



3249

DESPACHO PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN

Asunto:	Recusación.
Cargo y Entidad:	Procuradores Delegados Sala Disciplinaria.
Fecha interposición:	30 de diciembre de 2013.
Expediente:	IUS 447489-2012.
Disciplinado:	Gustavo Francisco Petro Urrego. Alcalde Mayor de Bogotá, D. C.
Materia:	Se procede a resolver las solicitudes de recusación presentadas por el apoderado y el disciplinado elevadas en contra de los señores Procuradores Delegados de la Sala Disciplinaria.

Bogotá, D.C., siete (7) de enero de dos mil catorce (2014)

I. ASUNTO POR TRATAR:

Procede el despacho a resolver las solicitudes de recusación presentadas por el apoderado y el disciplinable GUSTAVO PETRO URREGO en contra de los señores Procuradores Delegados de la Sala Disciplinaria dentro del Expediente radicado bajo el número IUS 447489-2012.

II. DE LOS MEMORIALES DE RECUSACIÓN PRESENTADOS:

En escrito recibido el 30 de diciembre de 2013 a las 4:07 p.m., el señor apoderado del disciplinable GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO, Alcalde Mayor de la ciudad de Bogotá, D. C., formuló recusación en contra de una serie de servidores públicos determinados e indeterminados de la Procuraduría General de la Nación; para lo cual planteó que existían las causales previstas en los numerales 1° y 4° del artículo 84 del CDU.

Así mismo, el día 31 de diciembre de 2013, se allegó un segundo documento, firmado por el disciplinado, en el que menciona como hecho constitutivo de causal de recusación de los señores procuradores delegados de la Sala Disciplinaria ser funcionarios designados por el jefe del Ministerio Público y en consecuencia sus subordinados funcionales, por lo cual la imparcialidad para seguir conociendo del presente asunto se encuentra comprometida.

III. COMPETENCIA PARA RESOLVER LA RECUSACIÓN

Acorde con lo dispuesto por el Decreto 262 de 2000 —Art. 7 num 31— en concordancia con lo normado en el artículo 87 del Estatuto Único Disciplinario, y la Resolución 0019 de 2000 —artículo 6 numeral 6— compete a este Despacho la competencia para resolver lo que corresponde a las formulaciones de recusación explicitadas por el apoderado y el disciplinable en contra de los señores Procuradores Delegados de la Sala Disciplinaria.



3750

De otra parte, la suscrita funcionaria en virtud de lo consagrado en el Decreto Ley 262 de 2000, Art. 17 numeral 2, y del acto administrativo de encargo de las funciones de Procurador General de la Nación contenidas en la Resolución 002 de 2 de enero de 2014 —a través de la cual el titular de este Despacho se concedió permiso durante los días 3 a 10 de enero/14— está habilitada legalmente para adoptar la decisión que corresponda en el presente asunto.

En consecuencia se procederá, seguidamente, a reseñar de manera puntual y pormenorizada las razones fácticas y jurídicas esgrimidas por los sujetos procesales que sean relevantes para adoptar la decisión pertinente frente a la recusación indicada.

IV. ARGUMENTOS EXPUESTOS

Los argumentos de recusación se sintetizaron por los funcionarios recusados de la siguiente forma:

Afirma el recurrente que en todas las instancias jerárquicas de la Procuraduría General de la Nación ha habido prejuzgamiento sobre la conducta del disciplinado en su condición de alcalde mayor de la ciudad de Bogotá, lo que constituye una afrenta a los principios de objetividad e imparcialidad que deben guiar la conducta del servidor que vigila el comportamiento de los funcionarios públicos.

Las decisiones de las dependencias que conforman el órgano de control “se encuentran permeadas por el carácter, la ideología y las creencias” de quien ostenta la dignidad de Procurador General de la Nación, por lo cual, la Sala Disciplinaria está subordinada a su voluntad.

Anota la defensa que no existe imparcialidad ni objetividad para la valoración probatoria toda vez que las dependencias de la Procuraduría General de la Nación expresaron su malestar frente al modelo de aseo que la Alcaldía proyectaba lo que constituye “un interés directo” en el presente asunto y que, a la vez, configura un prejuzgamiento. Los señores Procuradores Delegados de la Sala Disciplinaria carecen de imparcialidad y objetividad al pertenecer a un equipo de trabajo articulado, profesan solidaridad y comunidad de ideas respaldadas por el Procurador General de la Nación y son “servidores encargados de finiquitar disciplinariamente la instancia”.

