiana puede impedir que el efecto de un derecho convencional se vea anulado o mermado por cuenta de la aplicación de una norma de derecho interno, solamente puede hacerlo dentro de la órbita de sus competencias y con sujeción a las regulaciones procesales pertinentes” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p 10).

Concluyendo, queda claro que la aplicación del control de convencionalidad busca respetar el esquema jurídico que cada Estado parte tiene, y que a pesar de ello, no lo excluye de cumplir con su obligación, la Corte IDH por medio de su jurisprudencia le exige cumplir con este mandato, pero la forma queda a entera disposición de propio estado: cumpla con su obligación, pero tiene libertad de hacerlo como le sea mejor. Por lo tanto, Colombia no está exento y está en la obligación de cumplir a cabalidad con estos mandatos internacionales, y no se verá afectada su soberanía constitucional, inclusive porque dichos mandatos tienen jerarquía constitucional gracias a la figura del bloque de constitucionalidad, por lo que no hay excusa para hacer la “vista gorda” a ello.

De modo accesorio, como forma de contra argumentar nuevamente a la propia Corte Constitucional, esta dice de manera desafiante que:

“La Corte Constitucional, por el otro, considera que el «control de convencionalidad» puede ser «incompatible con el ordenamiento jurídico colombiano, por cuanto desconoce la supremacía constitucional y transmuta la naturaleza de la Corte Constitucional, que pasaría de ser juez constitucional a ser juez convencional»” (como citó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022 a la Corte Constitucional, p 11).

Esta aseveración de la Corte Constitucional es grave y desconoce los fundamentos de ser un Estado parte de la CADH y de la figura del bloque de constitucionalidad, y es que básicamente ignora el hecho de que Colombia ratificó un tratado internacional que prevalece en el orden interno por mandato de la propia Constitución Política (artículo 93); resulta incoherente exponerle a la Corte Constitucional que es su deber salvaguardar la Constitución y sus mandatos van en contra del contenido exegético de la propia Constitución. En contraste también menciona la misma sentencia constitucional que no se puede desconocer el texto de la CADH y su interpretación por parte de la Corte IDH, y que deben ser interpretadas de manera armónica, pero esto es lo que se ha mencionado constantemente en todo el escrito, advertir que hay una norma que vulnera un principio constitucional, que la Corte IDH avizó y que exige un cambio, no es prescindir de la Constitución Política, es exigir su aplicación idónea, hecho que desconoce totalmente la Corte Constitucional.

En este caso, termina exponiendo el magistrado que:

“En definitiva, la Corte Constitucional concluyó en esta oportunidad que la «finalidad última del [control de convencionalidad], también puede lograrse mediante la figura del bloque de constitucionalidad», siempre y cuando la Convención Americana y la

jurisprudencia de la Corte IDH se interpretaran de manera armónica y sistemática con la constitución y considerando el margen de apreciación de los Estados parte” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 14).

No obstante, aplicar el bloque de constitucionalidad implica también adoptar los preceptos de la Corte IDH, y es que lo que desconoce en este caso la Corte Constitucional es que con independencia de que se aplique el bloque de constitucionalidad o el control de convencionalidad, lo que se busca es dar cumplimiento a una premisa constitucional que se encuentra consagrada de igual manera en la CADH, no se busca sobreponer una por sobre la otra, no se quiere afecta la soberanía estatal, de manera concisa existe un elemento que forma parte del derecho fundamental al debido proceso, (derecho consignado en la Constitución Política de Colombia y en la CADH) el cual es indispensable garantizar su efectividad para dar cumplimiento a la protección de mencionado derecho, no se trata de una puja de poder, de sobreponer una soberanía sobre la otra, es de cumplir lo consignado constitucionalmente a la par de cumplir con lo acordado en un tratado que ha sido ratificado. No será la primera ni la última vez que entren en confrontación providencias judiciales de la Corte IDH con preceptos normativos del ordenamiento jurídico colombiano, y es que es claro que la ley debe ser constitucional para que tenga validez; cuando estos se confrontan, no solo buscan la constitucionalidad de la norma, sino también la convencionalidad, toda vez que la CADH tiene rango equiparable a la Carta Política, y que la norma sea convencional implicará que también sea constitucional, y más en el caso concreto en el que se está buscando garantizar un derecho fundamental que está consignado como tal dentro de la Constitución y de la Convención.

Este ejercicio la misma Corte lo ha estipulado como una relación basada en los vínculos de complementariedad y subsidiariedad:

“No se trata de eso, porque la relación entre el derecho internacional e interamericano y el derecho interno, no es una cuestión de jerarquía normativa sino de un vínculo guiado por los principios de complementariedad y subsidiariedad de aquellos sistemas frente al derecho interno” (Como citó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022 a la Corte Constitucional, Sentencia C-659 de 2016, p. 19).

Resulta complicado de interpretar la línea que quiere adoptar la Corte Constitucional frente al control de convencionalidad, puesto que como ya se evidenció en el presente caso de estudio, no se están siguiendo los lineamientos de derecho internacional y tampoco se intentan armonizar con el ordenamiento interno, todo lo contrario, es un esfuerzo por desconocer dichos mandatos.

