

**ACTUALIZACIÓN DEL MANUAL COMENTADO Y CONCORDADO DE
DERECHO DISCIPLINARIO-LEY 734 DEL 2002**

ANDRÉS FELIPE ALVAREZ GRAJALES

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MEDELLÍN
2006

**ACTUALIZACIÓN DEL MANUAL COMENTADO Y CONCORDADO DE
DERECHO DISCIPLINARIO-LEY 734 DEL 2002**

ANDRÉS FELIPE ALVAREZ GRAJALES
C.C. 98.544.880

Trabajo de Grado para optar al título de
Especialista en Derecho Administrativo

Asesor Temático:
Doctor Iván Darío Torres Cano
Especialista en Derecho Laboral y de la Seguridad Social

Asesora Metodológica:
María del Carmen Sandino Restrepo
Socióloga. Magíster en Sociología de la Educación.

UNIVERSIDAD DE MEDELLÍN
ESPECIALIZACIÓN EN DERECHO ADMINISTRATIVO
MEDELLÍN
2006

CONTENIDO

	Pág.
GLOSARIO	7
RESUMEN	10
ABSTRACT	12
INTRODUCCIÓN	14
1. CAMBIOS FUNDAMENTALES DEL CÓDIGO ÚNICO DISCIPLINARIO Y LA FILOSOFÍA DE LA REFORMA	15
1.1 ANTECEDENTES	15
1.2 PRINCIPIOS DE LA REFORMA	18
1.3 CRITERIOS PARA COMPULSAR COPIAS EN CASO DE PRESCRIPCIÓN, MORAS Y OMISIONES PROCESALES	24
1.4 EFICACIA DEL PROCESO DISCIPLINARIO	27
2. LA REFORMA EN MATERIA DE FALTAS	32
3. LA FALTA DISCIPLINARIA	35
3.1 ELEMENTOS O ESTRUCTURA DE LA FALTA DISCIPLINARIA	35
3.1.1 La conducta.	35
3.1.2 Tipicidad.	35
3.1.3 Antijuridicidad.	35
3.1.4 Culpabilidad.	35
3.1.5 Imputabilidad.	35
3.2 INCIDENCIA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO	36
3.2.1 Prevalencia.	36
3.2.2 Destinatarios de la ley disciplinaria	36
3.2.3 Concepción de inhabilidades e incompatibilidades	36
3.2.4 Medios de impugnación y ejecutorios de las providencias disciplinarias	36
3.2.5 Etapas del proceso disciplinario	37
3.2.6 Sanciones disciplinarias existentes en la ley 734 de 2002, artículo 44	37
3.2.7 Causales de nulidad de un proceso disciplinario	37
3.2.8 Diferencia entre el concepto de antijuridicidad material establecido en el Código Penal y en la ley 200 de 1995, en relación con el concepto de ilicitud sustancial consagrado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002	38
3.2.9 Contenido del pliego de cargos	38
3.2.10 Términos de las diferentes prescripciones de las acciones disciplinarias	38
3.2.11 Sentencia C-292/00	38
3.2.12 Sentencia C-158/03	41

4.	RÉGIMEN ESPECIAL PARA PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES PÚBLICAS	45
5.	ASPECTOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	47
5.1	SISTEMA DE NOTIFICACIONES	48
5.2	REVOCATORIA DIRECTA	49
5.3	SUSPENSIÓN PROVISIONAL	49
6.	ASPIRACIÓN AL CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO	50
6.1	MARCO CONSTITUCIONAL	52
7.	PROCESO HISTÓRICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	53
7.1	PRIMERA ETAPA	53
7.2	SEGUNDA ETAPA	55
7.3	TERCERA ETAPA	56
7.4	PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	57
7.5	LA REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA	58
8.	ESTRUCTURA DEL PROCESO DISCIPLINARIO	63
9.	EL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE AL RÉGIMEN NORMATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA	67
10.	ESTRUCTURA DEL EMPLEO PÚBLICO	70
10.1	CUADROS FUNCIONALES DE EMPLEOS	70
10.2	EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL	71
10.3	ORDENACIÓN DE LA JORNADA LABORAL	71
10.4	PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO PÚBLICO	72
10.5	EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO	72
10.6	INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN	73
11.	LA APLICACIÓN DEL CONTROL FISCAL POSTERIOR Y SELECTIVO Y SUS IMPLICACIONES EN EL MODELO SOCIOECONÓMICO DEL PAÍS	74
11.1	BASE CONSTITUCIONAL	75
12.	RESEÑA HISTÓRICA DE LAS PERSONERÍAS MUNICIPALES	77
13.	LEY 734 DE 2002 (Febrero 5)	80
13.1	LIBRO I. PARTE GENERAL	80
13.1.1	Título I. Principios Rectores de la Ley Disciplinaria	80
13.1.2	Título II. La Ley Disciplinaria	99
13.1.2.1	Capítulo Primero. La Función Pública y la Falta Disciplinaria	99
13.1.2.2	Capítulo Segundo. Ámbito de Aplicación de la Ley Disciplinaria	100
13.1.2.3	Capítulo Tercero. Sujetos Disciplinables	100
13.1.2.4	Capítulo Cuarto. Formas de Realización del Comportamiento	103
13.1.2.5	Capítulo Quinto. Exclusión de la Responsabilidad Disciplinaria	104
13.1.3	Título III. La Extinción de la Acción Disciplinaria	105
13.1.3.1	Capítulo Primero. Causales de Extinción de la Acción Disciplinaria	105
13.1.3.2	Capítulo Segundo. Prescripción de la Acción Disciplinaria	105
13.1.3.3	Capítulo Tercero. Prescripción de la Sanción Disciplinaria	112

13.1.4	Título IV. Derechos, Deberes, Prohibiciones, Incompatibilidades, Impedimentos, Inhabilidades y Conflicto de Intereses del Servidor Publico	114
13.1.4.1	Capítulo Primero. Derechos	114
13.1.4.2	Capítulo Segundo. Deberes	114
13.1.4.3	Capítulo Tercero. Prohibiciones	120
13.1.4.4	Capítulo Cuarto. Inhabilidades, Impedimentos, Incompatibilidades y Conflicto De Intereses	131
13.1.5	Título V. Faltas y Sanciones	141
13.1.5.1	Capítulo Primero. Clasificación y Connotación de las Faltas	141
13.1.5.2	Capítulo Segundo. Clasificación y Límite de las Sanciones	144
13.2	LIBRO III. RÉGIMEN ESPECIAL	187
13.2.1	Título I. Régimen De Los Particulares	187
13.2.1.1	Capítulo Primero. Ámbito De Aplicación.	188
13.2.1.2	Capítulo Segundo	190
13.2.1.3	Capítulo Tercero	191
13.2.2	Título II. Régimen de los Notarios	194
13.2.2.1	Capítulo Primero	194
13.2.2.2	Capítulo Segundo. Faltas Especiales de los Notarios	194
13.2.2.3	Capítulo Tercero. Sanciones	197
13.3	LIBRO IV. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO	198
13.3.1	Título I. La Acción Disciplinaria	198
13.3.2	Título II. La Competencia	200
13.3.3	Título III. Impedimentos y Recusaciones	206
13.3.4	Título IV. Sujetos Procésales	209
13.3.5	Título V. La Actuación Procesal	215
13.3.5.1	Capítulo Primero. Disposiciones Generales	215
13.3.5.2	Capítulo Segundo. Notificaciones y Comunicaciones	217
13.3.5.3	Capítulo Tercero. Recursos	223
13.3.5.4	Capítulo Cuarto. Revocatoria Directa	228
13.3.6	Título VI. Pruebas	234
13.3.7	Título VII. Nulidades	238
13.3.8	Título VIII. Atribuciones de Policía Judicial	242
13.3.9	Título IX. Procedimiento Ordinario	245
13.3.9.1	Capítulo Primero. Indagación Preliminar	245
13.3.9.2	Capítulo Segundo. Investigación Disciplinaria	249
13.3.9.3	Capítulo Tercero. Evaluación de la Investigación Disciplinaria	259
13.3.9.4	Capítulo Cuarto. Descargos, Pruebas y Fallo	265
13.3.9.5	Capítulo Quinto. Segunda Instancia	267
13.3.10	Título X. Ejecución y Registro de las Sanciones	269
13.3.11	Título XI. Procedimientos Especiales	275
13.3.11.1	Capítulo I. Procedimiento Verbal	277
13.3.11.2	Capítulo II. Procedimiento Disciplinario Especial ante el Procurador General de la Nación	278

13.3.11.3	Capítulo III. Competencia Contra Altos Dignatarios del Estado	281
13.3.12	Título XII. Del Régimen de los Funcionarios de la Rama Judicial	281
13.3.12.1	Capítulo Primero. Disposiciones Generales	281
13.3.12.2	Capítulo Segundo. Faltas Disciplinarias	283
13.3.12.3	Capítulo Tercero. Sujetos Procesales	284
13.3.12.4	Capítulo Cuarto. Impedimentos y Recusaciones	284
13.3.12.5	Capítulo Quinto. Providencias.	284
13.3.12.6	Capítulo Sexto. Notificaciones y Ejecutoria	285
13.3.12.7	Capítulo Séptimo. Recursos y Consulta	286
13.3.12.8	Capítulo Octavo. Pruebas	287
13.3.12.9	Capítulo Noveno. Investigación Disciplinaria	288
13.3.12.10	Capítulo Décimo. Procedimiento Verbal	289
13.3.12.11	Capítulo Undécimo. Régimen de los Conjueces y Jueces de Paz	289
13.3.12.12	Capítulo Duodécimo. Ejecución y Registro de las Sanciones	290
14.	CONCLUSIONES	293
15.	RECOMENDACIÓN	295
	BIBLIOGRAFÍA	296

GLOSARIO

APELACIÓN: En los procedimientos de las distintas jurisdicciones, sinónimo y abreviación de recursos de apelación y tiene las siguientes características:

Suspensivo: Suspende la competencia del funcionario que dictó la providencia, a quien le quede vedada cualquier actuación posterior, hasta cuando el superior decida el recurso y la decisión recurrida no puede cumplirse hasta que el funcionarios *ad-quem* lo confirme. En materia disciplinaria la competencia del inferior se suspenderá desde cuando se profiera la providencia que lo conceda, hasta cuando regrese el cuaderno al despacho de origen.

Diferido: Del latín difere, suspende, dilatar el cumplimiento o ejecución de una cosa en el campo procesal penal, suspende el cumplimiento de la providencia apelada y por ende la competencia del *Aquo*, pero únicamente en aquello que depende necesariamente de la decisión recurrida pues para los demás conservará la competencia. El régimen disciplinario dispone que tendrán efecto diferido la que deniegue la admisión o práctica de laguna prueba decretada de oficio.

Devolutivo: Este efecto por el contrario no suspende la competencia del funcionario que dictó la providencia apelada sino que mientras se tramita y resuelve el recurso en segunda instancia se puede seguir actuando y concediendo el proceso, sin esperar la decisión del superior.

CONTRALORÍA GENERAL DE LA REPÚBLICA: La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

EDICTO: Llamamiento o notificación pública realizada mediante escritos en estrados de oficina o tribunal, y en prensa periódica. Forma de notificación judicial, cuando no conste el domicilio de la persona que ha de ser notificada.

EFECTO: Documento o valor mercantil sea nominativo, a la orden o al portador.

EMPLEADO PÚBLICO: Persona nombrada para ejercer un empleo y que esta posesionada en el mismo. El vinculo con la administración es de carácter legal y reglamentario .

EMPLEADOS Y TRABAJADORES DEL ESTADO. Las personas que tienen un vínculo jurídico ya sea a través de un nombramiento o de un contrato de trabajo, en este sentido esta comprendida la estructura estatal prevista en el artículo 113, y

siguientes, de la Constitución Nacional: rama legislativa, ejecutiva, judicial y otros órganos autónomos e independientes.

EMPLEO PÚBLICO: Se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado

FALTA DISCIPLINARIA: Es la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en la C.P. y las normas que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

MINISTERIO PÚBLICO: El Ministerio Público es un organismo de control, quien será ejercido por el Procurador General de la Nación, por el Defensor del Pueblo, por los procuradores delegados y los agentes del ministerio público, ante las autoridades jurisdiccionales, por los personeros municipales y por los demás funcionarios que determine la ley. Al Ministerio Público corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

NOTIFICACIÓN: Acción y efecto de hacer saber, a un litigante o parte interesada en un juicio, cualquiera sea su índole o a sus representantes y defensores una resolución judicial u otro acto del procedimiento. Couder dice que también es constancia escrita, puesta en los autos, de haberse hecho saber a los litigantes una resolución del Juez u otro acto del procedimiento. La forma de hacer las notificaciones puede variar de una legislación a otra. Se entiende por notificación personal la expresada en el C.P.C. en su art. 329 al representante de varias partes, art.327 medidas cautelares,, art.323 C.P.C sentencias por edicto, art.313 de providencias, art.505 C.P.C. de mandamiento Ejecutivo, art. 325 en audiencias y diligencias, art.55 en denuncia del pleito, art.322 mixta, art.90 para interrumpir la prescripción.

SERVIDORES PÚBLICOS: La Constitución Política en su artículo 123 establece que son servidores públicos "Los miembros de las Corporaciones Públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios". Son las personas elegidas popularmente que hacen parte de un cuerpo colegiado, son ellos el Senado, la Cámara de Representantes, las Asambleas, los concejos Municipales y Distritales y las Juntas Administradoras Locales.

TRABAJADOR OFICIAL: Tienen esta calidad quienes se encuentran vinculados al Estado por medio de un contrato de trabajo. Lo son por regla general quienes

laboran en una Empresa Industrial y Comercial del Estado exceptuando los empleos de dirección confianza y manejo.

RESUMEN

Este trabajo investigativo contiene la actualización de un manual comentado y concordado de Derecho Disciplinario a diciembre de 2005, el cual sirva de instrumento para la regulación de las relaciones entre el Estado y las personas que prestan sus servicios al mismo, siempre ha sido una permanente inquietud del legislador que ha tratado de establecer unos precisos y concretos límites a las facultades de la administración frente a quienes prestan el servicio, así como a los derechos, deberes y obligaciones de estos empleados para con su empleador.

La Constitución de 1991 incluyó grandes cambios en las relaciones entre el Estado y los servidores públicos, generando con ello la necesidad de actualizar las normas en materia disciplinaria existían, para así lograr mayor efectividad de las mismas conforme a la concepción de un moderno Estado democrático, preocupado por la moralización de su administración pública, conllevando a la expedición de la Ley 200 de 1995, que constituyó el primer Código Único Disciplinario, excepto a los servidores de las fuerzas militares.

No obstante lo anterior, el Código dejó algunos vacíos que pronto empezaron a generar problemas en su aplicación, lo cual, unido a la gran cantidad de fallos en su contra proferidos por la Honorable Corte Constitucional, hicieron que la norma pronto se volviera obsoleta y se requiriera, a la mayor brevedad posible, el surgimiento de una nueva norma que contemplara la realidad de la situación del país y sirviera de herramienta de control al servidor estatal. La nueva norma disciplinaria deja latente algunas dudas en cuanto a su aplicación, la constante remisión que en materia de derechos, deberes y faltas hacía la otra normatividad y sobre el acatamiento real de la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

En estas condiciones, y después de una juiciosa discusión en el Congreso de la República, surge la ley 734 de 2002 que reúne la mayoría de sugerencias, anotaciones y dudas que existían en torno a la aplicación de la ley disciplinaria, así como la jurisprudencia y ordenes plasmadas en las diferentes sentencias de la Honorable Corte Constitucional.