La Sala Disciplinaria “construyó la imputación disciplinaria” en contra del señor alcalde mayor de Bogotá, D.C., y dado su nivel funcional y orgánico de subordinación al Jefe del Ministerio Público está influenciada por éste.

Frente a los miembros de la Sala Disciplinaria su imparcialidad está claramente comprometida en el presente asunto, así como el principio de presunción de inocencia, para lo cual transcribe apartes de la decisión de cargos en los cuales se dan por probados algunos hechos que se catalogan como “claros, evidentes, demostrados e



incuestionables” que en dicha etapa procesal se deberían haber considerado sólo como probables.

La lectura del pliego de cargos “más que una imputación, se está ante un fallo anticipado, como en efecto sucedió”; corroborado, además, en la conducta procesal posterior del funcionario comisionado en el recibo de las pruebas testimoniales, que llevan a concluir el cumplimiento formal de unas etapas procesales, “pero que desde el inicio de la investigación ya tenía definido el resultado final”, por lo que afirma que está en entredicho es la “*competencia subjetiva del investigador*”.

Por último, señala que de acuerdo con la nota periodística publicada en el diario El Espectador el día 11 de diciembre de 2011 bajo el título “EL caos de las basuras fue premeditado”, en entrevista rendida por el señor Emilio Tapia, se deduce la falta de objetividad e imparcialidad con la que ha debido ser juzgado el disciplinado. Se aporta como prueba copia en medio magnético de la rueda de prensa en la cual se anunció el fallo de instancia en el presente caso y como solicitud principal que la actuación disciplinaria sea remitida al Senado de la República para que sea designado un Procurador Ad – Hoc “quien deberá resolver la recusación interpuesta y de encontrarla fundada asuma el conocimiento de la presente actuación disciplinaria”.

V. DE LA NEGATIVA SOBRE LA EXISTENCIA DE LAS CAUSALES DE RECUSACIÓN ESBOZADAS:

Los señores procuradores delegados de la Sala Disciplinaria, en el lapso previsto en el artículo 87 del CDU., manifestaron su negativa sobre la configuración de las causales de impedimentos presentadas por el señor apoderado del disciplinable y por éste. Así, el señor Presidente de la Sala Disciplinaria, acorde con lo dispuesto en el numeral 6° del artículo 6° de la Resolución 0019 de 2000, «*Por la cual se determina el número de Procuradores Delegados que conforman la Sala Disciplinaria, se expide el Reglamento Interno de la misma y se asignan funciones especiales a los empleos respectivos*», remitió para conocimiento de este despacho el memorial contentivo de recusación para el pronunciamiento de rigor como lo exige el artículo 87 del CDU.

La negativa de aceptación de las causales de recusación imputadas, se fundamenta en lo siguiente:

1) Sobre las imputaciones de ausencia de independencia y autonomía en la toma de decisiones dentro de este expediente disciplinario, refieren que la competencia discernida obedece a mandatos constitucionales y legales debidamente sustentados en el Decreto Ley 262 de 2000 en su artículo 7°, párrafo, inciso tercero, que en su tenor literal consagra la posibilidad de delegación de las funciones del Procurador General de la Nación y, en especial, la de juzgar disciplinariamente al alcalde mayor de Bogotá por parte de los procuradores delegados de la Sala Disciplinaria.



3752

ii) En desarrollo de esas facultades legales y bajo la figura de la delegación de la acción disciplinaria, para el presente caso se ha actuado en forma autónoma e independiente; su labor desde el área misional disciplinaria constituye un apartado independiente de la labor preventiva, cuya naturaleza es diversa y previa a la señalada en el artículo 1 de la Ley 734 de 2002, por lo cual no se pueden concebir los conceptos emitidos como un prejuizgamiento sobre un mismo punto por esa área preventiva que carece de competencia en sede disciplinaria; y los emitió ciñéndose al cumplimiento de la Constitución Política.

iii) Del contenido del artículo 277 de la Carta Política en sus numerales 1°, 2°, 3°, 4° y 5°, y del Decreto Ley 262 de 2000 emana el ejercicio de una función de índole preventiva a cargo del área misional de la Procuraduría General de la Nación, y, por ende, al ser una función constitucional y legal, no se puede colegir que en sus conceptos se persiga un "interés personal, privado o directo" en los asuntos conocidos, amén de que corresponden a la protección del interés general, de los colectivos, de la sociedad y del ejercicio diligente y eficiente de las funciones administrativas.

iv) La imparcialidad y objetividad en la ritualidad procesal se ha cumplido en forma escrupulosa, con lo cual no existe prejuizgamiento alguno. Así mismo, la presunta hipótesis planteada por la defensa en relación con hechos exógenos a la conducta del disciplinable que incidieron en la comisión de los hechos investigados e imputados al burgomaestre de la capital, fue materia y objeto de valoración, acorde con el acervo probatorio allegado al expediente.