Esto en parte está fundamentado por el Tribunal Constitucional, con el fin de minimizar la brecha entre una supuesta superioridad jerárquica de la CADH por sobre la Constitución, por lo que también se prevé la herramienta del margen de apreciación, que consiste en supeditar la aplicación del tratado internacional a las condiciones en las que se encuentre el ordenamiento jurídico en donde se deba aplicar el tratado, como explican los magistrados ponentes:

“Dicho de otra manera, bajo el auspicio del margen de apreciación, los Estados parte de la Convención Americana pueden estimar razonadamente si determinada disposición de derecho interna consulta las exigencias del Sistema Interamericana de Protección de Derechos Humanos, desde una perspectiva evolutiva tanto del derecho de que se trate como del Estado y de sus propias instituciones y el contexto social y jurídico en que se desempeñan” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 23).

Esta aseveración implica reiterar un poco lo mencionado en acápite anteriores sobre la libertad de aplicación que le concede el derecho internacional a los Estados parte para asentar sus mandatos dentro de un ordenamiento jurídico estatal. Por lo tanto, esta herramienta significa mayormente reforzar la idea de que el derecho internacional, sea la CADH, la Corte IDH u otro tratado que ratifique por convenio el Estado colombiano, le permite a los Estados partícipes que sus lineamientos se sigan, respetando los esquemas internos propios. Dicho de otra forma por los propios ponentes:

“Así las cosas, el margen de apreciación permite a los Estados parte de la Convención Americana ajustarse a los estándares internacionales de protección en una forma respetuosa de su autodeterminación y soberanía y ponderada respecto de las normas internas, a condición de que no se establezcan limitaciones irrazonables a las garantías objeto del juicio” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 24).

En conclusión, siguen siendo formas que existen para armonizar el derecho internacional con el derecho interno, respetando el uno y el otro sin sobreponerse, simplemente siguiendo los principios fundamentales en que ambos coinciden. Sobre el margen de apreciación solo queda mencionar la condicionales que se presentan sobre la amplitud de su aplicación, concepto que trae a colación el salvamento de voto con una referencia a la Corte Constitucional, y es solo para continuar delimitando la forma de aplicar el derecho internacional en el derecho interno:

“...en el caso del estándar, este fue formulado por la Corte IDH en una sentencia en la que Colombia fue parte o no. **Si Colombia no fue parte de la sentencia, tiene un margen de apreciación más amplio** debido a que el estándar fue formulado en atención a un contexto fáctico y jurídico que no le es propio. Por el contrario, **si Colombia fue parte de la**

sentencia, tiene margen de apreciación reducido, porque (i) tiene la obligación convencional expresa de cumplir con las sentencias emitidas en su contra y (ii) el estándar ha debido ser formulado en atención al contexto fáctico y jurídico propio” (Como citó la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022 a la Corte Constitucional, p.24).

Esta apreciación permite adentrarse en adoptar sentencias de la Corte IDH en que Colombia no fue parte, haciendo remisión a ellas (si bien no es directa, viene a servir como punto de referencia), puede también ejercer control de convencionalidad y ajustar mandatos de derecho internacional al derecho colombiano, a pesar de que en el caso trabajado, Colombia no haya sido partícipe, así como también da luz verde a los asuntos que hicieron tránsito a cosa juzgada absoluta puedan realizarse un pronunciamiento nuevo, en aras de mantener este equilibrio jerárquico entre la CADH y la Constitución:

“...sin embargo, dicho ámbito de deferencia está limitado tanto por la cosa juzgada internacional –que varía en función de si Colombia fue parte de la sentencia en que se estableció la interpretación, y si el caso a revisar se subsume en el precedente – como por la cosa juzgada constitucional absoluta, que impide pronunciarse nuevamente sobre el asunto, salvo que no resulte sostenible un pronunciamiento pasado, varíe el parámetro de constitucionalidad o aparezca una nueva interpretación de la Corte IDH, que recoja una comprensión verdaderamente **uniforme, reiterada y clara, que permita armonizar el texto constitucional con los tratados de Derechos Humanos que se integren al bloque de constitucional**”. [Negrilla por fuera del texto original] (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 31).

Continuando con la línea argumentativa del salvamento de voto, sobre el asunto en específico que se trata, el proceso disciplinario contra abogados, para lo cual se habla en primer lugar sobre las nulidades dentro de este tipo de trámite, en donde se estipula que estas representan una especie de seguro para las garantías del proceso y de sus formas del juicio, y acorde a la gravedad de la nulidad o no, se podrá subsanar durante el transcurso del trámite, o de lo contrario, debe de suspenderse el trámite para subsanar y poder continuar:

“Desde esa perspectiva, el único motivo válido para suspender la prosecución del trámite disciplinario es la afectación sustancial de derechos y garantías pues, en ese evento, no sería posible cumplir uno sin sacrificar otro objetivo del proceso disciplinario” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 33).

Por consiguiente, es dable decir que un pronunciamiento solo tiene validez si se respetaron las garantías fundamentales de dicho proceso, puesto que si existe una irregularidad dentro de la forma en que se surten en la diligencia, podrá decretarse nulidad de actuaciones llevadas a cabo. Dicha nulidad puede darse gracias a la facultad del control de legalidad y de constitucionalidad que posee que tiene la autoridad que preside la actuación procesal.