Es así como con el presente trabajo investigativo se pretende actualizar un manual concordado y comentado de derecho disciplinario que fue elaborado en el año 2003, como trabajo para optar a título de abogado de estudiantes de la facultad de derecho de la institución universitaria de envigado. Con el fin de que sea una herramienta de fácil consulta para todos los interesados en el tema como profesores, estudiantes, servidores públicos, funcionarios judiciales, abogados y en general todas las personas inquietas por el derecho disciplinario

La anterior labor, comprende un análisis y actualización a los principales cambios realizados al nuevo Código Disciplinario Único, así como su concordancia con otras normas y la aplicación de la nutrida jurisprudencia constitucional sobre el tema, de manera tal que se constituya en un didáctico manual para los servidores públicos y para quienes tengan algún interés especial en el contenido del mismo, permitiendo de alguna manera, tener una mejor comprensión sobre los principales cambios y consecuencias de los mismos.

No se pretende reproducir la ley 734 de 2002, solamente realizar un juicioso comentario a los aspectos más importantes y controvertidos de la norma en comento, así como establecer unas reglas de interpretación que vayan acordes con las directrices de la Procuraduría General de la Nación y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

ABSTRACT

This work contains the commented and agreed update of a manual of Disciplinary authority to December of 2005, which serves as instrument for the regulation of the relations between the State and the people who serve their to he himself, it has always been a permanent restlessness of the legislator who has tried to settle down precise ones and concrete limits to the faculties of the administration as opposed to those who serve, as well as to the rights, duties and obligations of these employees towards its employer.

The Constitution of 1991 I include great changes in the relations between the State and the servants public, generating with it the necessity to update the norms in disciplinary matter they existed, thus to obtain greater effectiveness of the same ones according to the conception of a modern democratic State, worried about the moralizaty of its public administration, entailing to the expedition of Law 200 of 1995, that I constitute the first Disciplinary Unique Code, except a the servants of the troops.

Despite the previous thing, the Code left to some emptinesses that soon began to generate problems in its application, which, together with the great amount of failures in his against by the Honorable Constitutional Court, they did that the norm soon became obsolete and was required, as soon as possible, the sprouting of a new norm that contemplated the reality of the situation of the country and served as tool of control the state servant. The new disciplinary norm leaves some doubts as far as its application latent, the constant remission that in the matter of rights, duties and lack made the other normativity and on the real observance of the constitutional jurisprudence on the matter.

In these conditions, and after a judicious discussion in the Congress of the Republic, the law 734 arises from 2002 that reunites most of suggestions, annotations and doubts that existed around the application of the disciplinary law, as well as the jurisprudence and you order shaped in the different sentences from the Honorable Constitutional Court.

It is as well as with the present work it is tried to update a manual agreed and commented of disciplinary authority that was elaborated in 2003, like work to choose for a reason or purpose of lawyer of students of the faculty of right of the Envigado university institution of. In order that it is a tool of easy consultation for all the interested ones in the subject like professors, students, servants public, judicial civil employees, lawyers and in general all the anxious people by the disciplinary authority

The previous work, it includes/understands an analysis and update to the main changes made to the new Unique Disciplinary Code, as well as its agreement with other norms and the application of the nourished constitutional jurisprudence on the subject, of way so that it is constituted in didactic manual for the servants a public and those who have some special interest in the content of he himself, allowing somehow, to have one better understanding on the main changes and consequences of such.

It is not tried to reproduce 2002 law 734, to only make a judicious commentary to the most important and controverted aspects of the norm in comment, as well as to establish interpretation rules that go agreed with the directives of the General Office of the judge advocate general of the Nation and the jurisprudence of the Honorable Constitutional Court.

INTRODUCCIÓN

Este trabajo de grado busca actualizar un manual concordado y comentado de derecho disciplinario que fue elaborado en el año 2003, como trabajo para optar a título de abogado de estudiantes de la facultad de derecho de la institución universitaria de Envigado. Con el fin de que sea una herramienta de fácil consulta para todos los interesados en el tema como profesores, estudiantes, servidores públicos, funcionarios judiciales, abogados y en general todas las personas inquietas por el derecho disciplinario

Esta investigación contiene un documento que puede servir como “Manual de Derecho Disciplinario”, el cual puede generar importantes ventajas y aportes a todos los interesados en el tema disciplinario, al dejar en un solo documento toda la normatividad y legislación sobre el tema, permitiendo que quien lo consulte tenga cierta seguridad sobre su aplicabilidad y confiabilidad, toda vez que se ha actualizado, analizado, concordado y comentado los principales cambios introducidos por la ley 734 de 2002 al régimen disciplinario de los servidores públicos en Colombia y las posibles inconsistencias encontradas en su aplicación real dentro del proceso disciplinario, desde el año 2003 hasta diciembre de 2005, ala luz de la jurisprudencia de la Corte Constitucional y las normas que la complementan.

Se tiene la convicción que con esta investigación, se ha cumplido con el objetivo propuesto cuando se decidió realizar; y con el convencimiento de que los resultados justifican el esfuerzo. Este Trabajo será una guía que permite establecer los principales cambios operados en el régimen disciplinario de los servidores públicos a raíz de la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, desde el año 2003 hasta diciembre de 2005. De igual forma con este trabajo se ha Concordar la nueva ley disciplinaria con las sentencias que sobre la materia haya expedido la Honorable Corte Constitucional y que puedan contribuir a aclarar su aplicación o modular sus efectos. Desde el año 2003 hasta diciembre de 2005

1. CAMBIOS FUNDAMENTALES DEL CÓDIGO ÚNICO DISCIPLINARIO Y LA FILOSOFÍA DE LA REFORMA

1.1 ANTECEDENTES

No obstante el gran avance que representó la Ley 200 del 28 de julio de 1995, en términos de unificar la dispersa legislación que existía en materia disciplinaria, al poco tiempo de su aprobación, cuando empezó a aplicarse a los procesos en curso y a los iniciados bajo su vigencia, comenzaron a detectarse vacíos, deficiencias, inconsistencias y otros aspectos problemáticos cuya lista ha ido aumentando a lo largo de los cuatro años de su vigencia. Aunque algunas de estas dificultades se han solucionado gracias a la labor interpretativa, bien de la Corte Constitucional en las sentencias sobre exequibilidad o inexecuibilidad de las normas del código que han sido demandadas, bien del Procurador General de la Nación en los fallos disciplinarios, aún existen varios problemas cuya solución excede los alcances de la interpretación y, en esa medida, requieren necesariamente una reforma legal, dando origen así a la ley 734 de 2002.

De conformidad con lo previsto en el artículo 1º de la Constitución Política de 1991 “Colombia es un Estado Social de Derecho organizado en forma de República unitaria, descentralizada, con autonomía de sus entidades territoriales, democrática, participativa y pluralista, fundada en el respeto de la dignidad humana, en el trabajo y solidaridad de las personas que la integran y en la prevalencia del interés general”.

En el preámbulo de la Constitución Política de Colombia se fijan unos cometidos superiores que, de acuerdo con lo sostenido por la Corte Constitucional, le imprimen sentido a los preceptos constitucionales, orientan la acción del Estado y definen el rumbo de las instituciones jurídicas. Dichos cometidos son: “Fortalecer la unidad de la Nación y asegurar a sus integrantes la vida, la convivencia, el trabajo, la justicia, la igualdad, el conocimiento, la libertad y la paz, dentro de un marco jurídico, democrático y participativo, que garantice un orden político, económico y social justo, y comprometido a impulsar la integración de la comunidad latinoamericana”.

El Constituyente de 1991 señaló en el artículo 2º como fines esenciales del Estado los siguientes: “Servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución; facilitar la participación de todos en las decisiones que los afectan y en la vida económica, política, administrativa y cultural de la Nación; defender la independencia nacional, mantener la integridad territorial y asegurar la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo. Las autoridades de la República están instituidas para proteger a todas las personas residentes en Colombia, en su vida, honra, bienes, creencias, y demás derechos y libertades, y para asegurar el cumplimiento de los deberes sociales del Estado y de los particulares”.

En el título II de la Constitución se establecen los derechos fundamentales; los derechos sociales, económicos y culturales; los derechos colectivos y del ambiente y los mecanismos de protección y aplicación de los derechos (acción de tutela, acción de cumplimiento y acciones populares o de grupo). En el artículo 94, confirmando la estirpe garantista del régimen constitucional colombiano, se aclara que “La enunciación de los derechos y garantías contenidos en la Constitución y en los convenios internacionales vigentes, no debe entenderse como negación de otros que, siendo inherentes a la persona humana, no figuren expresamente en ellos”.

El sistema político de Colombia está estructurado sobre el principio democrático clásico de la separación de poderes con sus respectivos mecanismos de pesos y contrapesos. La rama ejecutiva del poder público tiene como suprema autoridad al Presidente de la República, quien es el Jefe de Estado y el Jefe de Gobierno.

El Gobierno Nacional está integrado por el Presidente de la República, los Ministros y los Directores de Departamentos Administrativos. En el nivel descentralizado se encuentran las entidades territoriales (principalmente Departamentos y Municipios) y las Empresas Industriales y Comerciales del Estado, Sociedades de Economía Mixta y establecimientos públicos, entre otros organismos.

Además de los órganos que integran las ramas del poder público (los cuales tienen funciones separadas pero deben colaborar armónicamente para la realización de los fines del Estado), existen otros órganos autónomos independientes para el cumplimiento de las demás funciones del Estado (Ministerio Público - Procuraduría General de la Nación y Contraloría General de la República que son órganos de control).

La República de Colombia cuenta con un conjunto de normas, mecanismos y otras medidas orientados a prevenir conflictos de intereses.

En efecto, en el ordenamiento jurídico colombiano, particularmente a partir de la expedición de la Constitución Política de 1991, se han aprobado diversas normas con fuerza de ley que desarrollan sus preceptos en materia de función pública y que regulan, entre otros temas, derechos, deberes, prohibiciones, impedimentos, inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos; determinan las faltas disciplinarias y las conductas delictivas, incluyendo los procedimientos para la aplicación de las respectivas sanciones. El objetivo de estas disposiciones constitucionales y legales está dirigido a salvaguardar la moralidad pública y los principios de transparencia, legalidad, moralidad, igualdad, imparcialidad, eficacia y eficiencia que debe observar el servidor público en el desempeño de su empleo, cargo o función, así como el particular cuando ejerza funciones públicas en lo que tiene que ver con éstas, o cuando administre recursos del Estado.

De este conjunto normativo hacen parte las disposiciones orientadas a prevenir conflictos de intereses.

Así, la Ley 734, expedida el 5 de febrero de 2002; pero cuya vigencia empezó el 5 de mayo del mismo año, contiene el régimen común o general, en materia disciplinaria, aplicable a todos los servidores públicos, de los diferentes niveles político-administrativos, tal como se infiere de lo previsto en los artículos 2º, 22, 24 y 25 de dicho ordenamiento legal. La citada ley, conocida también como “Código Disciplinario Único”, establece los derechos y deberes de los servidores públicos; las prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses (Capítulos II a IV del Título IV); las faltas disciplinarias, las sanciones y el procedimiento para su aplicación. A diferencia del CDU contenido en la Ley 200 de 1995, que estuvo vigente hasta el 5 de mayo de 2002, el nuevo ordenamiento disciplinario trae, entre otras importantes novedades, varias disposiciones sobre responsabilidad

La Ley 489 de 1998 (Estatuto de la Administración Pública) establece que los representantes legales y los miembros de los consejos y juntas directivas de los establecimientos públicos, de las empresas industriales y comerciales del Estado y de las empresas oficiales de servicios públicos domiciliarios, están sujetos a un régimen específico de inhabilidades, incompatibilidades, y responsabilidades previsto en el Decreto 128 de 1976. (Art. 102). La citada ley dispone igualmente que los representantes legales de las entidades privadas encargadas del ejercicio de funciones administrativas están sometidos a las prohibiciones e incompatibilidades aplicables a los servidores públicos, en relación con la función conferida (Art. 113).

Esta última disposición establece, adicionalmente, que los representantes legales y los miembros de las juntas directivas u órganos de decisión de las personas jurídicas privadas que hayan ejercido funciones administrativas, no podrán ser contratistas ejecutores de las decisiones en cuya regulación y adopción hayan participado.

En materia de contratación pública, la Ley 80 de 1993 regula, en su artículo 8º, las diferentes causales de inhabilidad e incompatibilidad que le impiden al servidor público participar como proponente en procesos de selección de contratistas (licitaciones o concursos) y celebrar contratos con entidades estatales. Dichas causales también impiden a particulares (personas naturales y jurídicas) participar en dichos procesos de selección y celebrar contratos con entidades del Estado cuando el servidor público de determinado nivel tiene con ellos vínculos de parentesco o intereses económicos.

En concordancia con lo previsto en los artículos 179 a 184 de la Constitución, la Ley 5 de 1992 regula las inhabilidades e incompatibilidades de los Congresistas (Arts. 279-283). La misma ley establece el régimen de conflictos de interés aplicable a los congresistas (Art. 286) y las causales de pérdida de investidura (Art. 296) entre las

cuales se encuentra la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de interés.

Además de las disposiciones previstas en el CDU (Ley 734/02), a los funcionarios de la rama judicial se les aplican también otras normas específicas sobre deberes, prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflictos de interés (Ley 270/96-Estatuto de la Administración de Justicia).

La República de Colombia también cuenta con mecanismos para hacer efectivo el cumplimiento de las medidas para prevenir conflictos de intereses. Entre estos conviene destacar los siguientes: El primer conjunto de mecanismos en este campo tiene que ver con las autoridades que tienen competencia para la aplicación de las normas de conducta, incluidas las relacionadas con la prevención de la ocurrencia de conflictos de intereses. La titularidad de la acción disciplinaria, es decir, la competencia para iniciar las investigaciones por faltas disciplinarias y para aplicar el procedimiento y las sanciones previstas en la citada ley, se radica en diferentes autoridades, así: a) Oficinas de control disciplinario interno de las diferentes entidades públicas; b) Funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado; y, c) Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales en relación con los funcionarios judiciales.

En relación con los congresistas, el organismo competente para aplicar las normas sobre violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflictos de intereses y, en su caso, aplicar la sanción de pérdida de investidura, es el Consejo de Estado. El artículo 184 de la Constitución prevé que la pérdida de investidura será decretada por ese organismo que es el máximo tribunal de lo contencioso administrativo, por solicitud presentada por la mesa directiva de la cámara correspondiente o por cualquier ciudadano. Adicionalmente, la ley establece que la Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario que consiste en la posibilidad de iniciar o proseguir cualquier investigación o Artículo 2º del CDU (Ley 734/02).

1.2 PRINCIPIOS DE LA REFORMA

El nuevo Código acoge la doctrina que concluyó que las actuaciones disciplinarias son, sin duda, actuaciones administrativas con características propias que conforman el llamado derecho administrativo disciplinario, que si bien tiene semejanzas con el derecho penal, en la medida en que ambos son manifestaciones de la potestad punitiva estatal, es un sistema autónomo e independiente, con objetivos y características propios, como la preservación de la organización y buen funcionamiento de las entidades, ramas y órganos del Estado y del correcto comportamiento de los individuos encargados de la prestación de la función pública. El derecho disciplinario se aplica en el marco de relaciones de subordinación entre el empleado público y el Estado, para exigir obediencia y disciplina en el ejercicio de

la función administradora e imponer sanciones por la violación de los deberes, las obligaciones y la inobservancia de las prohibiciones e incompatibilidades que la ley establece para el ejercicio de la función pública.