VI. CONSIDERACIONES DEL DESPACHO:

A manera de preámbulo cabe recordar que, el objeto del derecho disciplinario se centra en regular el comportamiento del personal al servicio del Estado referente a sus deberes y obligaciones, las faltas, las sanciones y los procedimientos para aplicarlas; es decir, lo componen todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan.

En el ejercicio de las funciones atribuidas o cargos públicos que desempeñen para el cumplimiento de esos cometidos estatales, los servidores públicos no pueden distanciarse del objetivo principal para el cual fueron instituidos, como es el de servir al Estado y a la comunidad en la forma establecida en la Constitución, la ley y el reglamento; por tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria cuando en su desempeño vulneran el ordenamiento superior y legal vigente, así como por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (Arts. 60. y 123 C. P. Sentencia C- 708/99 M.P. Alvaro Tafur Galvis.)

En ese contexto, la H. Corte Constitucional ha precisado que el derecho disciplinario pretende garantizar «la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos,



con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo» (Sentencia C-341 de 1996); cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliera los principios de «igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad» a que hace referencia ese canon constitucional.

Examinadas las formulaciones de recusación presentadas en sendos memoriales por el apoderado del disciplinable y por éste, en contra de los señores Procuradores Delegados de la Sala Disciplinaria, es preciso resaltar, como ya se indicó, la competencia para revisar el alcance de la negativa expresada por los citados funcionarios en cuanto a la configuración de las causales endilgadas, por corresponder a una atribución exclusiva del despacho del Procurador General de la Nación, como lo señala el numeral 6° del artículo 6° de la Resolución 0019 de 2000, «*Por la cual se determina el número de Procuradores Delegados que conforman la Sala Disciplinaria, se expide el Reglamento Interno de la misma y se asignan funciones especiales a los empleos respectivos*»; la cláusula general consagrada en el numeral 31 del artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000 y el mandato del artículo 87 del CDU. al ser este despacho el superior jerárquico de los funcionarios recusados.

Consagra el artículo 7° del Decreto Ley 262 de 2000:

ARTÍCULO 7°. FUNCIONES: El Procurador General de la Nación cumple las siguientes funciones: (...)

31. Conocer y resolver los impedimentos manifestados por los funcionarios de su despacho, el Viceprocurador, los procuradores delegados, los procuradores distritales, el Secretario General, el Veedor, el Director del Instituto de Estudios del Ministerio Público, los delegados del Procurador en las Comisiones de Personal y de Carrera de la Procuraduría General, así como las recusaciones que contra ellos se formulen. (Subrayado fuera de texto)

El artículo 87 del CDU establece como procedimiento en el caso anterior que, el servidor público cuando se trate de recusación propuesta en su contra deberá manifestar si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término enviará inmediatamente la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si es procedente la recusación, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias. La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida.

El C.D.U., en su artículo 84, relativo a «CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN», para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, especifica las causales de recusación endilgadas así:

3754



1. Tener interés directo en la actuación disciplinaria, o tenerlo su cónyuge, compañero permanente, o alguno de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
(...)

4. Haber sido apoderado o defensor de alguno de los sujetos procesales o contraparte de cualquiera de ellos, o haber dado consejo o manifestado su opinión sobre el asunto materia de la actuación.

Conforme a las causales reseñadas en precedencia, resulta menester recordar que el apoderado del disciplinable utiliza tanto una causal subjetiva como otra objetiva para pretender apartar del conocimiento del asunto a los señores procuradores delegados de la Sala Disciplinaria. La primera es de aquellas que la jurisprudencia considera de índole subjetiva, esto es, que implica un juicio valorativo del peticionario por lo que es necesario además que obre prueba contundente que demuestre la afectación al principio de imparcialidad para que así se decrete su existencia.

