

La dicotomía “acusatorio/inquisitivo” en el contexto colombiano: un camino hacia una transformación eficiente de la Procuraduría General de la Nación

The “accusatory/inquisitorial” dichotomy in the colombian context: a path towards an efficient transformation of the office of the Attorney General of the Nation

A dicotomia “acusatório/inquisitivo” na colômbia: um caminho para uma transformação eficiente da Procuradoria-geral da Nação

Adriana Gerenas¹
Fernando Cárdenas²

Recibido: 7 de febrero de 2024

Aprobado: 21 de febrero de 2024

Publicado: 1 de julio de 2024

Cómo citar este artículo:

Adriana Gerenas & Fernando Cárdenas. *La dicotomía “acusatorio/inquisitivo” en el contexto colombiano: un camino hacia una transformación eficiente de la Procuraduría General de la Nación*. DIXI, vol. 26, n°. 2, julio-diciembre 2024, 1-19.
DOI: <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2024.02.10>

Artículo de investigación. <https://doi.org/10.16925/2357-5891.2024.02.10>

¹ Especialista en Derecho Penal y Criminología de la Universidad Libre. Especialista en Derecho Sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada. Candidata a Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre.

Correo electrónico: agdiligenciasjudiciales@gmail.com

² Especialista en Alta Gerencia de la Universidad Militar Nueva Granada. Especialista en Derecho Constitucional y Administrativo de la Universidad Católica de Colombia. Especialista en Derecho Sancionatorio de la Universidad Militar Nueva Granada. Candidato a Magíster en Derecho Administrativo de la Universidad Libre.

Correo electrónico: fcch75@gmail.com



Resumen

La Ley 2094 de 2021 nos presenta un reto: garantizar el cumplimiento del principio de imparcialidad dentro de los procesos sancionatorios administrativos. Para hacer frente a ello, se visualiza como posible solución la aplicación de la separación de funciones, en el estricto sentido en que esta es asegurada por el principio acusatorio (propio del derecho penal). Dicha solución surge gracias a que, como resultado del análisis histórico-ontogenético, encontramos una analogía entre los orígenes del principio acusatorio y de la Ley 2094 de 2021; a su vez, esta analogía se encuentra soportada conceptualmente en la dicotomía “acusatorio/inquisitivo”. Con el propósito de evaluar la viabilidad de esta propuesta, se realiza un análisis lógico con el que se verifica que no existe inconsistencia entre la lógica jurídica de los dos principios. Con base en lo anterior, se evalúa la consistencia lógica de la aplicación misma del principio acusatorio al marco normativo que establece la Ley 2094 de 2021. Finalmente, se expondrán las consecuencias lógicas que esta aplicación tendrá y cómo respondería a las garantías exigidas a la Procuraduría General de la Nación por parte de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.

Palabras clave: dicotomía “acusatorio/inquisitivo”, Ley 2094 de 2021, principio acusatorio, principio de imparcialidad, Procuraduría General de la Nación.

Abstract

Law 2094 of 2021 presents us with a challenge: ensuring compliance with the principle of impartiality within administrative sanctioning processes. To address this, the application of the separation of functions is envisioned as a possible solution, in the strict sense in which it is ensured by the accusatory principle (typical of criminal law). This solution arises because, as a result of the historical-ontogenetic analysis, we find an analogy between the origins of the accusatory principle and Law 2094 of 2021; in turn, this analogy is conceptually supported by the “accusatory/inquisitive” dichotomy. In order to evaluate the viability of this proposal, a logical analysis is carried out to verify that there is no inconsistency between the legal logic of the two principles. Based on the foregoing, the logical consistency of the application of the accusatory principle to the normative framework established by Law 2094 of 2021 is evaluated. Finally, the logical consequences that this application would have and how it would respond to the guarantees required of the Office of the Attorney General of the Nation by the Inter-American Court of Human Rights will be presented.

Keywords: “Accusatory/inquisitive” dichotomy, Law 2094 of 2021, accusatory principle, impartiality principle, Office of the Attorney General of the Nation.

Resumo

A Lei 2094 de 2021 nos apresenta um desafio: garantir o cumprimento do princípio da imparcialidade dentro dos processos sancionatórios administrativos. Para enfrentar isso, a aplicação da separação de funções é visualizada como uma possível solução, no sentido estrito em que esta é assegurada pelo princípio acusatório (próprio do direito penal). Essa solução surge porque, como resultado da análise histórico-ontogenética, encontramos uma analogia entre as origens do princípio acusatório e da Lei 2094 de 2021; por sua vez, essa analogia é conceitualmente suportada pela dicotomia “acusatório/inquisitivo”. Com o objetivo de avaliar a viabilidade dessa proposta, é realizada uma análise lógica para verificar que não existe inconsistência entre a lógica jurídica dos dois princípios. Com base no exposto, avalia-se a consistência lógica da aplicação do próprio princípio acusatório ao quadro normativo estabelecido pela Lei 2094 de 2021. Finalmente, serão expostas as consequências lógicas que essa aplicação teria e como ela responderia às garantias exigidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos à Procuradoria Geral da Nação.

Palavras-chave: Dicotomia “acusatório/inquisitivo”, Lei 2094 de 2021, princípio acusatório, princípio da imparcialidade, Procuradoria Geral da Nação.