Como su nombre lo indica, el objetivo que persigue el derecho disciplinario consiste en mantener la disciplina al interior de la institución estatal, lo cual constituye un objetivo político del Estado diferente al que busca garantizar mediante el derecho penal.

En este sentido, el derecho disciplinario no sólo se ocupa de los casos de enriquecimiento ilícito o de participación en política, que son los que más trascendencia y publicidad tienen. La actividad disciplinaria recae también, y en mayor medida, sobre la cotidiana indisciplina de los empleados públicos, como el incumplimiento de los horarios, la demora en el cumplimiento de los deberes, el trato indebido al público y otras conductas similares que implican una diferencia de grado con los comportamientos que estudia el derecho penal, diferencia que se suma a las anteriores.

En consecuencia, la ley 734 de 2002 señala expresamente que los vacíos en la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria, luego de acudir al bloque de constitucionalidad integrado por los principios de la Ley Fundamental y de los tratados sobre derechos humanos ratificados por Colombia, deben llenarse, en primer lugar, con los principios del Código Contencioso Administrativo, antes de acudir a los de los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

Así mismo, se plasmó como principio rector la función propia de la sanción administrativa disciplinaria, que es de naturaleza preventiva y correctiva, y mediante la cual se garantiza la efectividad de los principios y fines constitucionales y legales que deben observarse al ejercer la función pública.

La ley 734 de 2002, acoge como hecho constitutivo de falta disciplinaria, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en el código que conlleven incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria contempladas en el artículo 28 del Código.

Teniendo en cuenta que la falta disciplinaria se estructura de acuerdo con estas categorías, las cuales tienen un amplio reconocimiento jurisprudencial, el nuevo Código Único Disciplinario reproduce con ligeras modificaciones el catálogo de deberes contemplado en la ley 200 de 1995, adicionado con una serie de conductas que se exigen del servidor público, como son, entre otras, las obligaciones de adoptar los sistemas de control interno, así como los sistemas de contabilidad pública e información financiera.

Igualmente en materia de prohibiciones se incorporan las relativas a infringir las disposiciones sobre honorarios, tarifas y arancel judicial, la manifestación indebida de opiniones o criterios dirigidos a influir para que una decisión judicial, fiscal, administrativa o disciplinaria resulte favorable a una entidad, adquirir por sí o por interpuesta persona bienes que se vendan por su gestión, etc.

En lo que corresponde a las inhabilidades, el nuevo código desarrolla la figura de las inhabilidades sobrevinientes, la cual permite hacer efectiva una sanción cuando el sujeto sancionado ejerce función o cargo público diferente a aquél en cuyo ejercicio cometió la falta. Se han incorporado en el artículo 38 como inhabilidades, la declaratoria de responsabilidad fiscal, la sanción disciplinaria tres o más veces en los últimos cinco años por faltas graves o leves dolosas y se definen los períodos de tiempo en los que pueden operar algunas de las inhabilidades, lo que contribuye a agilizar la aplicación de las normas en comento.

Es importante recalcar la incorporación y definición de la inhabilidad permanente prevista en el artículo 122 de la Constitución Política producto de la sanción que se impone por delitos que afecten el patrimonio del Estado, la cual aparece definida en el párrafo segundo del artículo 38, según la cual se debe entender por delitos que afecten el patrimonio del Estado, aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público. La ley obliga al funcionario judicial en la sentencia condenatoria a especificar si efectivamente la conducta objeto de la decisión, constituye un delito que afecta el patrimonio estatal, importante cambio este último para efectos disciplinarios.

Otra innovación en materia de los generadores de la falta disciplinaria, se aprecia en el artículo 40, el cual hace explícita la exigencia de declararse impedido cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión de un asunto, extendiendo el conflicto a su cónyuge, compañera permanente y parientes dentro del cuarto grado de consaguinidad, segundo de afinidad y primero civil, socio o socios de hecho o de derecho.

El artículo 27 de la ley 734, destaca la forma de realización del comportamiento digno de sanción disciplinaria, teniendo en cuenta los generadores de cumplimiento de los deberes o extralimitación de funciones, como lo ha afirmado la doctrina: 'las faltas disciplinarias se realizan por acción o por omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o por extralimitación de sus funciones'. Este inciso permite una verdadera estructura de la falta disciplinaria en la medida en que a la conducta humana, como manifestación de la personalidad se la relaciona de manera directa con los factores de incumplimiento o ejercicio extralimitado de funciones, de manera activa u omisiva. El artículo 27, por lo tanto debe tener una lectura conjunta con las disposiciones que describen las faltas disciplinarias.

Así, la falta disciplinaria puede cometerse a título omisivo, bien cuando se incumple directamente un deber, teniendo la obligación jurídica de ejecutarlo o de manera indirecta que clasifican como comisión por omisión y que aparece en la nueva ley 734 inciso segundo del artículo 27. En este último caso, debemos hablar de la existencia de ciertas expectativas que como deberes funcionales se esperan de determinados servidores públicos, si dichos deberes jurídicamente exigibles predicen la posibilidad de impedir un resultado, su omisión resulta equivalente a producirlo.

Para el caso de la justificación de la conducta tradicionalmente se ha partido del presupuesto relativo a la naturaleza tutelar sobre bienes jurídicos por parte del derecho sancionatorio y en este caso del derecho disciplinario, de tal manera que una conducta que configura falta disciplinaria genera un resultado que se concreta en una puesta en peligro o una lesión efectiva de un bien jurídico, tal y como sucede en el derecho penal. A pesar de que este es un punto de amplio debate doctrinal en el cual son reconocibles varias posiciones, el código está proyectado más que a la noción de bien jurídico, a la noción de deber funcional, entendiendo que es la buena marcha de la administración pública la que se preserva a través de los principios consagrados en el artículo 22.

Desde este punto de vista el artículo 5° del nuevo Código Disciplinario, establece que el ilícito disciplinario comporta siempre la referencia a la noción de deber, valga decir, es el quebrantamiento formal en relación con el deber el que origina el ilícito disciplinario. Se debe recalcar en todo caso que la conducta que resulte enjuiciada afecta no sólo el significado jurídico del deber, sino la razón de ser que dicho deber tiene en un estado social y democrático de derecho, de acuerdo con la Constitución Política.

Esta Institución se diferencia esencialmente de la establecida en el anterior artículo 17 de la Ley 200 de 1995, en la que se anotaba que la Ley Disciplinaria está para garantizar el cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro. Como bien lo ha dicho el tratadista Carlos Arturo Gómez Pavajeau “Obviamente la expresión ‘pongan en peligro’ de que da cuenta el artículo 17 debe ser entendida desde la perspectiva de un juicio a priori que efectúa el legislador al estimar cuándo se quebranta un deber funcional, puesto que como se demostró constitucionalmente el derecho disciplinario se funda en las relaciones especiales de sujeción donde lo relevante es el examen de la conducta en interferencia con la función oficial o las máximas de comportamiento de las profesiones intervenidas. Cosa muy diferente a lo que sucede en el derecho penal donde la conducta siempre se tendrá que considerar en interferencia intersubjetiva por fundarse el mismo en las llamadas relaciones generales de sujeción que surgen de la garantía al libre desarrollo de la personalidad de la que gozamos todos como ciudadanos”.

Sobre estos supuestos doctrinales, debemos tener en cuenta que la ley 734 incorpora nuevas causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria, obviando la antigua denominación de causales de justificación de la conducta, las nuevas causales son:

“2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado”. Anteriormente, sólo se hablaba del estricto cumplimiento de un deber legal el cual exigía la proveniencia del deber de la constitución o la ley y la relación funcional del agente con el hecho. En la ley 734 esta misma causal se plantea en el contexto de un deber incumplido frente a otro de mayor jerarquía cuyo soporte igualmente ha de encontrarse en la Constitución o la ley.

Esta causal de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, ha sido denominada en la doctrina del derecho sancionatorio colisión de deberes. Los requerimientos de la causal exigen dos deberes de parte del sujeto disciplinable, uno de los cuales impone una determinada forma de actuar, mientras que otro le señala una distinta, así si el deber que resulta cumplido es de mayor importancia que el sacrificado no pueda afirmarse que existe una exclusión de la antijuricidad, dejando activa la tipicidad de la conducta.

La selección de un deber de mayor importancia, permite que se cumpla con los fines superiores del ordenamiento jurídico de tal manera que se actúa conforme a la esencia de la función social que cumple un estado social y democrático de derecho.

“4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad”. Esta causal se estructura como colisión entre un derecho propio o ajeno y un deber, el cual aparece moderado por las categorías de necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad. Así, por ejemplo, un servidor público que recibe amenazas de muerte debido a sus funciones e incumple los deberes de permanencia en el cargo conforme al numeral 17 del artículo 34, puede justificar su conducta, teniendo en cuenta las particularidades del caso, conforme a esta causal.

“5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable”. Esta causal replica los numerales 8 y 9 del artículo 32 del código penal que son compatibles con la ausencia de responsabilidad disciplinaria.

“7. En situación de inimputabilidad”. En tales eventos se dará inmediata aplicación por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes. En el anterior Código Disciplinario no aparece explícita la noción de inimputabilidad, de tal manera que se debía recurrir a los fundamentos básicos del derecho penal. La Ley 734 llena este vacío estableciendo una causal de exoneración de la responsabilidad disciplinaria por inimputabilidad, lo que tiene como consecuencia la aplicación de los

mecanismos administrativos que permiten el reconocimiento de inhabilidades sobrevinientes.

Igualmente, en materia de culpabilidad se mantienen los supuestos establecidos en la Ley 200 de 1995, esto es, la sanción de las faltas a título de dolo o culpa. No obstante, el artículo 44 de la Ley 734 establece una nueva clasificación de las faltas en consideración con la categoría de culpabilidad. Esta clasificación se establece de la siguiente manera:

- Faltas gravísimas dolosas.
- Faltas graves dolosas.
- Faltas leves dolosas.
- Faltas cometidas a título de culpa gravísima.
- Faltas cometidas a título de culpa grave.
- Faltas cometidas a título de culpa leve.

Como se puede observar, el Código adoptó un sistema de incriminación genérica de las faltas culposas, que a diferencia de lo que sucede en la legislación punitiva, exige de quien aplica el derecho disciplinario la valoración de la modalidad de la culpa, que en materia disciplinaria está basada en la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas, esto es, gravísima que es la ignorancia supina, que define el diccionario de la lengua de la Real Academia Española como “la que procede de negligencia en aprender o inquirir lo que puede y debe saberse”. Es decir que se considera como culpa gravísima, la negligencia del servidor público que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñar la labor encomendada decide no hacerlo, la grave es en la que se incurre por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, conducta que no es la que corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas o presta el servicio, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad (Art. 6 y 123 C.P). y la leve, es la que se deduce de un incumplimiento de un deber pero que tiene el sentido pedagógico y preventivo de confiar en la capacidad reflexiva y de enmienda de quien ha incurrido en la falta. La oportunidad que se le brinda de mantenerse en el servicio queda supeditada a la plena observancia de la recta conducta de la cual temporalmente se ha desviado las dos primeras definiciones, se configuran con los criterios establecidos en el párrafo del artículo 44. .

Tal vez una de las mayores deficiencias, y la que más críticas ha generado por sus graves consecuencias, está en el régimen de sanciones. El anterior Código no permitía imponer sanciones acordes con la gravedad de las conductas debido a la enumeración escasa y taxativa de las faltas gravísimas, que son las únicas que dan lugar a destitución. De esta forma, conductas que afectan de manera verdaderamente grave el correcto funcionamiento de la administración pública no son castigadas o sólo pueden serlo de modo irrisorio, con sanciones que no

corresponden a la gravedad de los hechos, como la reprensión para un homicidio o la multa en casos de existencia de intereses personales en la celebración de contratos estatales. Así, a más de generar impunidad, la gestión disciplinaria pierde eficacia y poder de disuasión para evitar la comisión de faltas.

Es por lo anterior, que el nuevo Código estipula un catálogo exhaustivo de faltas gravísimas, que están contempladas en el artículo 48, mientras que para el caso de las faltas graves y de las faltas leves, es menester recurrir a una interpretación sistemática que relacione el artículo 50, el artículo 43 y el artículo 48.

El sistema de sanciones es uno de los aspectos más importantes de la reforma, pues la Ley 200 de 1995 fue ampliamente criticada por la levedad de la respuesta estatal frente al grado de afectación de las infracciones. Los artículos 44 a 47 definen las sanciones, el monto de las mismas y los criterios de graduación.

El Código prescribe inhabilidades generales hasta por 20 años y permanentes cuando afecten el patrimonio económico del Estado; suspensión hasta 12 meses y multa no inferior a diez ni superior a 180 días de salario básico mensual, devengado al momento de la comisión de la falta.

La importancia de la culpabilidad de acuerdo a lo establecido en el artículo 44, radica en las clases de sanciones a las cuales están sometidos los servidores públicos, como desarrollo del principio de proporcionalidad contenido en el artículo 18, esto es que dependiendo de la clase de falta (gravísima, grave, leve) y el elemento subjetivo de su realización (dolo, culpa – gravísima, grave -) se podrá imponer las sanciones, teniendo en cuenta que para las sanciones de multa, suspensión e inhabilidad se deben considerar los criterios de graduación del artículo 47.

1.3 CRITERIOS PARA COMPULSAR COPIAS EN CASO DE PRESCRIPCIÓN, MORAS Y OMISIONES PROCESALES

La Procuraduría General de la Nación ve con especial preocupación un fenómeno que de manera persistente y continua viene sucediendo en la práctica y ejercicio del poder disciplinario: cada vez que se decreta una prescripción o se detecta un exceso en los términos procesales para actuar, de manera "mecánica" y sin ninguna consideración se ordena compulsar copias para que la autoridad competente disponga lo pertinente en orden a la averiguación disciplinaria correspondiente.

No siempre y de manera indefectible, resulta pertinente y obligatorio desde el punto de vista jurídico, compulsar copias para que se investiguen los fenómenos mencionados, pues la Constitución y la ley suministran parámetros objetivos que indican cuando resulta ineludible dar aviso a la autoridad competente. Ellos son:

En primer lugar, se piensa que no dar cuenta a la autoridad competente de un retardo o de la ocurrencia del fenómeno prescriptivo, implica desconocimiento de la ley, comprometiendo la responsabilidad penal o disciplinaria, lo cual resulta equivocado.

En efecto, es cierto que desde los ámbitos penal y disciplinario, existe el deber jurídico de poner en conocimiento de las autoridades la ocurrencia de hechos que impliquen la comisión de un delito o de una falta disciplinaria, tal como emana de los artículos 25 inciso 2° del Decreto 2700 de 1991 y 50 de la Ley 200 de 1995, cuyo incumplimiento puede generar la adecuación típica al delito de abuso de autoridad por omisión de denuncia (artículo 153 del Código Penal) y/o a la falta disciplinaria correlativa (artículos 38 y 40 numeral 19 del Código Único Disciplinario); no obstante, ello sólo es posible cuando se realicen los ingredientes normativos correspondientes, "teniendo conocimiento" y "tuviere conocimiento" de las infracciones cometidas.