Al ser el control de constitucionalidad difuso una facultad de las autoridades judiciales, y por consiguiente estar ligada a los criterios de derecho internacional, toda vez que el bloque de constitucionalidad hace parte del mismo rango jerárquico, implica que el juez también se encuentra en el deber de respetar las garantías internacionales dentro del ordenamiento jurídico de Colombia:

“En esa medida, dado que los tratados de Derechos Humanos se integran al bloque de constitucionalidad en sentido estricto, y que el derecho al debido proceso ha sido reconocido por estos instrumentos internacionales como una garantía fundamental, no cabe

duda, entonces, de que el juez disciplinario **es un juez de las garantías judiciales internacionales en el derecho interno**”. [Negrilla por fuera del texto del texto original] (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 34).

Es por ello que el juez disciplinario puede y debe valerse del control de convencionalidad para presidir el proceso.

Continuando con este orden de ideas, la Ley 1123 de 2007 consagra el régimen de nulidades, entre las cuales estipula la falta de competencia, la violación del derecho de defensa del disciplinable y la existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso. Cabe resaltar la acotación que realizan los magistrados ponentes sobre la falta de competencia, y el derecho del disciplinable a ser juzgado por autoridad competente, puesto que esta es la base primordial del debido proceso, para lo cual estipuló que:

“El derecho a ser juzgado por el juez competente es una de las cláusulas capitales del derecho al debido proceso que implica no solamente la clara y previa determinación del juez encargado de resolver el fondo del asunto, sino también de adelantar el trámite del proceso.

Por lo tanto, la garantía del juez natural también supone el derecho a que tanto la instrucción como el juzgamiento **ofrezcan plenas garantías de igual e imparcialidad para las partes**.” [Negrilla por fuera del texto original] (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 40).

Por lo tanto, una errónea designación de la autoridad competente deviene en una nulidad procesal de conformidad con el Código Disciplinario del Abogado. Sin embargo, el problema que

se presenta frente a esta situación es que las garantías que se le conceden al proceso disciplinario, las cuales como se ha explicado durante el presente escrito, gozan de reconocimiento constitucional, no han sido aplicadas debidamente al momento de estipular la separación de roles. Es precisamente por esto que resulta de vital importancia hacer remisión a la sentencia que redacta la Corte IDH sobre el tema en cuestión, puesto que estas garantías sí las analizó el Tribunal Internacional desde el apartado de la división de funciones procesales en el derecho disciplinario, por medio de la conocida sentencia del caso Petro Urrego vs Colombia. Antes de continuar frente a la referencia de este fallo, es menester aclarar que la Corte Constitucional se pronunció respecto a este caso, puesto que el accionante de la acción popular que devino en la sentencia C-440 de 2022, en donde hizo alusión este precedente internacional, es una cuestión que debe ser tenida en cuenta para objetar nuevamente a la Corte en la misma sentencia, al ponerla en contraposición con lo que menciona el salvamento de voto:

“96. Igualmente, es preciso anotar respecto de la alegada violación de las garantías judiciales amparadas por la Convención Americana sobre Derechos Humanos, argumento éste soportado por el demandante en la sentencia dictada por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en el caso de Gustavo Petro Urrego contra Colombia, que en dicho pronunciamiento se resolvió sobre una cuestión fáctica y jurídicamente distinta a la abordada en esta ocasión, de suerte que la regla de decisión que se extrae de dicha sentencia resulta **sustantivamente ajena al problema jurídico que ahora se examina y, por lo tanto, no constituye un precedente frente al presente asunto.**” [Negrilla por fuera del texto original] (Corte Constitucional, Sentencia C-440 de 2022).

No se intentará poner en cuestionamiento el argumento de que el caso no constituye un precedente directo, porque son significativamente distintos. A pesar de su síntesis, se ignora que

la Corte IDH (pág. 47) estipuló que el derecho y garantía a ser juzgado por un juez imparcial debe acobijar a todo tipo de procedimiento, sea judicial o administrativo, por lo que si bien no constituye precedente directo, es viable y válido hacer remisión a esta sentencia toda vez que la Corte IDH da un mandato hacia todos los procedimientos que se hallan en el ordenamiento jurídico colombiano, tal como lo concluye el salvamento de voto:

“De este apartado se puede extraer con nitidez que la concentración de las funciones investigativas y sancionatorias en un mismo funcionario viola los derechos al juez imparcial, a la presunción de inocencia y al debido proceso legal, tratándose de procesos sancionatorios e inclusive cuando se tramiten ante autoridades administrativas” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 48).

Aquí la Corte IDH hace referencia de todos los procedimientos sancionatorios y administrativos, no hizo alusión exclusivamente al procedimiento disciplinario contra funcionarios elegidos por elección popular, que es la especialidad sobre la que trató el caso *Petro Urrego vs Colombia*; por lo cual, la Corte Constitucional lamentablemente adopta una postura errónea con el fin de evadir el mandato internacional, y a su vez pierde la oportunidad valiosa de aplicar este mandato a todo el derecho disciplinario en sus diversas esferas, como lo podría haber sido el procedimiento disciplinario de las profesiones liberales.

Como bien es sabido, este reconocido fallo fue favorable para el ciudadano Gustavo Petro y condenatorio para el Estado colombiano, principalmente a causa de que su proceso no respetó la garantía de imparcialidad, y por tanto, Colombia debía cambiar el esquema procedimental, cosa que sí realizó al modificar la Ley 1952 de 2019, pero que no ha decidido hacer en la Ley 1123 de 2007 y en general con los procedimientos disciplinarios de las profesiones liberales.