I. INTRODUCCIÓN

Con el diseño institucional establecido en la Constitución Política de Colombia de 1991, el establecimiento de los límites y alcances de la Procuraduría General de la Nación (PGN) ha sido un tema de amplio debate. En efecto, esta entidad de orden administrativo ha generado diversos cuestionamientos alrededor de sus funciones y de las facultades que le ha otorgado la Constitución en asuntos disciplinarios. Recientemente, la Corte Interamericana de Derechos Humanos (Corte IDH), en su sentencia del 8 de julio de 2020, llamó nuevamente la atención sobre las funciones de esta entidad de orden administrativo al realizar una exigencia acerca de la normativa que la faculta en materia penal. Para comprender la problemática que se plantea acerca de las funciones de la PGN frente a las exigencias de la Corte IDH, este artículo busca situar el asunto en términos de la lógica jurídica que subyace a las funciones de la PGN y el llamado de la Corte al Estado colombiano. Así pues, se busca destacar en qué aspectos la normativa actual que faculta y regula a la PGN cumple o no con la consistencia lógico-jurídica en la que estriba el derecho en el Estado colombiano a nivel constitucional, legal y convencional (cumpliendo con las exigencias de la Corte IDH).

II. METODOLOGÍA

Se suele establecer una clasificación teórica dicotómica según la cual existen dos grandes tipos de modelos de procesamiento legal: uno inquisitivo en el que predomina el autoritarismo, puesto que “se considera que el sistema inquisitivo remonta sus orígenes al absolutismo”¹; y uno acusatorio que es de corte más democrático, puesto que, entre otras cosas, “reconoce al acusado como sujeto de derecho con garantías sustanciales y penales, contenidas en el debido proceso, los cuales constituyen un límite al poder punitivo del Estado”². No obstante, es importante tener en cuenta que, en términos prácticos, no existe un modelo completamente acusatorio o inquisitivo, aunque sí se evidencia una tendencia hacia alguno de estos.

Esta dicotomía conceptual nos permitirá reconocer una posible solución al problema planteado, mediante la inclusión del principio acusatorio en el marco procesal

1 Ana Milena Díaz González. *El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. Análisis en torno a su aplicación*. CUADERNOS DE DERECHO PENAL, no. 11. Enero-junio 2014. Pág. 35-87.

2 *Id.*

del derecho administrativo, tal y como se señala en la Ley 2094 de 2021³. En efecto, esto es posible por cuanto se trata de una dicotomía que denota la doble alternativa de un juicio y con ello nos dota de categorías conceptuales con las cuales podemos valorar hacia cuál lado de la dicotomía se inclina un juicio que se lleve a cabo en la aplicación de la Ley 2094 de 2021. Siguiendo a Ferrajoli:

La dicotomía “acusatorio/inquisitivo” es útil para designar una doble alternativa: ante todo, la que se da entre dos modelos opuestos de organización judicial y, en consecuencia, entre dos figuras de juez; y, en segundo lugar, la que existe entre dos métodos de averiguación judicial igualmente contrapuestos y, por tanto, entre dos tipos de juicio. Precisamente, se puede llamar acusatorio a todo sistema procesal que concibe al juez como un sujeto pasivo rígidamente separado de las partes y al juicio como una contienda entre iguales iniciada por la acusación, a la que compete la carga de la prueba, enfrentada a la defensa en juicio contradictorio, oral y público y resuelta por el juez según su libre convicción. A la inversa, llamaré inquisitivo a todo sistema procesal donde el juez procede de oficio a la búsqueda, recolección y valoración de las pruebas, llegándose al juicio después de una instrucción escrita y secreta de la que están excluidos o, en cualquier caso, limitados la contradicción y los derechos de defensa (...)⁴

Con esta dicotomía en mente, a continuación, quisiéramos llamar la atención sobre el hecho de que el tránsito hacia un sistema penal mixto surgió con la demarcación clara de las dos etapas, cada una con un responsable, y este fue el paso más importante para transitar de un sistema inquisitivo a uno mixto. Asimismo, quisiéramos resaltar algunos rasgos de cada tipo que tuvo el sistema penal durante algún tiempo, puesto que son análogos a algunos rasgos que encontramos en la Ley 2094 de 2021⁵. Con base en el estudio de caso del derecho penal, es pertinente considerar desde la lógica jurídica la necesidad lógica del principio acusatorio en el marco de la

3 Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. Junio 29 de 2021. Diario Oficial 51.720.

4 Luigi Ferrajoli. DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. Trotta. (1995). Pág. 564.

5 Para ampliar el marco histórico, conceptual y jurídico de la contravención del principio de imparcialidad en la Ley 2094 de 2021, consultar el documento inédito de Fernando Cárdenas y Adriana Gerenas titulado: “Ley 2094 de 2021: contravención del principio de imparcialidad en los procesos administrativos de juzgamiento disciplinario de los servidores públicos”.

búsqueda de una solución a la problemática encontrada, esto se considerará a través de la evaluación de la consistencia lógica entre el principio acusatorio y el principio de imparcialidad.

III. RESULTADOS

Consistencia lógica entre el principio acusatorio y el principio de imparcialidad

En general, se admite que la estructura lógica del principio acusatorio se basa en la división de funciones y en la configuración de roles claramente definidos entre las partes involucradas en un proceso. En ese sentido, nosotros podemos hablar de tres partes esenciales. Primero, identificamos la parte acusatoria, que suele ser representada por el ente fiscal. Según el orden de la lógica jurídica, la función principal de esta parte es investigar y recolectar pruebas para demostrar la culpabilidad del acusado, en el marco de un juicio justo y equitativo. La segunda parte que identificamos es el acusado. A esta parte se le imputa el haber cometido una falta, usualmente denominada como delito, y, en atención al orden jurídico, dicha parte tiene el derecho a ser debidamente informada de las acusaciones en su contra, así como a presentar las pruebas en su defensa y a ser juzgada de acuerdo con el debido proceso legal. Finalmente, el principio acusatorio en el marco del sistema penal tiene como tercera parte la entidad encargada de resolver el caso y tomar una decisión. En la legislación colombiana, esta responsabilidad le corresponde al juez, quien deberá tomar una decisión imparcial basada en las pruebas presentadas por ambas partes.