La jurisprudencia ha decantado, con suficiencia, el alcance de tales expresiones, señalando -al interpretar el antiguo artículo 174 del Código Penal de 1936, cuyo elemento normativo era igual- que ello "es una cuestión subjetiva. Es tener la creencia de que un ilícito se ha cometido. La obligación de denunciar está sujeta al criterio que el funcionario tenga sobre la ilicitud del hecho de que se trata"¹. Por ello, la doctrina ha señalado que la mencionada expresión "está haciendo referencia a que tenga una información cierta y fundada al respecto, y no de suposiciones o de imaginaciones al respecto"².

No puede desconocerse como lo ha apuntado la doctrina, que "hay hechos punibles que se comprenden en toda su densidad punitiva con la sola percepción sensible del suceso fenoménico"³, de los cuales emana sin duda alguna la obligación de denunciar; empero, este no es el caso de la mora como ilicitud, pues sólo cuando ella sea "**injustificada**" puede hablarse de falta disciplinaria que origina el deber vinculante de formular la correspondiente queja.

Ciertamente que la expresión injustificada, que en términos dogmáticos constituye un elemento normativo del tipo, no aparece en la redacción del numeral 7° del artículo 41 de la Ley 200 de 1995 que da cuenta de la mora procesal; no obstante, ella viene exigida constitucionalmente, toda vez que el artículo 29 de la Carta considera reprochable sólo las "**dilaciones injustificadas**". Por tanto, tal elemento comporta un inicial y ponderado juicio de valor.

¹ Corte Suprema de Justicia, autos de octubre 11 de 1944, junio 1° y julio 19 de 1949.

² MOLINA ARRUBLA, Carlos Mario. Delitos contra la administración pública. DIKE, 1995, p. 412 y 413.

³ FERREIRA DELGADO, Francisco. Delitos contra la administración pública. Temis, 1985, p.147.

Por tanto, sólo cuando se satisfagan los requisitos que a continuación se expresan, surgirá la obligación de compulsar copias:

-Cuando el retardo u omisión de actuar sea ostensible y protuberante, esto es, cuando han transcurrido períodos prolongados sin actuación alguna, y no resulten explicables "**prima facie**" a partir de la gran cantidad de asuntos a cargo de la respectiva dependencia, o del funcionario correspondiente.

-Cuando a juicio del funcionario ha existido dolo o negligencia gravísima o grave en el cumplimiento de los deberes funcionales, toda vez que sólo en tal grado de imputación son reprochables disciplinariamente las moras.

Respecto al título de la atribución por dolo, la explicación surge evidente, pues si el retardo u omisión es constitutivo de delito, es obvio que con mayor razón se encuentra frente a una falta disciplinaria.

La negligencia del funcionario de carácter gravísima, viene exigida por los artículos 278 numeral 1° de la Constitución Política y 25 numeral 3° de la Ley 200 de 1995, al utilizar la expresión "manifiesta negligencia" en tratándose de trámites procesales.

Cuando se trate de negligencia grave, igualmente surge el deber de formular la respectiva queja, toda vez que ese es el otro grado de imputación exigido por la Constitución en su artículo 90, numeral 2°, para comprometer la responsabilidad individual del funcionario. Demostración clara de lo anterior, surge de lo dispuesto en el artículo 40, numeral 26 de la Ley 200 de 1995.

La culpa leve no origina responsabilidad disciplinaria, porque, conforme se ha aceptado en el derecho sancionatorio en general, la culpa leve no puede fundamentar reproche jurídico. Por tanto, en tales casos no existe obligación de formular queja disciplinaria.

Lo anterior tiene su razón de ser en la vida misma, toda vez que, si cualquier descuido fuera penalizado, la interacción social se haría imposible. Por tanto, el Estado de Derecho, por virtud del principio de proporcionalidad que le es inherente (artículo 1° de la C.P.), tolera los mínimos descuidos, pues la reacción contra ellos resultaría innecesaria y antijurídica.

La base constitucional de tal afirmación la encontramos en el artículo 26 de la Carta, toda vez que allí se permite la admisión de ciertos riesgos sociales, y la ley de intervención sólo puede entrar a limitarlos. Obviamente, las limitaciones tienen que ser por conductas culposas, graves o gravísimas.

Si a juicio del funcionario tales requisitos están satisfechos, no basta simple y llanamente formular la queja, pues es requisito ineludible que ella sea "fundada", so pena de inadmisión, tal como lo señala el numeral 1° del artículo 27 de la Ley 24 de

1992, aplicable en materia disciplinaria por virtud de lo dispuesto en los artículos 38 de la Ley 190 de 1995 y 177 inciso 2° de la Ley 200 del mismo año.

Para que la queja sea fundada, debe acompañarse de unos mínimos requisitos que den cuenta de la probabilidad de la comisión de una falta en los términos anteriormente reseñados, porque en virtud de lo dispuesto en la parte final del artículo 50 de la Ley 200 de 1995, el funcionario que así lo juzgue "deberá ponerlo en conocimiento del funcionario competente **suministrando toda la información y pruebas que tuviere**". Tan evidente es lo anterior, que el artículo 144 ibídem utiliza la frase "de la queja o del informe y **sus anexos**".

Por tanto, la queja deberá contener y acompañar:

- Periodo de inactividad que se considere constitutivo de mora procesal.
- Funcionarios que incurrieron en ella;
- Copia de los autos por medio de los cuales fueron comisionados los funcionarios que intervinieron en el trámite procesal durante el periodo constitutivo de mora;
- Fotocopia de los folios de los libros radicadores en los que aparezca consignado el trámite de la investigación.
- Reporte estadístico de la labor desarrollada por cada uno de los funcionarios que se consideren implicados;
- Cuando se trate de moras procesales atribuibles a funcionarios diferentes a los responsables de la conducción y donde aquella surja como consecuencia de la inactividad del comisionado o de empleados de la Secretaría, se anexará copia del auto comisorio y de los oficios por medio de los cuales se haya recabado el trámite pertinente;
- Los demás datos que a juicio del funcionario se consideren pertinentes.

1.4 EFICACIA DEL PROCESO DISCIPLINARIO

La Procuraduría General de la Nación, en cumplimiento de las funciones asignadas en el artículo 7 numeral 7° del Decreto 262 de 2000, señala el criterio con que han de ser interpretados y aplicados algunos de los preceptos del nuevo Código Único Disciplinario, pues, la entrada en vigencia de la Ley 734 de 2002, ha generado algunas dudas e interpretaciones en relación con la aplicación de varias de sus normas. Asimismo, se establecen algunas directrices que colaborarán con el éxito del proceso disciplinario.

La notificación del pliego de cargos siempre se hará personalmente, notificación que se surtirá con el disciplinado o su defensor y cuando no sea posible la notificación de éstos, ella se cumplirá con un defensor de oficio. Las razones que justifican la anterior afirmación, son las siguientes:

Cuando el artículo 104 establece el procedimiento que se debe agotar para la notificación del pliego de cargos por comisionado, si no se puede realizar la notificación personal ante el mencionado, el mismo deberá fijar un edicto por el término de cinco (5) días hábiles, vencidos los cuales se devolverá la actuación al comitente con las constancias correspondientes. El **edicto** al que hace referencia este precepto, no tiene la función de notificar, el pliego de cargos, sino la de informar que el comitente, una vez reciba las actuaciones, procederá a designar defensor de oficio para que se surta con él la notificación personal del pliego de cargos.

En consecuencia, el inciso primero del artículo 104 **ha de entenderse en concordancia con el artículo 165**, y como tal, ha de interpretarse en el sentido que el comisionado devolverá inmediatamente al comitente la actuación, con las constancias correspondientes, a efectos de dar aplicación al artículo 165, sobre designación de apoderado de oficio.

Unidad Procesal. Cuando se investiguen varias conductas entre las cuales se encuentre una o varias por las que deba seguirse el **procedimiento verbal**, y otras por el procedimiento ordinario, no habrá lugar al rompimiento de la unidad procesal y, como tal, el proceso ha de continuar bajo la misma cuerda procesal (artículos 74 y 81 de la ley 734 de 2002), esto es, por el procedimiento verbal, toda vez que el mismo por su especialidad atrae al ordinario.

De lo contrario, en el marco de la nueva ley disciplinaria, se atentaría contra los principios de economía, celeridad y unidad de defensa, aspectos que de todos modos requieren una valoración caso por caso al igual que sucede en el marco de la ley 200 de 1995; empero, frente a la nueva causal de inhabilidad consagrada en el numeral 2° del artículo 38 de la ley 734 de 2002, en los casos allí consignados, puede afectarse materialmente la situación jurídica de la persona en forma grave, pues podría dar lugar la situación a la Imposición de dos o más sanciones en tiempos diferentes.

Lo anterior, en aplicación del inciso final del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

Transitoriedad. Cuando el artículo 223 señala que los procesos disciplinarios que se encuentren con **auto de cargos** continuarán su trámite hasta el fallo definitivo con el procedimiento anterior, el mencionado auto **no requiere haber sido notificado personalmente**. En este sentido, basta que para el cuatro (4) de mayo se hubiese formulado el pliego de cargos, para aplicar la disposición transitoria del artículo 223, pues se entiende que dicho auto como tal existe desde el momento de la firma por el funcionario competente, quedando en tal oportunidad debidamente

ejecutoriado, y del mismo no hace parte el acto de su comunicación que tiene que ver con el ejercicio del derecho de defensa en la etapa de descargos.

Faltas disciplinarias especiales. Las **faltas disciplinarias gravísimas** contenidas en disposiciones diversas a las establecidas en la Ley 734 de 2002, **no han quedado derogadas** por el simple hecho de la entrada en vigor de dicha normatividad. En consecuencia, las faltas gravísimas contenidas en estatutos especiales, bien porque así se califiquen o porque tengan el **nomen iuris** de "causales de mala conducta", y las que se llegaren a tipificar por el legislador en el futuro, son faltas gravísimas y han de ser evaluadas en la forma como se señala en el numeral 49 del artículo 48 ibídem.

Lo relevante, como lo señala la disposición, es que la falta haya sido calificada como gravísima, como causal de mala conducta o se le haya asignado la sanción de destitución o remoción del cargo.

Lo anterior, por cuanto la Ley 734, artículo 224, derogó "*las disposiciones que le sean contrarias*" y las establecidas en otras normatividades no cumplen tal requisito, pues tienen la naturaleza de "*complementarias*".

-Cuando los Notarios actúen como conciliadores, la responsabilidad que se desprenda de sus actuaciones será la consagrada en el PARÁGRAFO SEGUNDO del artículo 55 de la ley 734 de 2002, dada la especialidad de tal función.

En materia de consultas se deberá proceder así:

- Las medidas de suspensión provisional que se hayan proferido antes del 5 de mayo del año en curso y que todavía estén produciendo efectos jurídicos, **deberán ser consultadas inmediatamente** o tramitarse el recurso de reposición de conformidad con el inciso 3° del artículo 157 de la ley 734 de 2002, en aplicación del principio de favorabilidad ordenado en los artículos 29 de la Carta Política y 14 del C.D.U. (Código Disciplinario Unico).

Cualquiera que sea el procedimiento -de la ley 200 de 1995 o del NCDU- que se esté aplicando, sea consultable o impugnabile por la vía de la reposición, la **decisión de suspensión** es de ejecución inmediata. Por tanto, la decisión de la consulta o la reposición no es necesaria para que la orden de suspensión se haga efectiva.

- Comoquiera que la consulta sólo procede contra fallos absolutorios en el procedimiento de la ley 200 de 1995, las consultas no resueltas al 5 de mayo de 2002 no seguirán siendo tramitadas y como tal, las actuaciones serán devueltas inmediatamente al despacho de origen.

-Los **PROCURADORES DELEGADOS QUE EJERZAN FUNCIONES DISCIPLINARIAS, REGIONALES, DISTRITALES y PROVINCIALES**, deberán elaborar un banco de datos de las oficinas encargadas del CONTROL INTERNO DISCIPLINARIO o de los funcionarios encargados de tal función existentes en el territorio de su competencia. Asimismo, han de exhortar a los servidores competentes para la creación de tales despachos o la función en donde ellas no existan, en el sentido de que es su deber, implementar dichas oficinas según lo postula el CDU, artículo 34 No. 32. El incumplimiento de los deberes, es causal de responsabilidad disciplinaria (artículo 50 CDU).

Igualmente, se deberán acopiar los datos de los estudiantes de derecho, miembros de los Consultorios Jurídicos legalmente reconocidos, que estarán disponibles para actuar como defensores de oficio, cuando ello sea necesario (artículos 17 y 93 de la ley 734 de 2002).

Para los efectos anteriores, tratándose de las Procuradurías Delegadas mencionadas, tal deber estará a cargo de la Procuraduría I Delegada para la Vigilancia Administrativa con la colaboración de los demás procuradores delegados.

-La Procuraduría General reitera la vigencia del artículo 63 de la Ley 80 de 1993 y, por tanto, la obligación de las Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales (previo reparto de las entidades de jurisdicción de cada localidad) de adelantar las visitas que señala la norma con los fines allí previstos. En adelante, las PROCURADURÍAS DELEGADAS PARA LA CONTRATACIÓN ESTATAL, por turnos rotativos de seis (6) meses, se encargarán de recopilar mensualmente los informes y las respectivas evaluaciones que cada una de las Procuradurías Regionales, Distritales y Provinciales deben presentar de las visitas cursadas en el respectivo período, dentro de los primeros cinco (5) días hábiles de cada mes. Dicha PROCURADURÍA DELEGADA deberá evaluar tales informes, a efectos de adelantar las tareas preventivas o sancionatorias que como PROCURADURÍA GENERAL corresponde.

-Las COMISIONES que habitualmente libran las PROCURADURÍAS DELEGADAS, se cumplirán de manera estricta. Para ello se exigirá del PROCURADOR DELEGADO, el envío del expediente o de las piezas procesales pertinentes, cuando se trate de la práctica de pruebas que lo requieran o de actuaciones que hagan imprescindible dicha remisión. La Comisión para notificaciones sólo precisará del envío de la respectiva decisión. Por ello, las DELEGADAS comitentes deberán advertir que el expediente queda a disposición de los interesados, en la secretaría de la respectiva Delegada o en la Unidad Coordinadora, si se cuenta con la misma.

Las Comisiones cumplidas se remitirán debidamente foliadas y separadas en cuadernos que distingan la actuación cumplida por la oficina comisionada de los

documentos, soportes, fotocopias, etc., que hagan parte de dicho comisorio, con el respectivo oficio que indique la actuación cumplida.

-Los titulares de los despachos que ejercen funciones disciplinarias **son responsables de mantener al interior del mismo la unidad de criterios con los cuales se resuelven los diferentes puntos jurídicos sometidos** a su examen, con el fin de evitar decisiones inconsecuentes y contradictorias que propicien el desorden interpretativo y la desigualdad de trato.

Posteriormente se establecerá el mecanismo para unificar criterios al interior de la institución.

2. LA REFORMA EN MATERIA DE FALTAS

El nuevo Código, pretende dar máximo desarrollo en materia de comportamientos gravísimos al principio de *lex certa*, de tal manera que los servidores públicos y los particulares que aparecen como destinatarios de la ley disciplinaria, conozcan las conductas que en mayor grado afectan la función o la prestación del servicio según sea el caso. El sistema que asume el Código, puede clasificarse *prima facie* y de manera general de la siguiente forma:

- Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal;
- Faltas en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario;
- Faltas relacionadas con el servicio o la función;
- Faltas relacionadas con el manejo de la Hacienda Pública;
- Faltas relacionadas con el manejo de los recursos públicos;
- Faltas relacionadas con la contratación estatal;
- Faltas relacionadas con el medio ambiente.