Si bien es cierto que ni la Corte Constitucional ni el legislador han realizado esfuerzos por acatar la orden de la Corte IDH, el salvamento de voto explica adecuadamente que las autoridades judiciales y administrativas están en el deber de aplicar la excepción de inconstitucionalidad en ejercicio del control de difuso de constitucionalidad si determina que un procedimiento no respetó las garantías convencionales, que por aplicación de bloque de constitucionalidad, adquieren el mismo rango jerárquico de la Constitución:

“La jurisprudencia constitucional ha definido que «la excepción de inconstitucionalidad es una facultad o posibilidad (o si se quiere, una herramienta) de los operadores jurídicos, en tanto no tiene que ser alegada o interpuesta como una acción; pero se configura igualmente como un deber en tanto las autoridades no puede dejar de hacer uso de ella en los eventos en que detecten una clara contradicción entre la disposición aplicable a un caso concreto y las normas constitucionales” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 50).

Al ser el control difuso de constitucionalidad una herramienta que pueden y deben ejercer todas las autoridades públicas, quiere decir que todos los jueces están en la facultad y en la exigencia de realizar la excepción de inconstitucionalidad cuando encuentren que una norma jurídica sea contraria a una disposición constitucional o a una internacional adoptada en el bloque de constitucionalidad. Esto no implica que la norma sea derogada ni mucho menos, puesto que esta aplicación tiene efectos *inter partes*, ya que aplican al caso concreto y no anulan la norma de manera definitiva.

Posteriormente, se reiteran las condiciones que exige la Corte Constitucional para estudiar la constitucionalidad de una norma a la luz de un estándar internacional. Nuevamente, toca fortalecer el argumento de que la CADH tiene rango jerárquico constitucional y por ende debe ser

criterio vinculante para Colombia como Estado parte. En el caso concreto, refiere el salvamento de voto:

“b. La tesis de la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento sostenida por la Corte IDH a la luz del artículo 8 de la Convención Americana de Derechos Humanos resulta compatible con la Constitución Política de Colombia, por lo que se integra al bloque de constitucionalidad bajo una interpretación sistemática y armónica. El cumplimiento de las estrictas condiciones que habilitan a la jurisdicción a pronunciarse sobre la constitucionalidad del inciso segundo del artículo 102 de la Ley 1123 de 2007 bajo el parámetro de un estándar interamericano de Derechos Humanos.” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 58).

Para esto, se hace énfasis en las palabras “interpretación sistemática y armónica”. ¿Cómo comprobar que la CADH y la Corte IDH respetan esa mencionada armonía e interpretan sistemáticamente el caso? La respuesta es muy sencilla y no tiene matices, la Corte IDH exige el cumplimiento de un derecho humano como lo es el debido proceso, derecho fundamental reconocido como tal en el artículo 29 de la Constitución Política de Colombia, es decir, le exige el cumplimiento de una norma consagrada a nivel constitucional, no le está exigiendo algo que está por fuera de su propia esfera de autonomía, y por ende no se quebranta la soberanía estatal, puesto que es exigirle una premisa que ya está estipulada en su Carta Política.

Esto dado al cambio de paradigma, que busca uno más garantista y termina por catapultar a la imparcialidad objetiva, así lo vio la Corte IDH y así debería de verlo el Estado colombiano, como se plantea la visión del salvamento de voto:

“En ese orden de ideas, no cabe duda de que la separación de las facultades de instrucción y juzgamiento no solo es una garantía adicional a la que hasta ahora ha ofrecido la interpretación constitucional del debido proceso, el juez natural y la presunción de inocencia, sino que constituye un pilar fundamental de un proceso compatible con un modelo democrático de Estado, en la medida en que ofrece un estándar objetivo de imparcialidad y genera una mayor confianza en el disciplinado y, por ende, en el proceso mismo” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 68).

Para fortalecer el criterio de la Corte IDH, esta determinación de sentar precedente sobre la imparcialidad objetiva y la acumulación de roles procesales no es algo nuevo que nace con el fallo del caso Petro Urrego vs Colombia, sino que viene de una línea jurisprudencial que la propia Corte IDH estuvo diseñando a través de diversos fallos con diversos estados parte como actores, que terminan en consagrar este nuevo cambio de paradigma, casos a tener en cuenta como los fallos Ricardo Canese vs Paraguay (2004), Cabrera García y Montiel Flores vs México (2010), Leopoldo López vs Venezuela (2011), Rodríguez Revolorio y otros vs Guatemala (2019):

“Con todo y puestas las cosas en perspectiva, para esta colegiatura la llamada imparcialidad objetiva es una nueva interpretación constitucional que se deriva de un precedente reiterado y uniforme en la jurisprudencia de la Corte IDH, que se formó a los largo de un proceso evolutivo de 15 años en torno a los derechos al juez imparcial y la presunción de inocencia, que abarca numerosos casos de sanciones administrativas e incluso disciplinarias, y que se consolidó finalmente en un caso vinculante para Colombia, como el de Petro Urrego contra Colombia, del año 2020” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 75).