La jurisprudencia autorizada, al respecto indica que:

Estos criterios señalan que el análisis del juez que decide sobre una solicitud de recusación subjetiva, tiene como punto de partida un juicio de valor sobre los hechos que realiza el recusante y que estructura en argumentos. Por ello, *"...la apreciación tanto del 'interés directo o indirecto' en el proceso como de la 'enemistad grave o amistad íntima' es un fenómeno que depende del criterio subjetivo del fallador. Obsérvese que incluso las causales vienen acompañadas de adjetivos calificativos, lo cual pone de manifiesto la discrecionalidad en su apreciación."* De ahí, que la determinación de la configuración de una causal subjetiva de recusación no pueda sustentarse únicamente en juicios valorativos, sino que su demostración debe ser cierta a partir de elementos probatorios.¹

La primera causal esbozada por el apoderado del disciplinable consagra la imposibilidad para que el juez asuma o prosiga el conocimiento de un asunto bajo el entendido de que tenga un interés directo en su resultado; juicio extensivo a su núcleo familiar más próximo y ello se explica por el nexo de cercanía y solidaridad que tales personas pueden despertar en el funcionario a cargo de la resolución del caso. El vínculo ha sido definido como una íntima comunión que puede afectar el criterio del servidor público, así se ha entendido por la H. Sala Penal de la Corte Suprema de Justicia al referirse a la misma causal que aquí nos convoca:

La vida de relación, que obliga al hombre a tener continuo trato con sus semejantes, permite diferenciar varias clases de vínculos que se establecen entre las personas con intensidad distinta, que van desde el máximo desafecto hasta la más íntima comunidad espiritual en que

¹ Expediente CFR 03. Auto del 3 de febrero de 2010. M P.: Humberto Sierra Porto. Corte Constitucional.



radica la relación de familiaridad y parentesco. El administrador de justicia, como es apenas natural, está vinculado a muchas personas; sin embargo, su ministerio lo obliga a ponerse por encima de sus relaciones personales y la ley solamente lo dispensa del cumplimiento de sus funciones, cuando la naturaleza y grado de esos nexos personales y familiares son de tal magnitud que puedan alterar la imparcialidad y la serenidad juzgadora.²

Por ende no resulta de recibo el argumento —bajo la causal analizada— que la posición jerárquica que se ostente dentro de una organización y más en una pública, regida por la Carta Política, la ley y el reglamento, pueda privilegiar el cumplimiento cerrado e irreflexivo de los mandatos del superior sobre el inferior.

El Decreto Ley 262 de 2000 consagra las funciones y roles a cargo de las dependencias que conforman la Procuraduría General de la Nación, y en su artículo 7°, numeral 1°, le otorga al jefe del Ministerio Público la labor de ser vocero y representante de la entidad ante la comunidad y los demás organismos públicos, por lo cual la labor de difusión pública de una determinación expedida en forma autónoma e independiente por una oficina del órgano de control no puede apreciarse —en sana lógica— ni como juicio propio, ni directriz a los subalternos y, menos aún, de acto que demuestre un interés en un resultado que de por sí ya fue asumido por el funcionario competente.

Respecto de la ocurrencia de esta causal, relativa al interés en la actuación, la jurisprudencia de la Corte Constitucional³ ha reiterado que el mismo debe reunir dos características concomitantes, (i) ser actual y (ii) ser directo, de manera que al no cumplirse alguno de ellos no se configura el motivo de impedimento o recusación:

“La doctrina procesal ha reconocido que la procedencia de un impedimento o recusación por la existencia de un interés en la decisión, requiere la comprobación previa de dos (2) requisitos esenciales, a saber: El interés debe ser actual y directo.

Es directo cuando el juzgador obtiene, para sí o para los suyos, una ventaja o provecho de tipo patrimonial o moral, y es actual, cuando el vicio que se endilga de la capacidad interna del juzgador, se encuentra latente o concomitante al momento de tomar la decisión. De suerte que, ni los hechos pasados, ni los hechos futuros tienen la entidad suficiente para deslegitimar la competencia subjetiva del juez.

En este orden de ideas, para que exista un interés directo en los magistrados de esta Corporación, es indispensable que frente a ellos sea predicable la existencia de alguna ventaja de tipo patrimonial a partir de las resultas del proceso. De igual manera, si lo que se pretende probar es la existencia de un interés moral, debe acreditarse con absoluta claridad la afectación de su fuero interno, o en otras palabras, de su capacidad subjetiva para deliberar y fallar”

² SALA DE CASACIÓN PENAL. Proceso No 32234. Bogotá D. C., diecinueve (19) de agosto de dos mil nueve (2009). Magistrado Ponente: JAVIER ZAPATA ORTIZ. Aprobado Acta No. 260.