Se considera falta gravísima la realización objetiva de una descripción típica consagrada en la ley como delito doloso, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo o abusando del mismo. En este sentido se debe enfatizar en las categorías de la ley penal relativas a la tipicidad objetiva, teniendo en cuenta que la tarea del derecho disciplinario se cifra en el correcto funcionamiento de la administración pública y no en la protección de bienes jurídicos como se anotó anteriormente.

Las conductas relativas a faltas contra los derechos humanos recogen descripciones aproximadas a los instrumentos internacionales que regulan esta materia, especialmente para el caso del genocidio y la tortura. Art. 48 numerales 5 y 9. En los casos de desaparición forzada de personas y desplazamiento forzado, se han realizado descripciones muy similares a las que aparecen en la legislación penal. Igualmente se da una descripción amplia en el numeral 7 de las graves violaciones al derecho internacional humanitario, (derecho de Ginebra) que es el conjunto de normas de derecho internacional que protegen a la persona humana contra las calamidades de la guerra; y el derecho de La Haya, especialmente para los casos que se presenten como violaciones a los usos y costumbres de la guerra prohíbe sufrimiento y destrucción de la población civil y que consagran las normas que hoy son conocidas como normas de derecho penal internacional.

Las faltas gravísimas relacionadas con el manejo de la Hacienda Pública, pretenden que la legalidad establecida para el gasto y las finanzas del Estado se cumplan a cabalidad, teniendo en cuenta que en un país con déficit fiscal como el nuestro, la racionalización en la ejecución del gasto público y las finanzas resulta un imperativo.

Desde este punto de vista se sancionan a título gravísimo, la utilización indebida de rentas que tienen destinación específica en la Constitución y la Ley, es decir, aquellas que tienen como finalidad atender necesidades básicas, por ejemplo la autorización para otros gastos con dineros provenientes de ingresos corrientes de la Nación, con la explotación de monopolios rentísticos y regalías.

Otra conducta que atenta contra el buen manejo de la Hacienda Pública es la autorización o pago de gastos que no tengan título previsto en el artículo 346 de la Constitución Política. En este sentido, se debe anotar que el presupuesto anual no es suficiente para percibir un ingreso o realizar un gasto.

De tal manera que siempre se deben hacer exigibles los títulos que establece la Constitución para efectuar los gastos, entre otros, los que corresponden a gastos para créditos judicialmente reconocidos, gastos propuestos para atender el funcionamiento de las ramas del poder público, el servicio de la deuda o la ejecución de los planes de desarrollo. Las otras faltas se relacionan con la ejecución presupuestal, particularmente con las normas del estatuto orgánico que regulan la materia.

Las faltas gravísimas en materia de contratación están orientadas a regular de manera exhaustiva todo el proceso de contratación y en algunos casos a evitar que la contratación estatal sea mal utilizada, por ejemplo con la formación de nóminas paralelas; con el incumplimiento de los requisitos que se exigen a título de estudios técnicos, financieros y jurídicos previos a la ejecución; con la declaración de la caducidad de los contratos o la aplicación de urgencia manifiesta, etc.

El artículo 48 también trae una serie de conductas que se relacionan con la adopción de los sistemas de contabilidad pública, el medio ambiente, la probidad en el trámite legislativo, la imparcialidad frente a los procedimientos electorales, etc.

Dado el deterioro ético y moral del ejercicio de la función pública, la magnitud de la corrupción administrativa y el nivel de desconocimiento de los derechos ciudadanos, para que la labor de control disciplinario pueda resultar eficaz, se consideró necesario y así quedó establecido en el nuevo Código Disciplinario Único, que las sanciones sean más severas y drásticas. De otra manera, la situación descrita puede empeorar. Si los abusos del poder público no se enfrentan con sanciones disciplinarias fuertes, éste se desborda, escapa a todo control y se torna definitivamente arbitrario.

La imposibilidad legal de imponer sanciones severas acordes con la gravedad de las conductas y de inhabilitar a los funcionarios de manera más drástica se resuelve, por una parte, aumentando las faltas que dan lugar a destitución, y, por otra, aumentando el término de las suspensiones e inhabilidades.

En este contexto, se estableció que las faltas gravísimas se sancionan con destitución e inhabilidad general, que implica la terminación de la relación del servidor público con la administración y le impide acceder a cualquier cargo o función. La ley 734 de 2002 corrige el vacío de la Ley 200 de 1995 y le fija un término a la inhabilidad general: entre cinco y veinte años.

Las faltas graves dolosas se sancionan con suspensión en el ejercicio del cargo, acompañada siempre de inhabilidad especial, que consiste en la imposibilidad de ejercer un cargo o una función pública diferente de aquél o aquella en cuyo desempeño se cometió la falta por la cual fue sancionado, por un término igual al de la suspensión, que no será inferior a un mes ni superior a un año. Al delimitar la duración de la inhabilidad especial, se armoniza con la suspensión, de manera que no excede el término de ésta. Así se evita que la inhabilidad especial resulte más grave que la suspensión misma, como ocurría con la Ley 200 de 1995 que no le fijó término a la inhabilidad. Adicionalmente, al hacer claridad sobre este punto se pretende poner fin a una práctica bastante frecuente, según la cual el funcionario sancionado es suspendido del cargo en cuyo ejercicio cometió la falta, pero es nombrado en otro, o, si está desempeñando uno diferente, se permite que continúe ejerciéndolo, con el argumento de que la suspensión sólo afecta el cargo del que era titular cuando cometió la irregularidad.

Las faltas graves cometidas a título de culpa se sancionan con suspensión, cuyo término se fijó entre quince días y seis meses. Las faltas leves cometidas con dolo se sancionan con multa, que no podrá ser inferior al valor de diez ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta, y las leves culposas con amonestación escrita.

El sistema propuesto, a diferencia del actual, en la determinación de la sanción tiene en cuenta el grado de culpabilidad del autor al cometer la falta, que constituye otra aplicación de la proporcionalidad que debe existir entre conducta y sanción.

Por otra parte, y en relación con la sanción que se debe imponer en caso de concurso de faltas disciplinarias, la ley contempla que en los casos de concurso de faltas disciplinarias, si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, se aplicará aquélla y el término de la inhabilidad se aumentará hasta en otro tanto.

Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial o la suspensión, el término de una y otra se aumentará hasta en otro tanto. Y si las sanciones a imponer son la multa o la amonestación, se impondrá una por cada conducta cometida. De esta manera se corrige otra de las manifestaciones de la falta de proporcionalidad entre el comportamiento irregular y la sanción impuesta.

3. LA FALTA DISCIPLINARIA

Concepto de falta disciplinaria. Falta disciplinaria para los servidores públicos consiste en infringir la Constitución y la ley y por la omisión y extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

3.1 ELEMENTOS O ESTRUCTURA DE LA FALTA DISCIPLINARIA

3.1.1 La conducta. Es el actuar humano dirigido hacia un determinado resultado, con repercusiones en el ámbito social.

3.1.2 Tipicidad. Que la conducta se encuentre descrita en una norma positiva como derecho, deber, prohibición, inhabilidad, incompatibilidad, impedimentos y conflictos de intereses.

3.1.3 Antijuridicidad. Se deben determinar los criterios para definir el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria, pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión, constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico.

3.1.4 Culpabilidad. Mediante sentencia C-708 de septiembre 22 de 1999, esta Corporación declaró exequible el mencionado artículo 27, considerando que: cuando el legislador consagró una clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves en el artículo acusado, y estableció unos criterios con base en los cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, en la forma vista, con claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria.

3.1.5 Imputabilidad. Capacidad de comprender la ilicitud del hecho o de determinarse de acuerdo con esa comprensión, la capacidad de entender y de querer. Sin imputabilidad no puede haber culpabilidad.

3.2 INCIDENCIA DEL BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN EL DERECHO DISCIPLINARIO

En la Ley 734 de 2002 los Tratados Internacionales se aplican si algún caso está en contravía con la ley. El legislador pretende adecuar las faltas gravísimas de los servidores públicos con las normas que integran el derecho internacional humanitario y ésta es manifestación del principio de aplicación del bloque de constitucionalidad en el artículo 21 de Código Disciplinario Único, en la aplicación de principios e integración normativa: “En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos”.

3.2.1 Prevalencia. Interpretar los alcances del Código Disciplinario Único a partir de las garantías fundamentales consignadas en la Constitución Política y en los Tratados Internacionales ratificados por Colombia.

3.2.2 Destinatarios de la ley disciplinaria

- Todos los servidores públicos.
- Los miembros de las corporaciones públicas (congresistas, diputados y concejales).
- Los empleados oficiales.
- Trabajadores oficiales vinculados mediante contrato laboral.
- Particulares que presten servicio público (Artículo 53).

3.2.3 Concepción de inhabilidades e incompatibilidades

- **Inhabilidad:** Imposibilidad de ejercer u obtener cargos públicos o de ejercitar derechos civiles o políticos. Se divide en inhabilidad absoluta y especial.
- **Incompatibilidad:** Imposibilidad legal para acumular algunas funciones públicas, algunos mandatos de carácter electivo, una función pública o un mandato electivo, con ciertas ocupaciones o situaciones privadas o inclusive dos actividades de carácter privado.

3.2.4 Medios de impugnación y ejecutorios de las providencias disciplinarias.

Proceden los recursos de reposición, apelación y queja. Se interponen por escrito, salvo disposición en contrario. Quedan ejecutoriados 5 días después de la última notificación si contra ellas no procede o no se interpone recurso. Si deciden los recursos de apelación, consulta o queja, quedan en firme el día en que sean suscritos por el funcionario correspondiente y aquellas que se dicten en audiencia al finalizar ésta, a menos que procedan o se interpongan los recursos en forma legal.

3.2.5 Etapas del proceso disciplinario

- Definir si la conducta es típica o no lo es.
- Antes del proceso se hace la indagación preliminar.
- Autor.
- Apertura de la investigación formal disciplinaria.
- Período probatorio.
- Pliego de cargos.
- Descargos.
- Actos para decretar pruebas o negación de pruebas.
- Recurso de reposición.
- Sección de alegatos.
- Fallo.
- Recurso de apelación como segunda instancia.
- Sentencia.

3.2.6 Sanciones disciplinarias existentes en la ley 734 de 2002, artículo 44

- Destitución e inhabilidad general para faltas gravísimas, dolosas o realizadas con culpa.
- Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves, dolosas o gravísimas culposas.
- Suspensión para faltas graves culposas.
- Multas para las faltas leves dolosas.
- Amonestación escrita para las faltas leves culposas.

3.2.7 Causales de nulidad de un proceso disciplinario

- La incompetencia del funcionario para fallar.
- La violación del derecho de defensa.
- La ostensible ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenta.
- La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

3.2.8 Diferencia entre el concepto de antijuridicidad material establecido en el Código Penal y en la ley 200 de 1995, en relación con el concepto de ilicitud sustancial consagrado en el artículo 5 de la Ley 734 de 2002. Teniendo en cuenta el carácter de único del Código Disciplinario, se torna imposible contar con un "catálogo" de faltas graves y leves que se adecuen al servicio prestado por cada una de las entidades de la administración pública que se rigen por la Ley 200 de 1995, como quiera que según la naturaleza del servicio una conducta puede resultar eventualmente falta grave para unas entidades y, para otras, constituir falta leve.

De manera pues, que el legislador previó un catálogo de derechos, deberes y prohibiciones descritos en forma genérica, de tal suerte, que sea el operador jurídico con fundamento en los criterios establecidos en la norma, el que determine si la falta se erige como grave o leve, de conformidad con la naturaleza del servicio que preste el funcionario.

3.2.9 Contenido del pliego de cargos

- Identificación del sujeto (nombre, apellidos, cédula).
- El cargo que ocupaba.
- La conducta (descripción de la conducta presuntamente constitutiva de falta disciplinaria).
- Las normas presuntamente violadas.
- Pruebas que se tengan en su poder y las que se vayan a solicitar.
- Forma de culpabilidad (dolo – culpa).
- Término para hacer los descargos.
- Puede actuar o designar apoderado.
- Firma o suscripción por el funcionario competente.

3.2.10 Términos de las diferentes prescripciones de las acciones disciplinarias. La acción disciplinaria prescribe en el término de 5 días, se cuenta desde el día de la consumación y desde la realización del último acto en las de carácter permanente o continuado.

La ejecución de la sanción disciplinaria prescribe en un término de 2 años contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

3.2.11 Sentencia C-292/00. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta en Código Disciplinario Único

INTERVENCIONES

Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho. La ciudadana Mónica Fonseca Jaramillo, actuando como apoderada del Ministerio de Justicia y del Derecho, presenta un escrito en el cual solicita la exequibilidad del artículo 27 de la Ley 200 de 1995, por cuanto, en su opinión dicha norma no vulnera el artículo 29 de la Constitución Política.

Señalo la interviniente que las faltas disciplinarias se encuentran definidas anticipadamente y por vía general en la legislación, y que además, corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, independientemente de que constituyan o no delitos, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan también en forma previa los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en dichas faltas, principio este que se encuentra consagrado en el inciso 2º del artículo 29 de la Carta, en concordancia con el artículo 124 de la misma.

Manifiesta que se hace imperioso establecer que la tipicidad en materia disciplinaria hace relación a que la falta se encuentre descrita en una norma positiva, como derecho, deber, prohibición, inhabilidad, incompatibilidad, impedimento o conflicto de interés, como en efecto se encuentran consagradas en varios artículos del Código Disciplinario Único, aplicables a todos los servidores públicos con las excepciones que consagra el mismo código.

Expresa también, que teniendo en cuenta el carácter de único del Código Disciplinario, se torna imposible contar con un "catálogo" de faltas graves y leves que se adecuen al servicio prestado por cada una de las entidades de la administración pública que se rigen por la Ley 200 de 1995, como quiera que según la naturaleza del servicio una conducta puede resultar eventualmente falta grave para unas entidades y, para otras, constituir falta leve.

De manera pues, que el legislador previó un catálogo de derechos, deberes y prohibiciones descritos en forma genérica, de tal suerte, que sea el operador jurídico con fundamento en los criterios establecidos en la norma, el que determine si la falta se erige como grave o leve, de conformidad con la naturaleza del servicio que preste el funcionario.

Tampoco vulnera la norma demandada, a juicio de la interviniente, el principio de reserva, toda vez que no puede predicarse que sea el juez quien en materia disciplinaria tipifique el comportamiento, por cuanto estos se encuentran tipificados como faltas disciplinarias en la ley, concretamente en los artículos 30 a 44 del Código Disciplinario Único. Cosa diferente, en su concepto, es el hecho de que el legislador haya dejado un margen de interpretación que no se puede calificar de arbitrario, pues ésta se debe fundamentar en criterios objetivos y bien definidos para determinar la gravedad o levedad de la falta previamente consagrada en la ley.

Se hace necesario entonces, señalar que en esa oportunidad se esgrimieron razones de fondo respecto del artículo 27 del Código Disciplinario Unico, señalando que los artículos 90 de la Constitución, así como el 71 de la Ley 270 de 1996, contemplan conductas consideradas como faltas disciplinarias que no admiten graduación ni regulación sobre su gravedad o levedad, en la forma que lo permite la disposición acusada, por cuanto *"ya vienen constitucionalmente calificadas y asistidas de un criterio de gravedad extrema"*.