Siguiendo a Vadel Bujosa, en la división de funciones (acusación y juzgamiento) no solo se las separa, sino que además se establece un orden lógico entre ellas, y la etapa de acusación es el presupuesto de la etapa de juzgamiento; en otras palabras, no hay juicio sin acusación. En consecuencia, tal distinción no solo es necesaria para diferenciar entre la investigación y la decisión, sino que la primera es requisito para que se dé la segunda, de manera que se considera que ambas etapas deben estar separadas también en tiempo. De allí que se plantee que existe una clara sujeción de la decisión a lo pedido en la acusación y que, por tanto, se prohíbe la reforma en peor salvo que se trate de apelante plural. En fin, advierte que el juzgador debe asegurarse de mantener la objetividad y la neutralidad necesarias al momento de emitir su decisión⁶.

6 Ana Milena Díaz González, *supra*, nota 1. Pág. 49.

Para mantener la consistencia de la lógica jurídica, es necesario que estas tres partes sean plenamente identificables y diferenciables. Es decir, ninguna de las partes debe usurpar el lugar de la otra; por ejemplo, el juez no puede en ningún caso tomar el lugar o realizar las acciones de la parte acusatoria. Lo anterior se puede entender en términos de la estructura lógico-jurídica del principio acusatorio de la siguiente manera: i) si se considera que la separación de funciones es un elemento lógico esencial para que cada una de las partes cumpla debidamente su función; y ii) es imperativo que se cumplan las condiciones necesarias para ofrecer un proceso con las garantías debidas. Ahora bien, dentro del marco del proceso es también una consecuencia lógica que se permita y aliente el debate en contraposición entre la parte acusadora y la parte acusada. En efecto, ambas partes deben tener la oportunidad de presentar los elementos probatorios y argumentales que consideren necesarios para apoyar sus posiciones. Solo de esta manera se garantiza un análisis riguroso y objetivo de la evidencia y de la argumentación presentada.

Adicional a lo anterior, este debate en todo caso debe partir desde la presunción de inocencia de la parte acusada. Ciertamente, toda la estructura lógica del proceso carece de sentido si no se admite que se debe lograr demostrar la culpabilidad más allá de toda duda razonable. De ahí que sea responsabilidad de la parte acusadora presentar elementos y pruebas convincentes para demostrar la culpabilidad de la parte acusada. Asimismo, no debe dejarse de lado que la parte acusada tiene el derecho a una defensa adecuada y efectiva, es decir, debe contar con una asesoría legal y jurídica suficiente a fin de presentar las pruebas y los elementos que considere necesarios en su favor para refutar las acusaciones en su contra.

De los elementos recién mencionados, se infiere que un debido proceso penal es aquel en el que se respeta el principio acusatorio y se asegura que el procedimiento judicial se lleva a cabo conforme a la legislación y la normativa establecida. En último término, esto quiere decir que se lleva a cabo conforme a los principios y fundamentos de la lógica jurídica y del derecho. Bajo esta estructura lógica del principio acusatorio, se busca garantizar un proceso justo y equitativo, protegiendo los derechos de todas las partes involucradas y asegurando que se llegue a una decisión justa basada en pruebas y argumentos válidos.

Ahora bien, vale la pena preguntarnos si la imparcialidad es un elemento del principio acusatorio o cuál es su relación con este. Para ello, nos apoyaremos en la perspectiva de Díaz⁷ en torno a la doctrina que, de acuerdo con su investigación, ha contribuido a la definición conceptual del principio acusatorio. Con base en el estudio del derecho comparado de la autora, se encuentra que, a pesar de las diferencias

7 Ana Milena Díaz González, *supra*, nota 1.

que se dan en las múltiples construcciones jurisprudenciales y legislativas en varios países, en la mayoría existe una coincidencia generalizada con respecto al vínculo estrecho entre el principio acusatorio y el principio de imparcialidad.

Por ejemplo, desde la perspectiva alemana la división de instrucción y juzgamiento y su asignación a dos sujetos procesales diferentes garantiza la imparcialidad del “operador jurídico”, puesto que “quien investiga es un órgano público autónomo dispar desde el punto de vista orgánico del juzgador; y b) el acusado deja de ser el objeto del derecho procesal para convertirse en un sujeto”⁸. Desde la perspectiva española, el principio acusatorio se caracteriza por la imparcialidad judicial, lo cual dota a sus intervinientes de la nota de *supra* partes de tal manera que el funcionario judicial está excluido del ejercicio de la investigación y de la acusación, so pena de afectar la imparcialidad que lo debe caracterizar⁹.

Ahora bien, en el caso colombiano se considera que la estricta separación de las funciones del acusador y del juez, entonces, impide que el juez falle conforme a sus propios prejuicios. A pesar de que, ciertamente, es muy relativo considerar que la práctica de la actividad probatoria de manera oficiosa por el juez lo haga perder su imparcialidad, lo que sucede es que el concepto de imparcialidad en el modelo penal acusatorio pasó a ser sinónimo del concepto de neutralidad cognoscitiva del juez, lo cual responde al esquema procesal que escogió el Constituyente con la introducción del sistema penal acusatorio en el Acto Legislativo número 3 de 2002¹⁰. Esto lleva a que algunos autores afirmen que “el principio acusatorio no se caracteriza por la imparcialidad jurisdiccional sino por la neutralidad judicial”¹¹. Sin embargo, si se tiene en cuenta que conceptualmente se ha delimitado el principio de imparcialidad como uno que comprende tanto la perspectiva subjetiva como la objetiva, es clara la conexión conceptual entre lo que se está denominando neutralidad judicial propia del principio acusatorio y la imparcialidad en su cariz objetivo. Por tanto, aunque no son equivalentes la neutralidad y la imparcialidad, sí se encuentran íntimamente relacionadas por cuanto hacen referencia a la no contaminación de la estructura misma de los procesos.