³ Corte Constitucional Auto 334 de 2009. Magistrado Ponente: Dra. Maria Victoria Calle



Así mismo, el denominado "interés directo" en tratándose del trámite de actuaciones judiciales y/o administrativas ha sido definido en forma precisa por otras Corporaciones y *"la referencia normativa al "interés" que pueda tener el servidor judicial en la actuación procesal tiene que ver con la utilidad, el provecho, el rendimiento, el beneficio, la renta, el producto positivo o negativo que para él pueda representar el trámite a su cargo"*⁴ y en el memorial de recusación no se ha indicado en forma expresa ni implícita cual es la "ganancia personal" de los funcionarios de la Sala Disciplinaria o adscritos a otra dependencia de la Procuraduría General de la Nación.

En síntesis, al trasladar estos argumentos al caso en estudio, el despacho considera que no se cumplen los criterios para la configuración de la causal, pues no se encuentra demostrado un interés actual y directo por parte de los señores Delegados que les represente alguna ventaja o provecho material o moral a partir de las resultas de la actuación.

En cuanto a la segunda causal de recusación propuesta, que forma parte de las denominadas objetivas, debe anotarse que a la función preventiva de la Procuraduría General de la Nación no es factible catalogarla como elemento integrante de la causal 4° del artículo 84 del CDU., toda vez que no comportó un concepto previo sobre las categorías dogmáticas del injusto disciplinario elevado al burgomaestre de la capital de la forma precisada en el pliego de cargos bajo las tres modalidades allí consignadas. Sólo obedeció al estudio constitucional y legal que enmarca un tema sensible en el Estado por tratarse del ejercicio de la función prestadora de un servicio público domiciliario que, a la luz del artículo 365, el Constituyente Primario de 1991 elevó tales servicios a la categoría de ser "inherentes a la finalidad social del Estado".

Igualmente, cabe recordar que al coexistir tres funciones disímiles en un mismo organismo del Estado, en nuestro caso al estar radicadas en cabeza de la Procuraduría General de la Nación las funciones de intervención judicial, preventiva y disciplinaria, la labor hecha por las dependencias misionales en cada una de estas áreas no se puede entender como prejujuamiento para las otras, al corresponder a naturalezas y alcances diversos.

Así lo ha entendido la H. Corte Constitucional cuando un mismo servidor público tiene dos roles diversos y en cada uno de ellos emite un juicio sobre unos mismos hechos, y por ello no queda invalidado su criterio *per sé* y menos se puede colegir su prejujuamiento. Enseña el Tribunal Constitucional:

Porque el hecho de que un funcionario conozca en determinada instancia procesal un asunto relacionado con determinada persona o supuestos de hecho no invalida, de suyo, la decisión que pueda tomar en otro escenario respecto al mismo ciudadano, o frente a las mismas

⁴ Auto T-55821 del 18 de agosto de 2011, Corte Suprema de Justicia, Sala Penal. M.P. María del Rosario González de Lemos.



circunstancias. Mucho menos cuando se trata, como en este caso, de dos juicios sustancialmente distintos, relativo el primero a la protección de derechos fundamentales y, el segundo, al análisis funcional de los deberes de un servidor público⁵.

El instituto de los impedimentos y las recusaciones tienen como objeto preservar la imparcialidad del funcionario que debe adoptar la decisión de un asunto, y dicha imparcialidad tiene dos dimensiones: una objetiva y otra subjetiva. En el presente asunto, no se configura la causal 1° del artículo 84 del CDU, al no existir un "interés directo" en el resultado del presente proceso disciplinario por parte de los funcionarios recusados ni por parte de sus familiares más próximos, amén de que no existe ningún beneficio propio, directo o inmediato derivado de un sentido u otro de la decisión asumida y la que está pendiente.

Tampoco existió prejuzgamiento por parte de los señores procuradores delegados de la Sala Disciplinaria porque en ejercicio de sus funciones no emitieron juicio anticipado sobre el fondo del asunto trabado en Litis y, menos aún, realizaron actuación de índole preventiva en estos mismos temas o emitieron conceptos propios de tal índole; función que si bien hace parte del rol misional de la Procuraduría General de la Nación también es cierto que obedece a mandatos constitucionales en garantía del interés general y no particular, diversos a la función de vigilancia de la conducta de los servidores públicos, incluidos los de elección popular.