En el caso sub examine se acusa el artículo 27 de la Ley 200 de 1995, porque a juicio del demandante conculca el artículo 29 de la Constitución Política, en la medida en que afecta los principios de tipicidad y reserva de la ley.

En la sentencia C-708 de 1999, la Corte Constitucional al examinar la exequibilidad del artículo 27 demandado frente a los postulados de orden superior, específicamente frente a la posibilidad de graduación de las faltas disciplinarias con fundamento en los criterios establecidos en la norma acusada, expresó lo siguiente : *"Aun cuando a juicio del actor, el señalamiento de esos criterios para definir sobre el nivel de lesión que puedan llegar a soportar los bienes jurídicos protegidos por la ley disciplinaria, pueda parecer amplio, el mismo no deja de ser expreso, preciso, cierto y previo ante las conductas que por comisión u omisión, constituyen infracciones disciplinarias, pues es de la competencia del legislador configurar el tipo disciplinario en forma genérica, con cierto grado de indeterminación y sin recabar en precisiones exageradas de los elementos que lo estructuran, mediante el uso de parámetros generales de las conductas dignas de desaprobación, para efectos de su encuadramiento típico."*

"Con base en lo anterior, es de anotar como peculiaridad propia del derecho disciplinario, la posibilidad de que las conductas constitutivas de faltas disciplinarias se encuadren en la forma de tipos abiertos. A diferencia de la materia penal, en donde la descripción de los hechos punibles es detallada, en la disciplinaria el fallador cuenta con un mayor margen de valoración e individualización de las faltas sancionables por la diversidad de comportamientos que pugnan contra los propósitos de la función pública y del régimen disciplinario...

"La orientación del actor para uniformar en la calificación de gravísima toda conducta de un agente estatal que produzca un daño antijurídico a un particular, cuando haya sido cometido con dolo o culpa grave argumentando una violación del ordenamiento superior, concretada en el artículo 90 de la Carta Política desconoce la facultad del legislador para adoptar regulaciones diferenciadas de las conductas reprochadas en el ámbito disciplinario según criterios de razonabilidad y proporcionalidad por sus repercusiones, en relación con los bienes jurídicos tutelados.

"De manera pues que, no todas las faltas disciplinarias afectan gravísimamente los bienes jurídicos protegidos por el régimen disciplinario; de ahí que, a partir de la

valoración de los diversos niveles de lesión, el legislador, como resultado del ejercicio de sus facultades, apoyado en la intensidad de afectación que observe en esos bienes jurídicos por cada una de tales faltas y siguiendo la gravedad del injusto, tenga la potestad de crear y clasificar las conductas tipificadas como infractoras, en formas atenuadas o agravadas para efectos de la imposición de la sanción".

Se observa pues, que en esa oportunidad esta Corporación se ocupó de analizar el asunto que se plantea por el ciudadano Franco Solarte Portilla en esta demanda, razón por la cual la Corte Constitucional ordenará estarse a lo resuelto en la sentencia C-708 de 1999, como quiera que el artículo 27 de la Ley 200 de 1995 ya fue objeto de examen, por lo tanto, en el presente asunto ha operado el fenómeno de la cosa juzgada constitucional que ampara las decisiones proferidas por esta Corporación y, que de conformidad con lo dispuesto por los artículos 243 de la Constitución y 46 del Decreto 2067 de 1991, no hay lugar a emitir un nuevo pronunciamiento sobre la norma acusada.

3.2.12 Sentencia C-158/03. Referencia: expediente D-4160. Demanda de inconstitucionalidad en contra de los artículos 50 (parcial) y 90 (parcial) de la ley 734 de 2002.

II. NORMA DEMANDADA.

A continuación, se transcribe el texto de las disposiciones acusadas, conforme a su publicación en el Diario Oficial No. 44.708, subrayándose las partes demandadas de cada una de ellas.

LEY 734 DE 2002; "Artículo 50. Faltas graves y leves. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código. Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.

"Artículo 90. Facultades de los sujetos procesales. Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y

Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

Parágrafo. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

-Teniendo en cuenta la afirmación hecha por la Procuraduría General de la Nación, al manifestar que existe cosa juzgada material respecto del contenido normativo de los artículos acusados en esta oportunidad, pues fueron analizados por la Corte Constitucional en vigencia de la ley 200 de 1995, ha de reiterar esta Sala que de conformidad con la sentencia C-447 de septiembre 18 de 1997, "todo tribunal, y en especial la Corte Constitucional, tiene la obligación de ser consistente con sus decisiones previas. Ello deriva no sólo de elementales consideraciones de seguridad jurídica -pues las decisiones de los jueces deben ser razonablemente previsibles- sino también del respeto al principio de igualdad, puesto que no es justo que casos iguales sean resueltos de manera distinta por un mismo juez. Un tribunal puede apartarse de un precedente cuando considere necesario hacerlo, pero en tal evento tiene la carga de argumentación, esto es, tiene que aportar las razones que justifican el apartamiento de las decisiones anteriores y la estructuración de una nueva respuesta al problema planteado. Además, para justificar un cambio jurisprudencial no basta que el tribunal considere que la interpretación actual es un poco mejor que la anterior, puesto que el precedente, por el solo hecho de serlo, goza ya de un plus, que ha orientado el sistema jurídico de determinada manera."⁴

En el mismo sentido, la jurisprudencia ha manifestado que hay lugar a declarar cosa juzgada material "cuando no se trata de una norma con texto normativo exactamente igual, es decir, formalmente igual, sino de una disposición cuyos contenidos normativos son idénticos". Este fenómeno "tiene lugar cuando la decisión constitucional resuelve el fondo del asunto objeto de su juicio que ha sido suscitado por el contenido normativo de un precepto, de acuerdo con el artículo 243 de la Carta Política⁵.

Es así como, para esta Corporación la cosa juzgada material se justifica en cuanto "los argumentos jurídicos que sirvieron de fundamento para declarar la constitucionalidad o inconstitucionalidad de éste serían totalmente aplicables a aquélla y la decisión que habría de adoptarse sería la misma que se tomó en la sentencia anterior "Auto 027Ade 1998

-Finalmente, sobre la naturaleza de esta figura, se ha advertido que "para que se produzca el fenómeno de la cosa juzgada material no es indispensable que los

⁴ sentencia C-447 de septiembre 18 de 1997 M.P. doctor Alejandro Martínez Caballero.

⁵ Sentencia C-489 de 2000 M.P doctor. Carlos Gaviria Díaz.

textos de las normas sean idénticos; sin embargo, su contenido sí debe serlo. Ahora bien, la identidad de contenidos supone que los efectos jurídicos de las normas sean exactamente los mismos. En tal medida, cualquier modificación que restrinja, aumente o de algún modo altere los efectos de la norma, justifica un nuevo pronunciamiento de constitucionalidad Sentencia C-565 de 2000 M.P doctor. Vladimiro Naranjo Mesa

-Con fundamento en estos elementos, pasa la Sala a examinar si existe o no cosa juzgada material respecto de las disposiciones acusadas.

3.5. La ley 200 de 1995, en su artículo 27 disponía que:

"Artículo 27. Criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. El grado de perturbación del servicio.
3. La naturaleza esencial del servicio.
4. La falta de consideración para con los administrados.
5. La reiteración de la conducta.
6. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
7. La naturaleza y efectos de la falta, las modalidades y circunstancias del hecho, los motivos determinantes teniendo en cuenta entre otros, los siguientes criterios:

a) La naturaleza y efectos de la falta, y sus efectos se apreciarán según la trascendencia social de la misma, el mal ejemplo dado, la complicidad con subalternos y el perjuicio causado.

b) Las modalidades o circunstancias de la falta se apreciarán teniendo en cuenta su cuidadosa preparación, el grado de participación en la comisión de la misma y el aprovechamiento de la confianza depositada en el agente;

c) Los motivos determinantes se apreciarán según se haya procedido por causas innobles o fútiles o por nobles altruistas:

d) La demostrada diligencia y eficiencia en el desempeño de la función pública;

e) Haber sido inducido por un superior a cometerla;

f) El confesar la falta antes de la formulación de cargos;

g) Procurar, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado, antes de que le sea impuesta la sanción;

h) Cometer la falta en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, comprobada debidamente".

Por su parte, el inciso segundo del artículo 50 de la ley 734 de 2002 demandado, expresa que "la gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este Código", criterios que se encuentran dentro del mismo contenido normativo del artículo 27 de la ley 200 de 1995 arriba transcrito.

Mediante sentencia C-708 de septiembre 22 de 1999, esta Corporación declaró exequible el mencionado artículo 27, considerando que: "cuando el legislador consagró una clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves en el artículo acusado, y estableció unos criterios con base en los cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, en la forma vista, con claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria"⁶

En esta oportunidad, para las ciudadanas demandantes, el legislador desconoce el principio de legalidad y el derecho al debido proceso al disponer que la gravedad o levedad de la falta se debe graduar de conformidad con unos criterios preestablecidos, cargo que debe entenderse analizado en la sentencia anterior, pues como se observa, los criterios que en esa oportunidad se consideraron como un claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria, y que son las razones que motivan la inconformidad de las demandantes, se encuentran dentro de un contexto muy semejante al del actual artículo 43 del nuevo Código Disciplinario.

En consecuencia, se estará a lo resuelto en la sentencia C-708 de 1999 y la expresión contenida en el artículo 50 de la ley 734 de 2002, que ahora se acusa será declarada exequible.

Lo mismo sucede, con relación al artículo 90 numeral 4 de la ley 734 de 2002, sólo que en este caso, el legislador reprodujo exactamente igual la expresión declarada exequible en sentencia C-280 de 1996 dentro de un texto muy semejante. Veamos:

Como puede observarse, el literal f) del artículo 73 de la ley 200 de 1995, también limitaba la expedición de copias de la actuación al investigado, cuando por mandato legal o constitucional estas tuviesen carácter reservado.

⁶ Sentencia C-708 de septiembre 22 de 1999. M.P. doctor Alvaro Tafur Galvis.

4. RÉGIMEN ESPECIAL PARA PARTICULARES QUE EJERCEN FUNCIONES PÚBLICAS

La incorporación al régimen disciplinario de los particulares que ejercen funciones públicas, ha partido de dos supuestos uno teórico y otro práctico: el teórico que está referido a los cambios que trajo la Constitución de 1991, la cual recogió en varias disposiciones la facultad de los particulares para el desarrollo de funciones públicas con el fin de colaborar para el cumplimiento de los cometidos estatales. A este respecto los artículos 116 (4); 123 (3) y 209 de la Constitución, se convierten en marco para observar que anteriores funciones ejercidas únicamente por los órganos del poder público, han pasado a manos de los particulares de acuerdo a lo que regule la ley. El supuesto práctico, está referido a las múltiples situaciones que ha conocido la Procuraduría en donde aparecen involucrados particulares, sin que se tuviesen mecanismos jurídicos apropiados para sancionar las conductas que atentaban contra la legalidad o el patrimonio público por parte de las personas que ejercen funciones públicas sin la calidad Servidor público. Así por ejemplo, campos como el de la salud, los servicios públicos, las interventorías en contratos estatales, el servicio de notariado, etc., requerían de una regulación en términos de conductas y sanciones, para preservar la función pública en su conjunto sin consideración a las personas que las cumplen.

Desde la elaboración del proyecto de reforma al Código Disciplinario Único, resultaba claro que los particulares cuando ejercen funciones administrativas, quedan sujetos a las disposiciones del ordenamiento jurídico, el cual deben preservar. La Corte Constitucional en una significativa sentencia del año 1996, le dio una lectura sustancialmente distinta al artículo 6° de la Constitución, en el sentido de hacer exigencias al particular que se halle en cualquiera de las situaciones en las que el orden jurídico lo faculta para cumplir papeles que en principio corresponderían a organismos y funcionarios estatales.

Dice la Corte a este respecto: “el particular... no puede ser mirado de modo absoluto de una responsabilidad igual a la de los demás particulares, circunscrita apenas a su condición privada, ya que por razón de la tarea que efectivamente desarrolla, en la medida de éste y en cuanto toca con el interés colectivo, es públicamente responsable por su actividad, sin que llegue por eso a convertirse - se repite - en servidor del Estado desde el punto de vista subjetivo.

La regla general, deducida del artículo 123 de la Constitución, es la de atribuciones apenas transitorias según lo que disponga el legislador: “La ley determinará el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas”.

No obstante, ante la existencia de varias disposiciones constitucionales que hacen posible el ejercicio permanente de la función pública por particulares en la prestación de servicios públicos (artículo 365 C.P.), de las autoridades indígenas en ejercicio de funciones jurisdiccionales dentro de su ámbito territorial (artículo 246 C.P.) entre otros, no puede afirmarse que la temporalidad deducida del enunciado artículo 123 de la Constitución sea regla absoluta y rígida que impida en cualquier caso el ejercicio de funciones públicas permanentes por personas privadas.

“La Corte considera que el precepto acusado no está creando casos de actuación pública permanente a cargo de particulares – supuesto del cual parte el actor – sino reconociendo que, a la luz de la Constitución, ellas pueden darse y señalando como consecuencia la sujeción de quienes asuman su desempeño al régimen disciplinario que la Ley contempla”.

Con base en esta decisión constitucional y la facultad que se le atribuye al legislador, de fijar los límites de intervención estatal, se configuró el régimen de los particulares. De acuerdo al artículo 53 el régimen se aplica a los siguientes sujetos:

- Los particulares que cumplan labores de interventoría en contratos estatales.
- Los que ejerzan funciones públicas en lo que tiene que ver con éstas.
- Los que presten servicio público a cargo del Estado de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, esto es, los relativos a las necesidades insatisfechas en salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.
- Los que administran recursos estatales, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Como innovación digna de mencionar, el artículo 53 contempla que cuando se trate de personas jurídicas, la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la junta directiva.

El régimen de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses de los particulares que ejercen funciones públicas, está consagrado en el artículo 54 y contempla la inhabilidades e incompatibilidades para contratar, contempladas en la Ley 80 de 1993 y las del artículo 113 de la Ley 489 de 1998, esto es, las relativas a representantes legales de entidades privadas encargadas del ejercicio de funciones administrativas, que corresponden a las mismas, aplicables a servidores públicos en relación con la función conferida. También se incluyen como inhabilidades e incompatibilidades las derivadas de las sentencias o fallos judiciales, o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.

El nuevo Código contempla un catálogo de faltas gravísimas para particulares, sancionables a título de dolo o culpa y una estructura sancionatoria que permite la aplicación de multas, inhabilidad para el ejercicio de función pública o contratación.

5. ASPECTOS RELATIVOS AL PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

La Ley 734 intenta una distribución equitativa del trabajo entre los órganos encargados de ejercer la acción disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación con la competencia preferente o prevalente para investigar la conducta oficial de todos los funcionarios y empleados al servicio del Estado, cualquiera que sea la rama u órgano al cual prestan sus servicios y el nivel territorial al que pertenezcan, y que se conoce como control disciplinario externo, el cual no se opone al llamado control disciplinario interno a cargo del nominador o superior inmediato del empleado, que lo ejercen las oficinas de Control Disciplinario Interno; y el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales de la Judicatura tendrán la competencia para investigar a los funcionarios de la Rama Judicial, esto es, que tal competencia sólo recae sobre los funcionarios que administran justicia -jueces y magistrados que no gozan de fuero constitucional-.