8 *Id.* Pág. 48.

9 *Id.* Pág. 50.

10 Corte Constitucional de Colombia. Sentencia C-396/07. (M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra; 23 de mayo de 2007).

11 Ana Milena Díaz González, *supra*, nota 1. Pág. 77.

Consistencia lógica de la aplicación del principio acusatorio en el marco normativo del derecho sancionatorio administrativo

Es necesario ahora plantear el análisis de dicho principio en el nivel legal, es decir, en términos de su aplicación al régimen disciplinario que presenta la Ley 1952 de 2019¹² y, por supuesto, su posterior reforma mediante la Ley 2094 de 2021. Nuestro énfasis estará en esta última ley, toda vez que es la acción normativa que el Estado colombiano ejecuta como respuesta a lo ordenado por la Corte IDH el 8 de julio de 2020 como fallo en el caso *Petro Urrego vs. Colombia*¹³. Así pues, se pretende realizar un análisis desde el contexto lógico-jurídico que brinda el principio acusatorio para obtener conclusiones sobre la suficiencia de la Ley 2094 de 2021 en la ejecución del principio de imparcialidad.

Inicialmente, en cuanto a la coherencia conceptual entre la Ley 2094 de 2021 y el principio acusatorio consignado en la Ley 906 de 2004¹⁴, es preciso señalar que se pone de manifiesto que no existe tensión entre el conjunto de conceptos alrededor de la imparcialidad que articula la Ley 906 de 2004, puesto que en sus artículos 1 al 27 determina como principios del derecho penal procesal colombiano la libertad, la igualdad, la legalidad, la favorabilidad y la imparcialidad. En ese sentido, el sistema penal acusatorio es un arquetipo lógico coherente con el llamado a asegurar los principios de igualdad e imparcialidad que contienen los procesos administrativos disciplinarios y, por ende, no se muestra como inconsistente traer el principio acusatorio a los procesos administrativos disciplinarios.

Debe recordarse que el fallo de la Corte IDH tuvo en cuenta dos elementos sustanciales para ordenar el ajuste al aspecto procesal del derecho disciplinario en Colombia. Específicamente, se trata de aquella disposición acerca de las garantías judiciales señalada en la Convención Americana sobre Derechos Humanos (CADH), que en el numeral 1 de su artículo 8 dice:

Toda persona tiene derecho a ser oída, con las debidas garantías y dentro de un plazo razonable, por un juez o tribunal competente, independiente e imparcial, establecido con anterioridad por la ley, en la sustanciación de

12 Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Enero 28 de 2019. Diario Oficial 50.850.

13 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 8. Caso *Petro Urrego vs. Colombia*. Julio 8 de 2020.

14 Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Septiembre 1 de 2004. Diario Oficial 45.658.

cualquier acusación penal formulada contra ella, o para la determinación de sus derechos y obligaciones de orden civil, laboral, fiscal o de cualquier otro carácter.¹⁵

De tal modo, podemos constatar que el fallo de la Corte IDH justifica su decisión en el primero de los tres niveles que hemos señalado antes, de tal suerte que la ejecución normativa por parte del Estado colombiano mediante la Ley 2094 de 2021 debía considerar este aspecto. Ciertamente, la justificación de la mencionada ley consiste en la revisión de la aplicación de dichas disposiciones en su actual ejercicio procesal disciplinario. En lo que sigue, se hace necesario considerar este aspecto sustancial del derecho en el articulado de la Ley 2094 de 2021, con el fin de destacar la problemática a analizar desde el marco lógico-jurídico del principio de acusación.

En ese sentido, debemos considerar el articulado de la Ley 2094 de 2021 de cara a lo señalado por la Corte IDH desde el artículo 8 de la CADH, a saber: el aspecto de las garantías procesales y la protección judicial. Acorde con dicho elemento del marco convencional, y de la mano del análisis lógico-jurídico que se ha presentado al inicio de este apartado, es conclusivo que el fallo de la Corte IDH expresa una crítica directa a la naturaleza inquisitiva del proceso disciplinario en el país. En efecto, el fallo de la Corte IDH es claro al afirmar que: “No obstante las garantías contempladas en el Código Disciplinario Único, y las citadas consideraciones de la Sala Disciplinaria, la Corte constata que dicha autoridad emitió el pliego de cargos que inició el proceso disciplinario contra el señor Petro y al mismo tiempo decidió sobre su procedencia”¹⁶.

Es decir, la Corte IDH se permite en este punto señalar cómo la Ley 734 de 2002¹⁷ faculta a una misma entidad a realizar funciones de investigación, funciones de instrucción y funciones de juzgamiento. Este señalamiento de la Corte da cuenta de la configuración esencialmente inquisitiva del Código Disciplinario. A la luz de esta conclusión, podemos afirmar que se destaca un aspecto problematizable en la naturaleza de dicho Código frente al marco lógico-jurídico que articula el proceso jurisprudencial en el país.