Como cabe resaltar, no está de más mencionar que esta figura no es una invención que surge solo para el modelo colombiano, ni para los estados parte de la CADH, sino que al realizar una breve remisión analítica de derecho comparado, se encuentra que también hay modelos de derecho anglosajón, instituido en estados europeos, como lo puede la Constitución de Italia (artículo 11) y el Tribunal Constitucional Español, que también exaltan lo fundamental que es la imparcialidad para el debido proceso, como lo exponen los magistrados:

“Bajo tales supuestos, el debido proceso no sólo alude al derecho a ser juzgado por un juez o tribunal competente, preconstituido al acto que se imputa, sino a que el mismo debe ser **imparcial**. Esta garantía está así mismo instituida en constituciones europeas, inspiradas en el *dueprocessoflaw* del derecho anglosajón, para potenciar el valor de la **neutralidad del juez** y así consolidar el modelo acusatorio, consagrando que en todo proceso deberá existir contradicción entre las partes, en condiciones de igualdad y ante un **juez imparcial**. (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 77).

Es por esta alusión a otro sistema jurídico que los magistrados y el presente autor de este escrito entienden que la aplicación de la imparcialidad objetiva, materializada en la separación de roles procesales de investigación y juzgamiento, no solo es un concepto constitucional, ni convencional, sino que también viene del propio derecho en sí, puesto que es un factor común de diversos sistemas jurídicos, de diversos ordenamientos de diferentes estados, por lo que no es un simple capricho, sino que deviene del cambio de paradigma que se presencia a nivel procesal, en aras de ir garantizando cada vez más la propia neutralidad del juez:

“En ese orden de ideas, la separación de las funciones de investigación y juzgamiento, además de encontrar sustento en las garantías convencionales, debe ser tenido en cuenta

por esta corporación judicial –máxima instancia de la jurisdicción disciplinaria en Colombia- bajo el prisma de la evolución del derecho, aspecto que necesariamente debe incorporarse al sistema disciplinario colombiano. Con ello, entonces, se fortalece el valor de la imparcialidad en términos de una necesaria neutralidad del juez, y se respeta la garantía que busca evitar que la «convicción que tuvo el investigador» en este proceso disciplinario no se haya «terminado imponiendo en la decisión adoptada en el juicio»”. (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 79).

De manera conclusiva, gracias a los argumentos esgrimidos anteriormente, se permiten afirmar los magistrados ponentes que:

“En resumen, todo lo expuesto conduce a un profundo convencimiento en cuanto a que el derecho a no ser juzgado por el mismo juez que profirió el pliego de cargos es una garantía indiscutiblemente compatible, por sistemática y armónica, con todo el bloque de constitucionalidad que sirve de parámetro para controlar la validez de las normas legales en el derecho interno colombiano” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 82).

6.1 Sobre el margen de apreciación y su aplicación al caso concreto

Luego de analizado el debate de la imparcialidad objetiva y expuesto el argumento sobre lo importante que resulta este para proteger el debido proceso, cabe revisar la forma de aplicar la sentencia de la Corte IDH sobre el caso Petro Urrego vs Colombia al Código Disciplinario de los Abogados.

De acuerdo con los criterios para determinar el alcance del margen de apreciación, y aplicarse al asunto referido anteriormente, se encuentra que dicho alcance es especialmente

reducido, por un punto específico, y es que Colombia hizo parte de la sentencia que se quiere aplicar en este caso (es un caso colombiano para aplicar en otra esfera, pero del mismo ordenamiento jurídico estatal).

Ahora bien, al realizar un paralelo entre la norma acusada en la sentencia de la Corte IDH (Código Disciplinario Único), y la norma sobre la que se quiere aplicar el fallo (Código Disciplinario del Abogado), se encuentra:

“Como se puede apreciar, el Código Disciplinario Único y el Código Disciplinario del Abogado son cuerpos normativos análogos porque ambos aplican el «derecho disciplinario», que «es una rama esencial al funcionamiento del Estado “enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas”» (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 85).

Acorde a esta apreciación, es dable afirmar que: primero, ambos al ser manifestaciones de derecho disciplinario, tienen las mismas bases fundantes; y segundo, los principios que se materializan en sus respectivos códigos son los mismos, así como sus garantías procesales, lo cual implica también la imparcialidad. Al respecto mencionan los magistrados ponentes:

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

la integración normativa” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 86-87).

Refiere el salvamento al artículo 12 del Código General Disciplinario, que reemplazó al Código Único Disciplinario, en la medida de que este consagra la separación entre funcionario instructor y juzgador, figura que se presenta con la intención de cumplir el mandato de la sentencia del caso Petro Urrego vs Colombia.

Por ende, el Código General Disciplinario ha venido trabajando en cumplir con este mandato de la Corte IDH. Es menester hacer mención que en la época en que sale en vigencia la Ley 1123 de 2007, esta ley no existía, y el Código Disciplinario Único vigente en aquel entonces, mantenía la concentración de roles procesales, y fue este código la base con la que se redactó la norma disciplinaria de los abogados. En ese orden de ideas, resulta lógico que la Ley 1123 de 2007 sea reformada y siga las lógicas de la Ley 1952 de 2019, así como los mandatos de derecho internacional, toda vez que ese apartado ya fue considerado violatorio de las garantías procesales.

La única diferencia genuinamente relevante entre ambos sería que el caso Petro Urrego vs Colombia se refirió a un procedimiento administrativo sancionatorio, y el procedimiento sancionatorio del régimen de los abogados es “eminente jurisdiccional”.

Al respecto, se menciona en el salvamento de voto:

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

texto original] (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 89).

Por lo expuesto anteriormente es que existe un estrecho margen de apreciación al momento de aplicar y por lo tanto, no hay espacio a realizar interpretaciones significativamente distintas a las aplicadas en el caso concreto.