El Consejo Superior de la Judicatura ejerce su función disciplinaria a través de actos que no son susceptibles de revisión contencioso administrativa dada su naturaleza jurisdiccional definida en la Ley Estatutaria de la Justicia (Ley 270/96), al prescribir: “La providencia que en materia disciplinaria se dicte en relación con funcionarios judiciales son actos jurisdiccionales no susceptible de acción Contencioso Administrativa”. Es decir, son verdaderas sentencias y tendrán los recursos establecidos por la ley. En el evento de los actos disciplinarios impuestos por la Procuraduría General de la Nación son verdaderos actos administrativos y por lo tanto son susceptibles del control de legalidad ante lo Contencioso Administrativo.

El artículo 76 establece la obligación para todos los organismos estatales, con excepción del Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales de la Judicatura de organizar una unidad u oficina del más alto nivel cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de doble instancia, la cual estará encargada de conocer y fallar en primera instancia, los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

No obstante lo anteriormente dicho, la Procuraduría General de la Nación conserva el poder disciplinario preferente, en virtud del cual le es dado iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos del control disciplinario interno de las entidades públicas e incluso asumir el proceso en segunda instancia. El artículo 3 de la Ley 734 es reiterativo a este respecto, teniendo en cuenta la redacción del inciso 2 de la misma disposición y el artículo 69. De acuerdo al artículo 3, en virtud del poder disciplinario preferente, mediante decisión motivada de oficio o a petición de cualquier persona, la Procuraduría puede avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario, o cuando se desprenda del conocimiento de un proceso. Este artículo debe interpretarse sistemáticamente con

el artículo 69, el cual establece para efectos de la preferencia, que la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando éste invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual éste y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, ésta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final.

Cuando se trate de funcionarios de la Rama Judicial, el Consejo Superior de la Judicatura, será competente a prevención para conocer del proceso hasta su terminación. Se reitera así, lo dicho por la jurisprudencia constitucional en esta materia.

Los factores que determinan la competencia siguen en general las reglas de la Ley 200 de 1995, abstracción hecha de la competencia cuando se trate de particulares que corresponderá exclusivamente a la Procuraduría General de la Nación y las que correspondan al control disciplinario interno, teniendo en cuenta el ejercicio del poder preferente por parte de la Procuraduría General de la Nación, o su capacidad de vigilancia superior.

A diferencia de la Ley 200 de 1995, la cual hace una remisión general a las causales de impedimento y recusación, contempladas en los Códigos de Procedimiento Civil y Penal, la Ley 734 establece un catálogo de impedimentos y recusaciones.

5.1 SISTEMA DE NOTIFICACIONES

Acogiendo los lineamientos jurisprudenciales en materia de notificaciones y comunicaciones, el nuevo código estipula la notificación personal de los autos de apertura de indagación preliminar, del auto de apertura de investigación disciplinaria, del pliego de cargos y del fallo. Subsidiariamente cuando éstos actos no pudiesen notificarse personalmente, se pueden notificar por edicto, con excepción del pliego de cargos, el cual debe surtirse citando inmediatamente al disciplinado por un medio eficaz a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario para notificar el contenido del proveído y hacerle conocer los recursos que puede interponer, si éste fuere sancionatorio.

Se debe dejar constancia en el expediente sobre el envío de la citación. Si vencido el término de ocho días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la secretaría se fijará edicto por tres días para notificar la providencia, pero si el procesado está asistido por apoderado, se puede surtir la notificación con éste.

5.2 REVOCATORIA DIRECTA

La Ley 200 de 1995, en su artículo 111 contemplaba de manera amplia la revocatoria de los fallos disciplinarios. El nuevo Código Disciplinario es mucho más explícito al establecer la figura de la revocatoria directa para los fallos sancionatorios, conservando en este caso la competencia en cabeza del funcionario que los hubiere proferido o su superior funcional y la del Procurador General de la Nación de oficio con respecto a los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Institución. También se le permite al Procurador General en adelante, asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria para proferir el fallo sustitutivo correspondiente.

Se mantiene la exigencia de no haber interpuesto contra la sanción los recursos ordinarios previstos en el Código, pero se extiende el término para poder impetrar la revocatoria, ya no hasta el auto admisorio de la demanda proferido por la Jurisdicción Contencioso - Administrativa, sino hasta cuando se hubiere proferido sentencia definitiva por dicha jurisdicción. El artículo 125 consagra en su tercer inciso el trámite que debe seguir la revocatoria cuando se impetre a solicitud del sancionado y el artículo 126 los requisitos para solicitarla.

5.3 SUSPENSIÓN PROVISIONAL

Una de las decisiones más controvertidas en el proceso disciplinario durante la vigencia de la ley 200 de 1995, estaba referido a la aplicación de la suspensión provisional. Para rodear de garantías a esta figura, la ley 734 ha dispuesto que la decisión de imponer suspensión provisional sea consultada sin perjuicio de su inmediato cumplimiento cuando se trate de decisión tomada en primera instancia; si se trata de decisión de única instancia procede el recurso de reposición.

6. ASPIRACIÓN AL CARGO DE SERVIDOR PÚBLICO

El alto riesgo asociado a la intervención de terceros de mala fe en una misma licitación o concurso, que puede desacreditar tan importantes mecanismos contractuales, en los cuales el Estado cifra la posibilidad de escoger objetivamente al mejor proponente y permitir el acceso igualitario de los particulares, representa un precio demasiado alto que se obligaría a pagar a la sociedad, si se decide hacer caso omiso de esa situación a fin de permitir su participación.

En este trabajo, se trata de formular de una forma concisa la problemática que se vive acerca de la aplicación normativa del control jurisdiccional sobre la función pública en Colombia frente a la legalidad de las actuaciones emanadas del desarrollo y estructura jurídica de la carrera administrativa. A su vez se tratará de buscar mediante la Jerarquía hipotética la formación de una posible solución orientada con variables de género, que puedan manifestar metodológicamente una variación en la descripción teórico – práctica del diseño conceptual.

El concepto de Estado social, conlleva un Estado democrático, ya que no sólo implica que todo poder público emana del pueblo y que éste es la fuente de la legitimidad sino que, además, los centros de poder privado deben responder a principios democráticos. Además de garantizar procedimientos decisorios en los cuales se trata con igual consideración y respeto a los posibles afectados, promueve valores esenciales que las decisiones no pueden desconocer y que la Constitución reconoce.

El concepto de Estado democrático parte entonces del reconocimiento de la existencia de diversos intereses igualmente legítimos en una sociedad pluralista. La controversia abierta y pacífica es vista como algo inherente a la democracia, ya que no existe de antemano un acuerdo sobre cuáles son los problemas prioritarios y cuál es la mejor manera de afrontarlos. Por eso, el principio de la mayoría, es el fundamento de las decisiones políticas si en el proceso para su adopción se respetan los derechos de las minorías, la igualdad política y las oportunidades de participación a los interesados, en concursos y procesos de selección.⁷

El problema se fundamenta en que mediante el reconocimiento de dicho carácter social la administración pública en ocasiones es un obstáculo al desarrollo del país, ocasionando que no sea viable asegurar la productividad social de los recursos públicos y que se sujete al control democrático de todos los segmentos de la sociedad, contando con presiones indebidas de grupos políticos y en ocasiones fomentando la falta de fortalecimiento en la investigación por parte del Ministerio

⁷ VANOSSI, Jorge Reinaldo. El Estado de Derecho en el constitucionalismo social. Enciclopedia Británica. Volumen VII.

Público y la administración de justicia y así no poder enfrentar en muchas ocasiones la corrupción, la falta de recursos y la vulneración de los derechos fundamentales.

De acuerdo a Bodenheimer⁸, si el derecho estriba en la creación de restricciones al ejercicio arbitrario o ilimitado del poder por parte de la autoridad o de los particulares; el derecho constitucional tiene como misión específica la limitación de determinados poderes que corresponden al Estado y a sus órganos derivados o auxiliares. Es por ello que mediante la Tesis se pretende crear una cultura constitucional en el país, para que todos los destinatarios de la Carta Magna encuentren una normativa sistemática eficaz para el Estado colombiano.

La tesis se justifica por que a partir de la verificación de la naturaleza jurídica de la función pública y la carrera administrativa como sistemas vinculantes, se podrá realizar un aporte al derecho administrativo que sirva de guía para ampliar los aspectos teórico – prácticos referidos al presente objeto de conocimiento y que servirán para que tanto los estudiosos del derecho como quienes hacen parte de las instituciones estatales y la comunidad en general puedan contar con una herramienta adecuada para poder intervenir y solicitar del Estado el cumplimiento y la protección de los derechos surgidos de la función pública y la carrera administrativa en Colombia.

La Situación del Individuo frente al Estado: Debe determinar las garantías, facultades y derechos que tiene el individuo frente a la autoridad. Es por ello que las Constituciones consagran un catalogo de derechos fundamentales, tanto individuales como colectivos y la forma de hacerlos efectivos.

La Organización y Funcionamientos del Poder en sus aspectos Fundamentales: La llamada parte orgánica de una Constitución, es decir, aquella que se ocupa de la distribución de competencias y del funcionamiento del poder. Esta parte se ocupa del sistema de Gobierno, de la organización y funcionamiento de las ramas del Poder y de los órganos titulares de ellas, de su modo de elección e integración, atribuciones, períodos, limitaciones, etc.

Las Instituciones Políticas que constituyen el soporte de la vida estatal: Por instituciones políticas debe entenderse, no solo, las instituciones de las ramas del poder y demás órganos autónomos que puedan estar previstos en la Constitución, sino también otras entidades que juegan un papel protagónico en la vida del Estado por ejemplo los sistemas electorales, las fuerzas armadas institucionales, en ciertos casos la Iglesia, los partidos políticos, los grandes grupos económicos, los gremios, etc.

⁸ BODENHEIMER, Edgar. Teoría del Derecho. Tercera edición. México: Fondo de Cultura Económica. 1964.

El Poder Público: De acuerdo a Jacobo Pérez Escobar⁹ el poder público es el conjunto de atribuciones que tiene el estado para orientar y dirigir la actividad de los asociados. El concepto de poder tiene mas relación con los términos “Ordenar” y “administrar” y menos con “fuerza” en el sentido de “violencia” ; lo esencial para el Estado no es la fuerza sino la ordenación (organización) de la colectividad. La coerción política es solo el último medio para el mantenimiento de este orden , o sea, que no es objeto principal, sino medio para un fin. Según Fischbach¹⁰.

Preámbulo: “El pueblo de Colombia en ejercicio de su poder soberano, representado por sus delegatarios a la Asamblea Nacional Constituyente, invocando la protección de Dios...Decreta, sanciona y promulga la siguiente Constitución Política de Colombia”.

6.1 MARCO CONSTITUCIONAL

- ◆ **Artículo 122:** No habrá empleo público que no tenga funciones detalladas en la ley.
- ◆ **Artículo 124:** La ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.
- ◆ **Artículo 125:** Los empleos en los órganos y entidades del Estado son de carrera.
- ◆ **Artículo 127:** Los servidores públicos no podrán celebrar, por sí o por interpuesta persona, o en representación de otro, contrato alguno con entidades públicas o con personas privadas, que manejen o administren recursos públicos, salvo excepciones legales.
- ◆ **Artículo 130:** Habrá una Comisión Nacional del Servicio Civil, responsable de la administración y vigilancia de las carreras de los servidores públicos.

⁹ PÉREZ ESCOBAR, Jacobo. Derecho Constitucional Colombiano. Segunda Edición. Bogotá: Editorial Horizontes, 1977.

¹⁰ FISCHBACH, Oscar Georg. Teoría General del Estado. Barcelona – Buenos Aires: Editorial Labor S. A. 1934.

7. PROCESO HISTÓRICO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Dentro de una clasificación clásica que se hace de las etapas de evolución del derecho administrativo, se encuentra que básicamente se distinguen tres etapas. La primera fue la etapa en la cual el campo de acción y la noción misma del derecho administrativo giraron alrededor de la noción de poder público; una segunda etapa en la cual el derecho administrativo y su aplicación giraron alrededor del servicio público y una tercera etapa que se conoce como la etapa de la crisis de la noción de servicio público.

7.1 PRIMERA ETAPA

En la primera etapa se hacía girar todo el derecho administrativo alrededor de lo que se llamó la época del poder de mando de la administración. Es decir, se decía en aquella época que el derecho administrativo tenía su justificación en las actuaciones del Estado que manifestaban ese poder de mando de la administración, porque todos sabemos que el concepto elemental del derecho administrativo hace referencia al régimen que regula las actividades especiales de la administración, actividades especiales en el sentido de que son actividades diferentes de las actividades de los particulares. Porque si se parte de la idea de que las actividades de la administración por regla general son actividades similares a las de los particulares, dentro de esa idea no cabe la noción del derecho administrativo, ya que para regular las actividades de los particulares y las actividades de la administración que se identifican con las de los particulares, no se requerirá un derecho especial, pues para eso existe el derecho tradicional, el llamado derecho común. Es cuando se considera que las actividades de la administración obedecen a características especiales y que por lo mismo requieren una regulación jurídica diferente de las actividades de los particulares, que aparece la posibilidad justificada del derecho administrativo.

En algunos países todavía no se habla de un derecho administrativo formal, porque se parte de la idea muy curiosa un poco difícil de comprender para nosotros, consistente en que las actividades de la administración no se diferencian sustancialmente de las actividades de los particulares y su régimen es similar. Pero cuando en Francia comenzó a imponerse la idea de que las actividades de la administración tenían características diferentes, típicamente diferentes de las de los particulares, inmediatamente apareció la inquietud de saber cuál era la particularidad de esas actividades de la administración. Cuál era el elemento que las hacía diferentes de las actividades de los particulares. Interrogante cuya respuesta implicaba consecuencias prácticas fundamentales para esta nueva rama del derecho, porque en la medida en que se identificaran esas actividades propias de la administración, allí era donde iba a parecer el campo de acción de dicha rama.

Y en esa primera etapa, la doctrina y la jurisprudencia nacientes, encontraron que la idea que justificaba el hablar de actividades de la administración, era esa idea de poder público, esa idea de poder de mando. Se decía entonces que cuando la administración actuaba mediante actos que implicaban manifestación de ese poder de mando, era cuando estaba actuando en forma típica, en forma especial, porque había otra serie de situaciones, en las cuales la administración no actuaba con poder de mando y entonces se decía que si no actuaba con poder de mando su actuación era similar a la de los particulares y en esa parte no era objeto de una regulación especial.

Ya desde el punto de vista terminológico, se habló en la época de las actividades de poder o de autoridad, por una parte y por otra, de las autoridades de gestión, para decir que las primeras eran las que quedaban sujetas al derecho administrativo mientras que las de gestión eran objeto del derecho común.

En esa época, la actividad contractual de la administración se consideró como una actividad netamente de gestión, porque la noción de poder así lo implicaba, ya que ese poder se decía que se caracterizaba porque cuando la administración actuaba con base en él, sus actuaciones se traducían en imposiciones, en órdenes, en prohibiciones de la administración; era un caso en cual ese poder de mando no se manifestaba, por lo cual la actividad contractual se consideraba como una actividad típica del derecho tradicional, regida por los principios del acuerdo de voluntades, la autonomía y la igualdad de las partes. Esas características del contrato chocaban con la noción de poder de mando y, por consiguiente, hicieron que el contrato no fuera considerado como tema del derecho administrativo, sino, repito, uno de los ejemplos, tal vez el más típico en ese momento, de la actividad de la administración regida por el derecho común.