Sin embargo, como señala la Corte IDH, este aspecto no es del todo irresoluble, esto es, que sea una misma entidad la encargada de realizar las funciones descritas. En efecto, ante este punto afirma que la concentración de las facultades investigativas y sancionadoras en una misma entidad, una característica común en los procesos

15 Artículo 8.1 de la CADH.

16 Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 8. Caso Petro Urrego vs. Colombia. Julio 8 de 2020. Párr. 130.

17 Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Febrero 5 de 2002. Diario Oficial 44.708.

administrativos disciplinarios, no es en sí misma incompatible con el artículo 8.1 de la CADH, siempre y cuando dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad de que se trate, y 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 estos¹⁸.

No puede perderse de vista que, bajo esta caracterización, la posibilidad de que una misma entidad lleve a cabo las diferentes funciones radica esencialmente en que “dichas atribuciones recaigan en distintas instancias o dependencias de la entidad”¹⁹; es decir, la Corte IDH a este punto recuerda la lógica jurídica que se destaca en la CADH. Estas disposiciones lógico-jurídicas del nivel convencional son también reseñables al nivel constitucional. En efecto, de acuerdo con lo estipulado en el artículo 116 de la Constitución Política, “la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas”, artículo que es matizado con la Sentencia C-156 de 2013²⁰. En dicha sentencia, la Corte Constitucional afirma que la eventual atribución de funciones jurisdiccionales a órganos administrativos resulta compatible con el reparto de funciones y la colaboración armónica entre las ramas del poder público, los principios que gobiernan el acceso a la administración de justicia, como derecho fundamental y servicio público; y el derecho fundamental al debido proceso²¹.

En este sentido, podemos destacar que a nivel constitucional se busca que el respeto de ese principio de excepcionalidad que señala el artículo 116 de la Constitución Política está posibilitado por la precisión y definición de las funciones, así como por una clara regulación en las competencias. Asimismo, la mencionada armonía en el ejercicio procesal suscita el principio de imparcialidad en relación con el principio de asignación eficiente de competencias, principios mediante los cuales la Corte IDH destaca la necesidad de independencia en las instancias que tengan otorgadas las funciones en cuestión.

Dentro de este marco constitucional, encontramos dos elementos que problematizan la cuestión. Por un lado, se trata de la Sentencia C- 028 en la cual la Corte Constitucional determina legítimas las funciones y capacidades de la PGN acerca de llevar a cabo la investigación y sanción disciplinar de los servidores públicos de

18 *Id.*

19 *Id.*

20 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-156/13. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; marzo 20 de 2013).

21 *Id.*

elección popular. Bajo una argumentación que pretende amparar la institucionalidad estatal, la Corte indica:

Sin desconocer el respeto que el Estado colombiano le debe a las decisiones de los tribunales internacionales, el proyecto de la referencia busca proteger y mantener el diseño institucional que ideó el Constituyente de 1991, en el marco de la autonomía e independencia de órganos como la Procuraduría General de la Nación, a la que se le atribuyó la competencia para conocer los procesos disciplinarios contra los funcionarios públicos.²²

Corresponde ahora revisar al nivel legal cómo se reglamenta en favor del llamado a la separación y autonomía de funciones. A este respecto, conviene remitirse al artículo 3 de la Ley 2094 de 2021 que introduce la modificación del artículo 12 de la Ley 1952 de 2019. En la formulación de la estancia normativa modificatoria, esto es, el Proyecto de Ley 423 de 2021²³, el Estado colombiano reconoce la necesidad de atender la exigencia de la Corte IDH y, en esa medida, teniendo en cuenta el carácter sancionatorio del proceso, establecer una distinción precisa entre la etapa de instrucción y la etapa de juzgamiento de tal suerte que se atienda el principio de imparcialidad. A este respecto, dice:

En ese orden de ideas, [la Corte IDH] llamó la atención sobre la necesidad que este proceso, por su carácter sancionatorio, diferenciara entre la etapa de instrucción y el juzgamiento, a efectos de guardar la imparcialidad objetiva. Para atender ese requerimiento, la propuesta de reforma que se somete a consideración del Congreso de la República busca introducir esa distinción, para que el funcionario que conoce de la investigación disciplinaria y formula el pliego de descargos, no sea el mismo que escuche en descargos, ni decrete ni practique las pruebas en la etapa de juzgamiento, para finalmente decidir.²⁴

Ahora bien, como se ha señalado, la PGN realizó un intento de atender esta problemática mediante la Resolución 207 del 7 de julio de 2021, con la cual se buscó

22 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA SU-712/13. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; octubre 17 de 2013).

23 Proyecto de Ley 423 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. Marzo 24 de 2021.

24 *Id.*

garantizar la separación de las funciones de instrucción y juzgamiento, así como dar claridad con la segunda instancia y la doble conformidad en las acciones disciplinarias. El intento de este acto normativo de atender la problemática de falta de claridad en la separación de funciones se planteaba desde una reorganización interna de las dependencias a partir del establecimiento de un control disciplinario que asegurara una mejor gestión de la autonomía en las facultades del procurador general.

Nosotros podemos atribuir la poca efectividad de este intento normativo por atender la problemática de separación de funciones en virtud de dos aspectos. Por un lado, el aspecto operativo por cuanto la reorganización de las oficinas de control interno disciplinario de la PGN, en todos los niveles del orden nacional, implica una tarea que necesita un proceso transitorio para su implementación. Por otro lado, y más importante aún, es posible afirmar en este punto que este esfuerzo es insuficiente porque atiende solo un aspecto sintomático del problema real, a saber: el carácter esencialmente inquisitivo del proceso de juzgamiento en el derecho administrativo. Como consecuencia, estos intentos fallidos de separación de establecer un proceso efectivo de la separación de funciones solo acatan el cumplimiento del debido proceso atendiendo la Ley 734 de 2002 y dentro de un modelo inquisitivo.