Retomando todo esto al caso objeto de estudio, es predicable afirmar que el magistrado instructor, es decir, el que formula pliego de cargos, ostenta un prejuicio o una idea preconcebida sobre la responsabilidad disciplinario del abogado que se está investigando, por consiguiente, posee un interés en el caso, no es un interés personal, y se quiere dejar saldado ese aspecto, que es un interés institucional de sancionar un pliego de cargos que ha sido formulado por él, que se vea transformado en la sentencia condenatoria.

Por lo tanto, se afirma que:

“De ahí que el proyecto de fallo con un alto grado de probabilidad tienda a persistir en la imputación fáctica y jurídica adoptada desde el pliego de cargos al punto de que el interés del magistrado ponente objetivamente va a ir encaminado a que dicho proyecto de sentencia cuente con el voto favorable del otro magistrado que conforma la sala plural, a fin de que sea aprobado y se convierta en una verdadera providencia judicial, desfavorable a los intereses del disciplinado” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 92-93).

Este apartado recoge brevemente la consecuencia negativa que trae no separar los roles de instrucción y juzgamiento, no es que sea una mera formalidad que se impone para continuar con la tendencia procesal que tiene mayor importancia en el actualidad jurídica, sino que se convierte como tal porque ya se evidenció cómo se vulneran las garantías procesales que tiene el investigado

por ser la autoridad que lo juzga, quien también realiza la investigación, y no permite tener un criterio neutro e imparcial para decidir en derecho, puesto que se va a sentir inclinado a fallar su propio pliego de cargos, producto de su arduo trabajo de investigación, que a su criterio propio, debe concluir en condena porque así lo determinó desde antes de juzgarlo. Este criterio implica que:

“...ese diseño procesal no se ajusta al parámetro de constitucionalidad más garantista y progresivo de protección de la garantía del juez natural, que sobreviene a propósito de una interpretación de la Convención Americana, y que supone el derecho a no ser juzgado por quien tiene una idea preconcebida sobre la responsabilidad del disciplinable”. (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 93).

Esta situación genera que no haya desapego entre el pliego de cargos y la etapa de juzgamiento, por lo que en todo momento se va a estar surtiendo la etapa de juzgamiento con la idea preconcebida de que el abogado investigado cometió una falta disciplinaria que debe ser reprochada por la jurisdicción, vulnerando la imparcialidad objetiva y con ella, la finalidad del proceso, puesto que al tener la idea premeditada de sancionar, no se goza de un debido proceso garante y eficaz, el derecho de contradicción se va a ver mermado y limitado toda vez que la autoridad escuchará y leerá los argumentos de la defensa con el criterio viciado, y así mismo se vulnera la presunción de inocencia, toda vez que ahora es el disciplinado quien tiene que probar que no cometió la falta, cuando es la autoridad quien debe probar que sí la cometió, no al contrario.

Así las cosas, se obtiene que para evitar que un proceso disciplinario contra un abogado se lleve a cabo con las formalidades procesales que vulneran derechos fundamentales, mencionan los magistrados ponentes que las autoridades disponen del ejercicio del control difuso de

constitucionalidad por vía de excepción, gracias a la facultad que tienen por ser jueces convencionales con el deber de proteger las garantías judiciales del ordenamiento jurídico, que pueden llegar a inaplicar el artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, bajo el argumento de que toda persona tiene derecho a ser juzgado por un juez competente e imparcial, en palabras de los magistrados, un juez “diferente a aquel que profirió pliego de cargos en su contra”

6.2 ¿Cómo evitar un colapso del sistema al aplicar esta herramienta?

Estimaron, acertadamente los magistrados ponentes, mencionar desde qué fecha puede resultar exigible el derecho a ser juzgado por funcionario diferente al que profirió pliego de cargos en el proceso disciplinario contra abogados, puesto que de conformidad con el principio de igualdad, todos los abogados podrían alegar una paridad de trato, en caso de haber sido juzgados en el pasado por el mismo funcionario que instrucción. Pero esta situación puede llegar a comprometer un principio como la seguridad jurídica, al plantear que un escenario quede indefinido en el tiempo sin solución y sin haberse cerrado totalmente, y posteriormente, generar que un sin número de abogados juzgados o condenados de tiempo atrás quieran reabrir sus casos por esta situación.

El salvamento de voto plantea el mismo escenario que se presentó con la Ley 1952 de 2019, y es que el derecho a ser juzgado por una autoridad judicial diferente y autónoma de la que profirió el pliego de cargos es exigible en el proceso disciplinario de los abogados, a partir del 29 de marzo de 2022, fecha conocida por ser el día en que entró en vigencia el Código General Disciplinario.

Es una solución sencilla que deviene de dos hechos: primero, es la misma fecha que entró en vigencia para el caso de los procesos disciplinario que se surten por medio del Código General Disciplinario, en donde los casos en los que no se haya proferido sentencia de primera instancia antes del 29 de marzo de 2022, debían acogerse al cambio de juez, y segundo, aplicar un test de

proporcionalidad, puesto que aquí entran en choque dos garantías fundamentales, la igualdad contra la seguridad jurídica, en donde siguiendo la lógica del test de proporcionalidad, se concluye que:

“La consecuencia lógica de este criterio es que no se reconoce el derecho a ser juzgado por un magistrado diferente al abogado que haya sido condenado antes del 29 de marzo de 2022, ni tampoco al que fue absuelto aún después de esa fecha, pues para ese momento la protección se tornaría innecesaria” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 100).