No se avizora la hipotética existencia y menos prueba que acredite que haya un deseo íntimo o personal de causar un efecto gravoso e injusto al disciplinable. La valoración probatoria efectuada de manera objetiva en el decurso procesal; el respeto al principio de investigación integral; el cumplimiento riguroso del debido proceso dentro de la actuación; la respuesta completa a los argumentos de disenso presentados por el disciplinable y su defensa técnica, ponen de presente que no hay una convicción personal abyecta en contra del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO.

Referente a las dimensiones del principio de imparcialidad es pertinente recordar que:

Otro punto destacable de la jurisprudencia sobre la materia es el que vincula los impedimentos y las recusaciones con la efectividad de la

⁵ "En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal Constitucional Español, al aplicar, para ciertos casos, el criterio del Tribunal Europeo de Derechos Humanos que impide cuestionar la imparcialidad judicial por el simple hecho de que el juez haya tomado ciertas decisiones antes del proceso. En estos casos, ha decidido el Tribunal que lo decisivo es el alcance y el contenido de esas decisiones, de manera que, se estará frente a un juez imparcial, cuando quiera que las medidas ordenadas previamente no puedan, en ningún caso, llevar a concluir que el juez creó un prejuicio sobre el justiciable.
(En Castillo Córdoba, Luis. *El derecho fundamental al juez imparcial: influencias de la jurisprudencia del TEDH sobre la del tribunal constitucional español*). <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/dconstla/cont/2007.1/pr/pr6.pdf>". Citado en la Sentencia T319A de 2012.



imparcialidad judicial en sus dimensiones objetiva y subjetiva, distinción que ha sido estructurada en la perspectiva planteada, de nuevo, por los precedentes del sistema interamericano.

El aspecto objetivo de la imparcialidad judicial busca que los asuntos conocidos por el juez le sean ajenos, al punto de que no tenga interés alguno en el proceso, ni directo ni indirecto. De lo que se trata es de evitar que el juez haya tenido un contacto anterior con el asunto para que, desde el punto de vista funcional y orgánico, se excluya cualquier duda razonable sobre su imparcialidad.

El aspecto subjetivo de la imparcialidad judicial es distinto, pues tiene que ver con la convicción personal que puede tener el juez frente a un caso concreto. La Corte ha definido tal dimensión de la imparcialidad judicial haciendo referencia a *"la probidad y la independencia del juez, de manera que éste no se incline intencionadamente para favorecer o perjudicar a alguno de los sujetos procesales, o hacia uno de los aspectos en debate, debiendo declararse impedido, o ser recusado, si se encuentra dentro de cualquiera de las causales previstas al efecto"* (Sentencia C-600 de 2011. M.P. María Victoria Calle)⁶

Los hechos presentados no se pueden catalogar como atentatorios del principio de imparcialidad como soporte de las decisiones disciplinarias y se ha garantizado el principio de imparcialidad como elemento rector en materia disciplinaria previsto en los artículos 129 y 141 del C.D.U. (Ley 734 de 2002). Nuestro Máximo Tribunal Constitucional ha precisado que en materia disciplinaria, la ley debe orientarse a asegurar el cumplimiento de los deberes funcionales que le asisten al servidor público o al particular que cumple funciones públicas, pues las faltas le interesan al derecho disciplinario en cuanto interfieran tales funciones; igualmente, dentro de este contexto es primordial reconocer que el juez disciplinario está aplicando verdaderos contenidos materiales de justicia:

«...pues el ejercicio de la potestad disciplinaria del Estado plantea un espacio en el que también se imparte justicia. Esto es así por cuanto se trata de un escenario en el que se imputa la comisión de conductas que han sido tipificadas como faltas y para las que se han previsto sanciones y de allí por qué, en la actuación que se promueve para que se demuestren aquellas y se impongan estas últimas, deban respetarse los contenidos del debido proceso. Claro, existen espacios de ejercicio del poder disciplinario que en estricto sentido no hacen parte de la rama jurisdiccional del poder público, como ocurre con aquellos que pertenecen a la administración o incluso a los particulares que ejercen esa potestad por delegación. No obstante, aún en tales supuestos, las autoridades disciplinarias despliegan una actividad con contenidos materiales propios de la función de administrar justicia....»⁷. (Subrayado fuera de texto original)

⁶ Sentencia T 319A del 3 de mayo de 2012, Corte Constitucional.

⁷ Sentencia C-014/04, Referencia: Expediente D-4560 Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 123 y 125, parciales, de la Ley 734 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO. 20 de enero de 2004.