Así pues, se comprende que el surgimiento de la Ley 2094 de 2021 no solo se plantea como una respuesta a la exigencia de la Corte IDH, sino también como un paso necesario para la reconfiguración de la lógica jurídica de los procesos disciplinarios. En este orden de ideas, y cerrando el análisis sobre este primer aspecto sustancial problematizado desde dicha ley, es ineludible referirse al artículo 225D que dice lo siguiente a propósito de la posibilidad de variación de cargos:

Si el funcionario de conocimiento advierte la necesidad de variar los cargos, por error en la calificación o prueba sobreviniente, se aplicarán las siguientes reglas:

1. Si vencido el término para presentar descargos, el funcionario de conocimiento advierte un error en la calificación, por auto de sustanciación motivado, devolverá el expediente al instructor para que proceda a formular una nueva calificación, en un plazo máximo de quince (15) días. Contra esta decisión no procede recurso alguno y no se entenderá como un juicio previo de responsabilidad.
2. Si el instructor varía la calificación, notificará la decisión en la forma indicada para el pliego de cargos. Surtida la notificación, remitirá el expediente al funcionario de juzgamiento quien, por auto de

sustanciación, ordenará dar aplicación al artículo 225A para que se continúe con el desarrollo de la etapa de juicio.

3. Si el instructor no varía el pliego de cargos, así se lo hará saber al funcionario de juzgamiento por auto de sustanciación motivado en el que ordenará devolver el expediente. El funcionario de juzgamiento podrá decretar la nulidad del pliego de cargos, de conformidad con lo señalado en esta ley.
4. Si como consecuencia de prueba sobreviniente, una vez agotada la etapa probatoria, surge la necesidad de la variación del pliego de cargos, el funcionario de juzgamiento procederá a realizarla, sin que ello implique un juicio previo de responsabilidad.
5. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y se otorgará un término de diez (10) días para presentar descargos, solicitar y aportar pruebas. El periodo probatorio, en este evento, no podrá exceder el máximo de dos (2) meses.

Un correcto análisis de este artículo nos orienta hacia el núcleo del problema planteado en esta investigación. En efecto, tal y como se ha dicho, la Ley 2094 de 2021 busca establecer una reconfiguración de las facultades que la PGN tiene para restringir o limitar los derechos políticos de un servidor público de elección popular, en el marco de un proceso disciplinario donde se busca garantizar el principio de imparcialidad objetiva. Con la modificación del artículo 2 de la Ley 1952 de 2019 mediante el artículo 1 de la Ley 2094 de 2021, la PGN adquiere funciones jurisdiccionales sobre servidores públicos, incluso de elección popular. Las investigaciones disciplinarias y sanciones de destitución e inhabilidad son entonces acciones totalmente justificadas en el marco de esta ley.

A ese respecto, ya se ha mostrado una posible incompatibilidad entre el orden convencional y el orden constitucional, esto es, entre el fallo de la Corte IDH y sus exigencias y la respuesta ofrecida por la Corte Constitucional referida en la Sentencia SU-712 de 2013. En ese sentido, debe considerarse esta presunta incompatibilidad a la luz del recién descrito marco de consistencia lógica del principio acusatorio y el principio de imparcialidad. En efecto, como puede verse, a este punto tenemos desde el marco convencional una directriz normativa que busca darle lugar, no ya prevalencia, al principio acusatorio en el tipo de proceso donde los derechos políticos de los servidores de elección popular pueden ser investigados y juzgados. Esta directriz

se resume en las palabras de la Corte Constitucional cuando señala que tal tipo de condena debe ser prescrita únicamente por un juez competente en un proceso penal.

En contraparte, el orden constitucional busca ampararse en el diseño *sui generis* expresado en la Constitución Política, tal que se preserve la autonomía y las facultades otorgadas desde la carta magna a la PGN. Se trata en este caso de una consideración que busca sostener el marco inquisitivo y en la que la imparcialidad objetiva queda erróneamente subordinada a la imparcialidad subjetiva del funcionario de juzgamiento que opera desde un proceso jurisprudencial disciplinario.

Es a la luz de esta contraposición entre el orden convencional y el constitucional que se presenta y se materializa el orden legal mediante la Ley 2094 de 2021. De allí que dicha ley modificadora del Código tenga desde sus fundamentos una inconsistencia lógico-jurídica con respecto a la comprensión del principio de imparcialidad. En efecto, si nos remitimos al artículo 225D.2, vemos que persisten una serie de funciones jurisdiccionales en manos de funcionarios cuya competencia es del orden de una autoridad administrativa, tal que, por ejemplo, por “auto de sustanciación motivado” pueden determinar una sentencia condenatoria sobre un derecho que solo es limitable desde el proceso penal.

Nótese que en estos casos el auto de sustanciación se encuentra fundamentado únicamente en la imparcialidad subjetiva, con lo cual la imparcialidad objetiva del proceso queda enteramente debilitada. En la misma dirección, se expresa el artículo 225D.4 cuando habilita al funcionario de juzgamiento, en caso de excepcionalidad, a llevar a cabo la etapa probatoria. En el marco de lo recién dicho, este último aspecto aparece con total claridad como una contravención a la separación de poderes que demanda el cumplimiento del principio de imparcialidad.

Determinada con claridad la insuficiencia de la Ley 2094 de 2021 para cumplir con lo ordenado desde el marco convencional por la Corte IDH, y a la luz del marco constitucional que busca sostener las funciones jurisdiccionales de la PGN, se hace evidente la imposibilidad de preservar el principio de imparcialidad más allá de una consideración de aquel elemento destacable del principio acusatorio y que en este caso es fundamental para dar garantía a los procesos, a saber: la separación de funciones.