Al mencionar que se torna innecesaria, es principalmente porque son temas jurídicos que se cerraron en vigencia de un precedente distinto, y no se puede vulnerar la seguridad jurídica por esto, con el fin de que no se reabran debates judiciales ya precluidos. Si bien se busca igualdad ante la ley, no se puede sacrificar en su totalidad la certeza en el trámite del derecho disciplinario.

Así las cosas, que la regla empiece desde el 29 de marzo de 2022, se genera igualdad de trato frente a demás sujetos disciplinables, no se sacrifica el aparato judicial por congestión, y se brinda seguridad jurídica al determinar el momento a partir del cual el abogado puede exigir el cumplimiento de la garantía de un juez diferente para la instrucción y para el juzgamiento:

“ Por un lado, se busca igualdad de trato frente a otros sujetos disciplinables en otros regímenes diferentes a la Ley 1123 de 2007, puesto que la fecha a partir de la cual se reconoce la garantía a no ser juzgado por quien formuló los cargos en la misma: veintinueve (29) de marzo de 2022” (Comisión Nacional de Disciplina Judicial, salvamento de voto N. 7600011102000 2018 01086 01, 23 de noviembre de 2022, p. 101).

Así las cosas, se encuentra un medio idóneo para garantizar la imparcialidad objetiva del proceso disciplinario contra abogados, y se halla una forma de aplicar dicha herramienta sin que

esto suponga un colapso para el aparato judicial, pues es bien sabido que todo cambio implica una mayor dificultad de adaptación en las primeras etapas, esta forma de delimitar una fecha para aplicar la garantía brinda una mayor facilidad para las autoridades judiciales en general y se sigue preservando la figura de la seguridad jurídica.

Por último, siempre es menester resaltar que este tipo de actuación fue diseñado de manera que se siguieran los lineamientos del esquema procesal disciplinario general vigente en ese entonces (Ley 734 de 2002), por lo que, a día de hoy, al ser un esquema derogado, es grave que se sigan llevando procedimientos bajo una estructura general que ya no posee el mismo vigor de tiempo atrás.

7. Conclusiones

El derecho disciplinario ha tomado mayor relevancia con el paso del tiempo, en la medida en que intenta prevenir conductas inapropiadas acorde a contextos específicos para personas que ejercen funciones de especial vigilancia, como el caso de los abogados. A raíz de esto, que un derecho fundamental como la libertad de escogencia de profesión encuentre regulación disciplinaria en algunas profesiones, supone una tranquilidad para la sociedad.

No obstante, el derecho disciplinario concerniente los abogados se ha visto afectado al no seguir en la misma dinámica del derecho disciplinario general y del derecho internacional, toda vez que su esquema procesal vulnera el derecho fundamental al debido proceso, puesto que el procedimiento no contempla la división de las funciones procesales de instrucción y juzgamiento, haciendo que sea una misma autoridad quien formula pliego de cargos y otra la que juzga.

Si bien, al momento de formular el fallo se crea una sala plural, conformada por el magistrado ponente y un magistrado de la Comisión Seccional de Disciplina Judicial, esta no tiene certeza de ser eficaz porque existe un problema de congestión judicial grave alrededor de la

especialidad jurisdiccional disciplinaria, en donde la estadística analizada muestra atasco y represamiento de casos de más de la mitad de lo que se deben llevar, por lo que resulta cuestionable la eficiencia de esta Sala Plural; a su vez que el planteamiento procesal genera el riesgo de crear un consenso entre los magistrados de dicha Sala, para que se lleguen a aprobar decisiones que pueden ser erradas, sin importar si hay o no conocimiento de cuál es la decisión correcta a tomar. Esto sumado a que quien realiza la proyección de fallo es el juez que profirió pliego de cargos y dirigió la fase de juzgamiento.

La Corte IDH, profiere un fallo fundamental para este tema, conocido como la sentencia del caso Petro Urrego vs Colombia, en donde estipula precisamente que la imparcialidad objetiva se ve vulnerada si la autoridad que profirió pliego de cargos, es la misma que dirige la etapa de juzgamiento. Frente a esto, se reforma la Ley 1952 de 2019 por medio de la Ley 2094 de 2021, en donde estableció en su artículo 12 que el disciplinable debe ser investigado y juzgado por funcionario diferente. Esto, supuso un gran avance para el proceso disciplinario en la búsqueda de ser un procedimiento más acorde a las garantías constitucionales y convencionales.

Si bien este caso presenta distinciones notables en comparación con el procedimiento disciplinario de los abogados, la Corte Constitucional tenía la oportunidad de transversalizar la garantía de la separación de roles hacia las demás manifestaciones del derecho disciplinario en el ordenamiento jurídico colombiano, pero caso contrario, decide hacer vista gorda a los mandatos internacionales aludiendo que no se puede hacer remisión a esta sentencia porque tratan sobre dos temas diametralmente distintos, cometiendo un error y hundiendo la oportunidad de que el procedimiento disciplinario del abogado evolucione.