2759

De ahí que, al existir un catálogo propio de causales de impedimentos y recusaciones para el Derecho Disciplinario⁸ este despacho concluye la inexistencia de ellas en el presente caso, por lo cual procederá a declarar infundadas las causales alegadas por la defensa del disciplinable y disponer la continuación del trámite subsiguiente al momento en el cual fue interpuesto el memorial en referencia.

Otras determinaciones:

El apoderado y el disciplinable elevaron como solicitud principal conjunta, en cuanto a la forma como se ha de resolver el asunto planteado en su escrito de recusación, que la presente actuación disciplinaria sea remitida al Senado de la República para que sea designado un Procurador Ad – Hoc “quien deberá resolver la recusación interpuesta y de encontrarla fundada asuma el conocimiento de la presente actuación disciplinaria”; planteamiento que rechaza de plano este despacho, amén de que el trámite reglado en el tema de recusaciones está definido en la Ley 734 de 2002, en sus artículos 84 a 88; y por el Decreto Ley 262 de 2000 que en su artículo 7°, numeral 31, que le asigna **expresamente** la función de resolver los impedimentos y recusaciones presentadas contra los procuradores delegados, incluidos los miembros de la Sala Disciplinaria, al Procurador General de la Nación.

Pretender acceder a la petición de la defensa y del disciplinable sería crear una solución jurídica inexistente en nuestro ordenamiento constitucional, máxime que no se le ha asignado la labor de resolver recusaciones en materia disciplinaria al Senado de la República ni la instaurada contra el Procurador General de la Nación y, tampoco contra algunos de sus subalternos. La H. Corte Constitucional es enfática en erradicar ese tipo de interpretaciones y más en casos en los que se podría pensar en una ausencia de solución normativa —que no es en el presente caso— como lo es en las recusaciones hechas al Procurador General de la Nación en los trámites de constitucionalidad, veamos:

Podría aducirse que como el Senado elige al Procurador General de la Nación, sería este el encargado de decidir las recusaciones presentadas en su contra. Sin embargo, esa apreciación resulta errada básicamente por las siguientes tres razones:

⁸ “En ese sentido, la Sentencia C-881 de 2011 insistió, recientemente, en el carácter excepcional de los impedimentos, y sobre cómo, para evitar que se conviertan en un vía para limitar de forma excesiva el acceso a la administración de justicia, “*la jurisprudencia coincidente y consolidada de los órganos de cierre de cada jurisdicción ha determinado que los impedimentos tienen un carácter taxativo y que su interpretación debe efectuarse de forma restringida*”. Lo anterior supone que, al verificar si está incurso en una causal de impedimento, el juez deberá atenerse a lo previsto, sobre el particular, en las normas procesales aplicables para el caso sometido a su consideración...”. (Sentencia C- 600 de 2011)



3760

En primer lugar, porque según el diseño acogido en la Constitución de 1991, la función del Senado culmina precisamente con la elección del Procurador, sin perjuicio del deber de aquel de presentar informes al Congreso.

4.- En este sentido es claro que siendo el Procurador General de la Nación un interviniente directo en los juicios de constitucionalidad, la Corte debe resolver las recusaciones que contra aquel se formulen. Ello se explica no sólo en virtud del carácter de juez natural que tiene la Corte en esta clase de procesos, sino, además, si se tiene en cuenta que el Decreto Ley 262 de 2000 guarda silencio al respecto.

Podría aducirse que como el Senado elige al Procurador General de la Nación, sería este el encargado de decidir las recusaciones presentadas en su contra. Sin embargo, esa apreciación resulta errada básicamente por las siguientes tres razones:

En primer lugar, porque según el diseño acogido en la Constitución de 1991, la función del Senado culmina precisamente con la elección del Procurador, sin perjuicio del deber de aquel de presentar informes al Congreso.

En segundo lugar, porque implicaría desnaturalizar la función propia del Legislador, para asignarle la tarea de resolver controversias de naturaleza administrativa o judicial no previstas en la Constitución ni en la Ley, en particular en la Ley 5 de 1992 y el Decreto Ley 262 de 2000.