En efecto, de acuerdo con todo el marco de análisis aquí presentado, la lógica del principio acusatorio se exhibe como un elemento necesario para los procesos disciplinarios que puede llevar a cabo la PGN. De hecho, el cumplimiento de este principio es fundamental para que incluso en los casos de excepcionalidad como los señalados por el artículo 225D se garantice realmente el principio de imparcialidad en su dimensión objetiva.

Finalmente, resulta importante señalar que, durante la realización de esta investigación, la Corte Constitucional nuevamente se pronunció a propósito del articulado de la Ley 2094 de 2021. Mediante la Sentencia C-30 del 16 de febrero de 2023²⁵, los magistrados José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González evaluaron la conveniencia de una decisión de exequibilidad frente al articulado de la Ley 2094 de 2021.

En particular, este fallo atiende la solicitud de declarar inconstitucional el inciso segundo del artículo 1 de la Ley 2094 de 2021, toda vez que la parte demandante considera que en dicho inciso es expreso un desconocimiento de los artículos 93 y 23.2 de la CADH. Es decir, la parte demandante considera que en dicho lugar de la Ley 2094 de 2021 se sigue desconociendo la exigencia de la Corte IDH, que fue la razón esencial por la cual dicha ley fue formulada y establecida. Tal y como se consigna en la sentencia, los demandantes también consideraron que:

[...] los ciudadanos indicaron que la medida no era idónea porque no le podía otorgar a la PGN el estándar de juez, ni la posibilidad de condenar penalmente. Tampoco garantizaba la independencia y la autonomía del funcionario que aplicaría la sanción. Adicionalmente, era necesaria porque incumplía el fallo *Petro Urrego vs. Colombia*, además, era regresiva porque no satisfacía el estándar convencional. Finalmente, era desproporcionada en sentido estricto, porque dichas funciones jurisdiccionales no representaban mayores garantías a favor de los funcionarios públicos de elección popular e impactaba el principio de representación democrática.²⁶

Ante estas consideraciones, la Corte IDH se planteó el interrogante acerca del plausible carácter de inconstitucionalidad que puedan llegar a tener las sanciones emitidas por la PGN a servidores públicos de elección popular, toda vez que esta entidad estaría ejerciendo funciones jurisdiccionales. Es importante notar entonces que en este caso la Corte consideró importante estudiar si las funciones jurisdiccionales de la PGN van en contravía de lo establecido en el artículo 116 de la Constitución Política, con lo cual la problemática que hemos abordado en esta sección, y que al nivel constitucional carecía de un análisis a la luz de la lógica jurídica, es aquí en principio tenida en cuenta.

25 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-030/23. (M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González; 16 de febrero de 2023).

26 *Id.* Párr. 355.

No obstante, la Corte determinó desde una interpretación evolutiva y dinámica del artículo 23.2 de la CADH que el actual marco legal y constitucional en términos de la Sentencia C-146 de 2021²⁷ es “respetuosa de su precedente y del constante diálogo con la Corte IDH”²⁸. Asimismo, aunque consideró que, en efecto, de acuerdo con el artículo 116 de la Constitución Política la PGN tiene funciones jurisdiccionales, estas funciones han sido otorgadas como excepcionalidad y contenidas en una norma con fuerza material de ley. Lo anterior significa que no es posible “asignar funciones jurisdiccionales a autoridades que ejercen funciones administrativas para la investigación y juzgamiento de delitos”²⁹.

Aunque este tipo de consideración al nivel constitucional parece atender la lógica jurídica en torno a la cual esta investigación ha querido llamar la atención, lo cierto es que en la Sentencia C-30 de 2023³⁰ la Corte Constitucional se remite a declarar inexequibles las expresiones jurisdiccionales contenidas en los artículos 1, 54, 73 y 74 de la Ley 2094 de 2021. Asimismo, se ha limitado a declarar una exequibilidad condicionada al pleno del artículo 1 de dicha ley, puesto que se ha considerado viable que las sanciones a servidores públicos de elección popular sean proferidas por parte de un juez contencioso-administrativo.

IV. CONCLUSIONES

La posibilidad de considerar el principio acusatorio como una estrategia procesal que modificaría la práctica legal de los procesos disciplinarios administrativos, contribuyendo al aseguramiento del principio de imparcialidad en el caso de la Ley 2094 de 2021, es una propuesta de solución orientada a responder, en gran medida, a las faltas al debido proceso puestas en evidencia por las exigencias hechas por la Corte IDH.

Y ha surgido como una opción digna de análisis desde el punto de vista histórico y ontogenético, dado que se destaca la coincidencia de los hechos históricos que proponen dar lugar al origen del principio acusatorio como de la Ley 2094 de 2022, razones que a su vez podemos resumir en la necesidad de imparcialidad objetiva, de neutralidad. Y en última instancia, la necesidad de alinear en cada caso un área

27 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-146 de 2021. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 20 de mayo de 2021).

28 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-030/23. (M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González; 16 de febrero de 2023). Párr. 364.

29 *Id.*

30 Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-030/23. (M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González; 16 de febrero de 2023).

normativa específica (en un caso el derecho penal y en el otro el derecho sancionatorio administrativo) con los marcos convencional, constitucional y legal, en general.

La investigación ha arrojado que se justifica evaluar dicha ley a la luz de su consistencia lógica con el principio acusatorio para ser considerada como una solución teórica posible. Es por ello que se ha hecho un análisis histórico de cómo es el origen del principio acusatorio en el derecho penal, tanto en términos históricos como conceptuales, dando lugar a la conclusión de que en el sentido ontogenético la propuesta sí es consistente.