Algunos magistrados de la Comisión Nacional de Disciplina Judicial aparecen como un estandarte que aún persigue defender la aplicación armónica de los fallos de la Corte IDH en el

ordenamiento jurídico colombiano, en donde exponen que es gracias a las figuras del bloque de constitucionalidad y el control de convencionalidad, la Corte IDH puede exigirle al estado colombiano el cumplimiento de sus fallos sin que esto implique la vulneración de la soberanía estatal, toda vez que la Corte IDH le está dando un mandato a un Estado parte (Colombia) sobre el cumplimiento de una de sus premisas constitucionales, la protección al debido proceso, y esta no se consigue si no se garantiza la imparcialidad objetiva del juez o la autoridad que presiden la actuación judicial o administrativa.

En ese orden de ideas, la Comisión Nacional de Disciplina Judicial, en un salvamento de voto que fue desarrollado a lo largo de este escrito, concluye que los jueces de la república son jueces constitucionales, y por tanto, están en la facultad y el deber de ejercer el control de constitucionalidad difuso, esto implica tener en cuenta los fallos de la Corte IDH para presidir sus procesos y redactar sus fallos. En el caso concreto, se puede aplicar la excepción de constitucionalidad, luego de verificado el cumplimiento de los requisitos dados por la propia Corte Constitucional, para inaplicar parcialmente el artículo 102 de la Ley 1123 de 2007, en aras de incentivar la protección a la imparcialidad objetiva.

Las personas que deciden escoger libremente su profesión no pueden encontrarse inmersas en que durante el ejercicio de su profesión, puedan verse investigadas y afectadas porque no existe una garantía real de que puedan ser investigados y juzgados con los derechos que les corresponden, y que esto genere miedo al momento de ejercer la profesión, situación que vulnera a la sociedad por no querer arreglar los evidentes problemas que existen frente a la vigilancia de las profesiones liberales.

Las profesiones liberales y en especial la abogacía, son parte fundamental del correcto desarrollo de la sociedad, y por eso la Corte Constitucional no puede minimizar la rigurosidad con

la que se debe llevar el procedimiento disciplinario de las mismas, pues es llegar a afectar a esferas sociales de la comunidad, y ese no es el fin de la Constitución, que pareciera que deja de lado al derecho disciplinario porque generan la impresión no es tan importante para ellos, cuando se ha convertido en pilar fundamental del correcto funcionamiento del Estado y del día a día de los profesionales.

Referencias bibliográficas

- Acto Legislativo 02 de 2015. Por medio del cual se adopta una reforma de equilibrio de poderes y reajuste institucional y si dictan otras disposiciones. Extraído de:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/acto_legislativo_02_2015.html
- Aponte, M. S., Llano, J. V., Espinosa, G. (2021) Constitucionalización del Código General Disciplinario en Colombia. pp. 557-588.
- Corte Constitucional, Sala Plena (20 de mayo de 2021) Sentencia C-146/21 [MP. Cristina Pardo Schlesinger]
- Corte Constitucional. Sala Plena (29 de octubre de 2009). Sentencia C-762/09. [MP. Juan Carlos Henao Pérez]
- Corte Constitucional. Sala Plena (6 de diciembre de 2022) Sentencia C-440/22 [MP. Alejandro Linares Cantillo]
- Corte Constitucional, Sala Plena. (4 de febrero de 2003) Sentencia C-67/03 [MP. Marco Gerardo Monroy Cabra]
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (26 de septiembre de 2006). Caso Almonacid Arellano contra Chile.
- Corte Interamericana de Derechos Humanos. (8 de julio de 2020) Caso Petro Urrego contra Colombia
- Comisión Nacional de Disciplina Judicial. Sala 089. (29 de noviembre de 2022). Rad. 7600011102000 2018 01086 01. Salvamento de voto. [MP. Mauricio Fernando Rodríguez Tamayo, Julio Andrés Sampedro Arrubla].
- Congreso de la República. Código Disciplinario del Abogado. Extraído de:
http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1123_2007.html

Congreso de la República. Código General Disciplinario. Extraído de:

http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/ley_1952_2019.html

Constitución Política de Colombia [Const.]. 1991. [Término*]. Artículo 26. Título II. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Constitución Política de Colombia [Const.]. 1991. [Término*]. Artículo 29. Título II. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Constitución Política de Colombia [Const.]. 1991. [Término*]. Artículo 93. Título II. Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html.

Constitución Política de Colombia [Const.]. 1991. [Término*] Recuperado de: http://www.secretariassenado.gov.co/senado/basedoc/constitucion_politica_1991.html

Londoño, M (2008) La congestión y la mora judicial: el juez ¿su único responsable? pp. 385-419.

Pavajeau, C. A. (2021) Actualidad del Contexto Constitucional del Derecho Disciplinario Colombiano. pp. 13-55.

Rodríguez, A. (2022) Llamado a la Reestructuración de la Superintendencia de Industria y Comercio para Observar el Principio de Imparcialidad Objetiva en las Investigaciones sobre Libre Competencia Económica. Trabajo de grado para optar a título de máster en derecho administrativo. Pontificia Universidad Javeriana.

Rincón, E (2013) ¿Cómo funciona el control de convencionalidad?: Definición, clasificación, perspectiva y alcances. pp. 197-214.

Sánchez, E. M. (2020) Dogmática Practicable del Derecho Disciplinario. Ediciones Nueva Jurídica.

Convención Americana sobre Derechos Humanos Suscrita en la Conferencia Especializada Interamericana sobre Derechos Humanos (B-32), hecho en San José, Costa Rica, del 7 al

22 de noviembre de 1969. Extraído de:

https://www.oas.org/dil/esp/tratados_b32_convencion_americana_sobre_derechos_humanos.htm