En tercer lugar, porque se desvirtuaría el papel de la Corte como juez natural en los procesos de constitucionalidad, pues no tiene sentido que el trámite de un incidente sea desligado del proceso principal para que sea resuelto por una autoridad distinta a quien, por lo demás, no le ha sido encomendada dicha función. Así, no tendría sentido romper la unidad de esa institución de manera que la Corte resolviera en caso de impedimento, pero careciera de competencia para hacerlo frente a una recusación, pues el juez del proceso principal es también el juez natural de los incidentes que dentro del mismo llegaren a presentarse.⁹

Con lo cual, a través de la presente decisión se entenderá cumplido el trámite previsto en el artículo 87 de la Ley 734 de 2002. En cuanto a la presunta existencia de causales de recusación endilgadas al titular de este despacho, que comporta su pronunciamiento expreso al ser *intuitio personae*, ello no es óbice para que la suscrita en su condición de encargada como Procuradora General de la Nación pueda resolver las recusaciones propuestas en relación con los señores procuradores delegados de la Sala Disciplinaria, quienes ostentan la calidad de funcionarios competentes para tramitar la presente Radicación IUS 447489-2012 hasta su culminación.

⁹ CFR 001. Auto del 24 de abril de 2003. M. P. Eduardo Montealegre Lynett. Corte Constitucional.



Cabe agregar que, el inciso 4 del artículo 151 del Código de procedimiento Civil, modificado por el artículo 1, numeral 88 del Decreto 2282 de 1989, dispuso que «No serán recusables, ni podrán declararse impedidos, los magistrados o jueces a quienes corresponde conocer de la recusación, ni los que deben dirimir los conflictos de competencia, ni los funcionarios comisionados» norma —reproducida por el actual Código General del Proceso en su Art. 142— a la que se debe acudir por el reenvío hecho por el artículo 21 del Código Disciplinario Único. Además dicha norma no es la única en nuestro ordenamiento jurídico que resuelve dicha situación en esa forma, así por ejemplo el artículo 61 de la Ley 906, actual Código de Procedimiento Penal, establece: «No son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente [de recusación]», regla que, en los mismos términos, estaba consagrada en el artículo 107 de la Ley 600 de 2000¹⁰ y que ratifica el criterio universal procesal que no es dable recusar al funcionario que debe resolver la recusación.

En mérito de lo expuesto, la Procuradora General de la Nación (E), en ejercicio de sus facultades constitucionales, legales y reglamentarias,

RESUELVE:

- PRIMERO:** **DECLARAR INFUNDADAS** las causales de recusación esbozadas por el apoderado del señor GUSTAVO FRANCISCO PETRO URREGO y por éste en contra de los señores procuradores delegados de la Sala Disciplinaria a cargo del presente expediente, contenidas en memoriales adiados, respectivamente, el 30 y 31 de diciembre de 2013, con base en lo normado en los artículos 84 y 87 del CDU y lo sustentado en la parte motiva de esta determinación.
- SEGUNDO:** **DEVOLVER**, en consecuencia, la actuación a la Sala Disciplinaria para que se prosiga el trámite subsiguiente y pendiente de cumplir.
- TERCERO:** **RECHAZAR DE PLANO** la solicitud conjunta presentada por el disciplinable y su apoderado en el sentido de remitir el presente asunto al Senado de la República para su resolución, de conformidad con lo señalado en el artículo 7°, numeral 31, del Decreto Ley 262 de 2000 y el artículo 87 del CDU., acorde con lo sustentado en la parte motiva de ésta decisión.

¹⁰ La Ley 600 de 2000 señala en su artículo 107: *“Improcedencia del impedimento y de la recusación. No son recusables los funcionarios judiciales a quienes corresponda decidir el incidente. No habrá lugar a recusación cuando el motivo del impedimento surja del cambio de defensor de uno de los sujetos procesales, a menos que la formule la parte contraria o el Ministerio Público.”* Norma aplicable por el principio de integración previsto en el artículo 21 del CDU., y cuyo contenido se encuentra en el mismo contenido normativo en el Decreto 2700 de 1991, declarado exequible a través de la Sentencia C- 573 del 14 de octubre de 1998.



CUARTO: Indicar que contra este proveído no procede recurso alguno.

QUINTO: Proceder, por la Secretaría General de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, a remitir las comunicaciones respectivas según lo estipulado por el CDU en su Art. 109 inciso segundo, a efectuar los trámites de rigor para el cumplimiento de la presente decisión, con el envío de copia de esta decisión al Despacho de origen, y a realizar las anotaciones en los sistemas de información de la entidad.

COMUNÍQUESE Y CÚMPLASE

MARTHA ISABEL CASTAÑEDA CÚVELO
Procuradora General de la Nación (E) .

Proyectó: OSU
Corrigió: MICC