Aquello que históricamente dio lugar a la implementación del principio acusatorio como piedra angular del sistema penal colombiano (o, lo que es lo mismo, su ontogénesis) fue en gran medida la necesidad de establecer la separación de funciones de acusación y juzgamiento; y dicha separación constituye uno de los tres elementos con los que se ha determinado el principio acusatorio. Tal necesidad histórica se debe, en gran medida, a la no legalidad y a las faltas al debido proceso que constituían el mantener los procesos penales inquisitivos o incluso mantener un modelo mixto.

Vale la pena tener en cuenta en este punto que el debido proceso se encuentra íntimamente relacionado con el principio de imparcialidad, siendo el segundo un garante del primero. Es decir, al ser la garantía de imparcialidad uno de los requisitos para que se pueda considerar que existe un debido proceso. A su vez, esta necesidad histórica es mejor comprendida si se considera el marco conceptual que tiene de trasfondo, esto es, que un proceso acusatorio se entiende como opuesto a un proceso inquisitivo, donde el primero se considera legal dado que asegura la división de funciones, ver al procesado como sujeto, un sujeto que tiene derecho a las garantías contenidas en el debido proceso, y haciéndose énfasis en la neutralidad, la cual se encuentra íntimamente relacionada con la pasividad del juez o con su imparcialidad objetiva.

Ahora bien, teniendo en cuenta la solicitud de la Corte IDH como el evento histórico que da lugar a la presente revisión, se evidencian claras similitudes con la ontogénesis del principio acusatorio en nuestro sistema penal. Justamente, el fundamento de la solicitud de la Corte IDH radica en la importancia de garantizar el adecuado desarrollo de los procedimientos legales y de las protecciones fundamentales que le son esenciales, destacando especialmente la necesidad de asegurar el principio de imparcialidad en los procesos administrativos disciplinarios.

De esta manera, se pone de manifiesto la coincidencia ontogenética, es decir, son coincidentes las necesidades históricas que dieron lugar a la implementación del principio acusatorio y aquellas que dieron lugar a la presente investigación, a saber, la

necesidad de asegurar el debido proceso y las garantías sustanciales contenidas en este, con énfasis en la garantía del principio de imparcialidad.

Además, esta revisión ha mostrado la poca efectividad y eficiencia de la Ley 2094 de 2021 como estrategia normativa legal para responder a la exigencia de la Corte IDH como fallo a propósito del caso Petro Urrego vs. Colombia. Más aún, el marco constitucional colombiano no ha logrado, en sus diferentes pronunciamientos, determinar una estructura lógico-jurídica consistente para atender dicha exigencia del marco convencional. Como ejemplo de lo anterior, se ha señalado la insuficiencia del más reciente, a saber, el pronunciamiento de la Corte Constitucional al respecto, el cual solo consiste en un ajuste frente a las expresiones de jurisdiccionalidad y no un replanteamiento efectivo que asegure que la etapa de juzgamiento corresponda a un juez del orden penal.

Así pues, esta investigación ha mostrado con suficiencia que un camino plausible de resolución a este problema consiste en tomar en consideración la exigencia de la Corte IDH en términos de un llamado a considerar el orden penal como un marco procesal eficiente que puede y debe ser tenido en cuenta desde el principio acusatorio, y, en particular, a propósito de la separación de funciones, en los procesos de juzgamiento de servidores públicos de elección popular. La consideración de tal aspecto del principio acusatorio funge como el elemento esencial que daría cumplimiento al principio de imparcialidad necesario en los procesos que la PGN lleva a cabo en calidad de ente administrativo con funciones jurisdiccionales.

V. REFERENCIAS

Ana Milena Díaz González. *El principio acusatorio en el modelo adversarial colombiano. Análisis en torno a su aplicación*. CUADERNOS DE DERECHO PENAL, no. 11. Enero-junio 2014. Pág. 35-87.

Disponible en: <https://tinyurl.com/ytd6knp6>

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-156/13. (M.P. Luis Ernesto Vargas Silva; marzo 20 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA SU-712/13. (M.P. Jorge Iván Palacio Palacio; octubre 17 de 2013).

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-146/2021. (M.P. Cristina Pardo Schlesinger; 20 de mayo de 2021).

Corte Constitucional de Colombia. SENTENCIA C-030/23. (M.P. José Fernando Reyes Cuartas y Juan Carlos Cortés González; 16 de febrero de 2023).

Corte Interamericana de Derechos Humanos. Sentencia 8. Caso Petro Urrego vs. Colombia. Julio 8 de 2020. Disponible en: <https://tinyurl.com/32uhy6zp>

Luigi Ferrajoli. DERECHO Y RAZÓN. TEORÍA DEL GARANTISMO PENAL. Trotta. (1995).

Ley 734 de 2002. Por la cual se expide el Código Disciplinario Único. Febrero 5 de 2002. Diario Oficial 44.708.

Ley 906 de 2004. Por la cual se expide el Código de Procedimiento Penal. Septiembre 1 de 2004. Diario Oficial 45.658.

Ley 1952 de 2019. Por medio de la cual se expide el Código General Disciplinario, se derogan la Ley 734 de 2002 y algunas disposiciones de la Ley 1474 de 2011, relacionadas con el derecho disciplinario. Enero 28 de 2019. Diario Oficial 50.850.

Ley 2094 de 2021. Por medio de la cual se reforma la Ley 1952 de 2019 y se dictan otras disposiciones. Junio 29 de 2021. Diario Oficial 51.720.