Por otra parte desde el punto de vista de justificación histórica, en la época era totalmente comprensible esta justificación porque se trataba de la época del Estado liberal clásico, del Estado recientemente surgido de la revolución francesa, época en la cual el papel del Estado era ínfimo, pues era casi apenas un coordinador de las actividades de la comunidad y, por consiguiente en ese sentido las actividades propias que tipificaban al Estado como tal eran excepcionales, ya que todo giraba alrededor de ese famoso principio de la iniciativa privada. Es decir, que se consideraba que el principal motor de la colectividad correspondía a la iniciativa privada y el Estado, en consecuencia, apenas tenía una gestión limitada a actividades que hoy podemos precisar muy claramente, como eran las actividades de la garantía de la soberanía nacional, la garantía y la conservación del orden público y la administración de la justicia. Podía decirse, con alguna relatividad pero más o menos con comunidad. Y entonces todo lo demás que realizaba la administración, incluyendo todos los acuerdos que celebraba con los particulares, eran considerados como actos del derecho privado.

7.2 SEGUNDA ETAPA

Luego vino la época en la cual el derecho administrativo se hizo girar alrededor de la noción de servicio público, época que cronológicamente se sitúa hacia finales del siglo pasado y que incluye parte del presente, época que se caracterizó porque la idea inicial de que la actividad del Estado se caracterizaba por su poder de acción y su poder de acción por intermedio de la autoridad o mando, empezó a ser cuestionada, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia y empezó a ser cuestionada porque esa actividad del Estado, sobre la cual hemos dicho que en la primera época era muy restringida debido al carácter completamente liberal y al carácter exageradamente individualista del mismo, fue notificándose por medio de una progresiva mayor actividad del Estado. Este dejó de encerrarse en esas tres actividades que identificábamos en el primer momento, para empezar a realizar una serie de actividades en las cuales no aparecía claramente el poder de mando como elemento caracterizador de la actividad del Estado. Obviamente, ese poder seguía apareciendo en las actividades tradicionales, pero esas actividades tradicionales, se volvieron en cierta forma numéricamente excepcionales en el sentido de que era más las actividades de otro tipo que ejercía el Estado, que aquellas que reflejaban el poder de mando. Y entonces la doctrina y la jurisprudencia se preguntaban si valía la pena pretender mantener un derecho administrativo especial para unas actividades del Estado que eran excepcionales, y al tratar de buscar la respuesta a esta inquietud, empezaron a buscar otro elemento diferente del poder de mando que caracterizara la actividad del Estado y que, por consiguiente, justificara la presencia y la aplicación de ese derecho administrativo.

Y fue así como concluyeron, después de analizar ese nuevo tipo de actividades del Estado, que las actividades de la administración se caracterizaban y se diferenciaban de las de los particulares, por la finalidad del servicio público, del interés público, noción en la cual fundamentaron otra más precisa en la época que fue la noción de servicio público. Es decir, que al mirar las actividades del Estado, llegaron a la conclusión de que lo que tipificaban esas actividades y lo que las diferenciaba de las actividades normales de los particulares, era que algunas de ellas, se ejercían por parte del Estado con una finalidad de interés general, mientras que los particulares realizaban sus actividades fundamentalmente con un criterio egoísta en el sentido de que buscaban el lucro o interés particular.

Fue la época en que el Estado empezó a ejercer actividades que consistían en poner a disposición de la comunidad ciertos beneficios para ella. Por ejemplo, el Estado empezó en forma importante a preocuparse de dar educación, de poner a disposición de la comunidad, el servicio de correos, de poner a disposición de la comunidad el servicio de energía, etc., actividades en las cuales no aparece claramente el llamado poder de mando porque, obviamente, el Estado no obligaba a los miembros de la comunidad a poner una carta al correo, a utilizar los servicios de energía, entre otros.

Y como consecuencia de todo ello, se dijo que el objeto del derecho administrativo estaba dado por esa noción de servicio público, es decir, que el derecho administrativo se aplicaba a aquellas actividades de la administración que tenían por objeto el servicio público. Cuando la actividad de la administración era una actividad realmente típica de la administración y, entonces, a ella se le aplicaba el derecho administrativo y, consecuentemente, los litigios que resultaran de esa actividad, eran competencia de la jurisdicción especial de lo contencioso administrativo. Y solo entonces cuando la administración ejercía actividades extrañas al servicio público, se consideraban similares a las actividades de los particulares y, por consiguiente, a ellas se les aplicaba no solo el derecho administrativo sino el derecho común e, igualmente como consecuencia, los litigios que resultaran de esas actividades, eran competencia de la jurisdicción común y no de la jurisdicción administrativa.

En relación con los contratos administrativos, aquí aparecía entonces ya la posibilidad de que ciertos contratos de la administración cayeran dentro de la órbita del derecho administrativo y, por consiguiente, se consideran dentro de esa noción amplia que hemos mencionado de actos administrativos. Actos obviamente con unas características diferentes de los unilaterales, pero dentro de esa concepción amplia se consideraban como actos administrativos. De tal manera que, como una consecuencia muy sencilla de lo que hemos dicho, aquellos contratos que celebrara la administración, cuyo objeto fuera un servicio público, serían entonces contratos administrativos, mientras que aquellos otros contratos que celebraba la administración pero con objetos extraños al servicio público, serían contratos de derecho privado de la administración.

7.3 TERCERA ETAPA

La noción de servicio público entró en crisis y apareció entonces, la tercera época que caracteriza la evolución del derecho administrativo. La crisis se debió a que la noción de interés general, fue tornándose etérea y ambigua, pues empezó a perder los contornos precisos que tenía en la época anterior, sobre todo por una interrelación muy acentuada en algunos aspectos entre el sector público y el sector privado. Así, por una parte, mediante unos fenómenos históricos muy concretos, que se sitúan cronológicamente en la primera posguerra, el Estado resultó interesándose en buena medida en las actividades de tipo industrial y comercial de los particulares con ocasión de la crisis económica de la posguerra.

Como consecuencia de la crisis, el Estado resultó interviniendo y haciéndose presente en las actividades de carácter industrial y comercial, por medio de una figura que ustedes conocen, que es la figura de la nacionalización. Mediante de ella, el Estado empezó a tomar la propiedad de una serie de grandes actividades de tipo industrial y comercial, en las cuales ese interés general que caracterizó la actividad del Estado en la época anterior, empezó a desdibujarse, porque el Estado quiso realizarlas con el mismo ánimo de lucro de los particulares, aunque se trataba de un

ánimo de lucro especial porque continuaban existiendo curiosamente dentro de él ciertos elementos de interés general. Es decir, cuando el Estado decidía acometer una actividad de este tipo, lo hacía no solo para obtener lucros de esa actividad, sino para resolver ciertos problemas de la comunidad, frente a ese tipo de actividad; problemas que podían ser de producción, de control de la actividad, o de regulación del mercado, los cuales podían suscitarse por efectos de posibles monopolios por parte del sector privado. Lo anterior hizo entonces que se dijera que la noción de servicio público había entrado en crisis. Por otra parte, el Estado fue acumulando a su vez tal número de actividades que llegó un momento en que empezó a considerarse incapaz de ejercerlas todas y resultó otorgándole a los particulares la posibilidad de que ejercieran algunas de la famosa figura de la concesión. Entonces, lo que era una división clara entre las actividades del servicio público, y sometidas al régimen especial de derecho público, y las actividades ajenas al servicio público, sometidas al régimen del derecho común, perdió nitidez porque, por una parte, si bien empezó a decirse que se les aplicaba el derecho común, a las nuevas actividades del Estado de carácter industrial y comercial, porque eran actividades más semejantes a las actividades de los particulares, ese criterio no era tan tajante, sino que en otros momentos, en relación con aspectos específicos de la actividad, se decía que por ser actividades del Estado, de todas maneras en algunos aspectos se les aplicaba el derecho público, por otra parte, a las actividades que el Estado otorgó a los particulares para que las ejercieran, apareció el problema que eran actividades de servicio público sometidas, según la idea anterior, al derecho administrativo; pero, por el hecho de ser entregadas a los particulares, empezó a verse la necesidad de someterlas no totalmente al derecho administrativo sino en parte al derecho privado, por ser su gestor un particular, en materia de precios, en materia de manejo ágil, etc. Todo lo anterior hizo que se presentara una mezcla de aplicaciones de derecho público y de derecho privado.

7.4 PRINCIPIOS ORIENTADORES DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Para el año de 1982, Colombia no contaba siquiera con los principios que orientaran la actuación administrativa a cargo de las autoridades, excepto en lo relacionado con la impugnación en sede administrativa de los actos de carácter particular y concreto y su revocatoria directa, según las normas previstas en el Decreto 2733 de 1959. En tal virtud, en primer lugar, la Ley 58 de 1982 enunció los principios que en lo sucesivo orientarían la actuación y definió el contenido y alcance de los mismos y, posteriormente, el Código Contencioso Administrativo se ocupó de precisar tales contenidos, todo lo cual sirvió para que más adelante, en 1991, el Constituyente los elevara a rango constitucional.

Según la Constitución Política y la ley, la actuación administrativa debe sujetarse a los siguientes principios orientadores:

- Legalidad

- Economía
- Celeridad.
- Eficacia
- Imparcialidad
- Publicidad
- Contradicción
- Moralidad
- Buena fe
- Confianza legitima
- Debido proceso
- Defensa
- Audiencia
- Doble instancia
- Informalidad
- Proporcionalidad
- Razonabilidad
- Auto tutela
- Responsabilidad
- Rendición de cuentas

Todo ello, sin perjuicio de los principios que orientan la organización estatal y la administrativa en particular, a saber:

- Estado Unitario
- Separación funcional
- Colaboración armónica
- Centralización
- Descentralización
- Concentración
- Desconcentración
- Delegación
- Avocación
- Coordinación
- Dirección
- Control (de tutela, jerárquico, judicial, fiscal, disciplinario, político, etc.)
- Subsidiariedad
- Complementariedad
- Intermediación

7.5 LA REGULACIÓN DE LA FUNCIÓN ADMINISTRATIVA

Para el año de 1984, Colombia adolecía de normas que regularan la actuación administrativa a cargo de las entidades públicas o de las privadas, esto es, de las

etapas previas a la expedición del acto definitivo por parte de las autoridades en ejercicio de la función administrativa, resultantes del derecho de petición, del cumplimiento de un deber u obligación legal o de la actuación oficiosa de la administración.

Por tal razón, por primera vez, se reglamentó desde el punto de vista legal el ejercicio del derecho constitucional de petición con el objeto de tramitarlo y resolverlo de manera oportuna, derecho de petición que debería incluir, además del derecho de petición en interés general, el derecho de petición en interés particular, el derecho de petición de información y el derecho de petición de consulta.

Así mismo, se reglamentaron las actuaciones administrativas iniciadas en cumplimiento de un deber legal ante la administración y las actuaciones iniciadas directamente por ésta de manera oficiosa.

En tal virtud, en el Libro I del Código de 1984, se determinó reglamentar lo que se denominó como “Procedimientos Administrativos” ordinarios, para distinguirlos de los procedimientos administrativos regulados por leyes especiales, o de los procedimientos militares o de policía que por su naturaleza requieren decisiones de aplicación inmediata para evitar o remediar una perturbación de orden público en los aspectos de defensa nacional, seguridad, tranquilidad, salubridad y circulación de personas y cosas.

En tales normas se regularon las diferentes etapas de la actuación administrativa a partir de la presentación y radicación de la petición o del cumplimiento del deber legal o de la iniciación oficiosa lo cual obliga a la formación del expediente administrativo; la necesidad de determinar la autoridad competente para tramitar la actuación y el funcionario imparcial que la sustancie, citando o emplazando a los terceros determinados e indeterminados, respectivamente, decretando y practicando las pruebas necesarias y adoptando la decisión correspondiente.

- **Se precisó la impugnación de las decisiones en sede administrativa.** Para tal efecto, se desarrolló mejor la vía gubernativa, precisando qué decisiones debían ser objeto de impugnación y cuáles no; qué recursos caben contra los actos administrativos, los términos para interponerlos, los requisitos para ello, las autoridades ante las cuales proceden y el procedimiento para su concesión, admisión, tramite y resolución.

- **Se determinó el régimen de responsabilidad de los servidores públicos, se previó demandar directamente al servidor o llamarlo en garantía y se consagró la acción de repetición.** Por primera vez se estableció la responsabilidad disciplinaria del servidor público derivada del incumplimiento de sus funciones con motivo de las actuaciones administrativas y se consagraron las causales de mala conducta que motivarían la imposición de multas o la destitución

de los responsables (art. 76). Al mismo tiempo se determinó que sin perjuicio de la responsabilidad que le corresponda a la entidad pública o a la privada que cumpla funciones públicas, también son responsables los funcionarios por los daños que causen por culpa grave o dolo en el ejercicio de sus funciones, para lo cual pueden ser demandados directamente o pueden ser llamados en garantía o la entidad condenada debe ejercer la acción de repetición contra el funcionario por lo que le correspondiere, todo lo cual constituye el antecedente próximo del artículo 90 de la Constitución Política de 1991.

- **Se precisaron los medios de control judicial de la actividad administrativa.**

El Código Contencioso Administrativo de 1984, hizo una nueva presentación y tipología de los mecanismos de control judicial de la actividad administrativa, a través de la regulación de las acciones de nulidad, nulidad y restablecimiento, reparación directa, cumplimiento, contractuales, definición de competencias administrativas, nulidad de cartas de naturaleza y electorales, cuyas reglas generales aún se mantienen con algunas modificaciones introducidas por el Decreto 2304 de 1989 y la Ley 446 de 1998.

- **Acción de cumplimiento.** El artículo 86 del Código Contencioso Administrativo de 1984, creó la acción de cumplimiento como un mecanismo autónomo, aunque anti técnicamente se haya redactado como una sola identidad jurídica con la de reparación directa, pero distinta de ésta y desde luego diferente de la de restablecimiento del derecho.

Con la reforma que se introdujo al artículo 86 por lo dispuesto en el artículo 16 del Decreto Extraordinario 2304 de 1989, se abolió la acción de cumplimiento y sólo quedó en dicho artículo la denominada acción de reparación directa. Así desapareció, con lo cual su existencia legal fue efímera y de ninguna aplicación por parte de la jurisdicción contenciosa.

El artículo 87 de la Constitución Política de 1991 se encargó de restablecerla y su desarrollo normativo se hizo ahora por la Ley 393 del 29 de julio de 1997.

- **Se consagró la posibilidad para que la administración ejercite ella misma las acciones contencioso administrativas.** Antes de 1984, las entidades públicas no podían ejercitar las acciones judiciales, sino en que en su nombre debía comparecer exclusivamente el ministerio público.

A partir del Código de 1984, se habilitó a las entidades públicas como a las privadas que cumplan funciones públicas para obrar como demandantes, demandadas o intervinientes en los procesos contencioso administrativos, por medio de sus representantes debidamente acreditados, para lo cual se determinó que las mismas podrían incoar todas las acciones previstas en el Código si las circunstancias así lo

ameritaban. En el mismo sentido, se determinó cuáles serían los representantes judiciales de las entidades públicas.

- **Se creó la figura de la suspensión provisional en prevención.** Mientras que la solicitud de suspensión provisional debe presentarse conjunta o simultáneamente con la acción de nulidad o la de nulidad y restablecimiento o antes de dictarse el auto admisorio contra un acto administrativo ya expedido y que está produciendo efectos, el Código de 1984 introdujo la suspensión provisional en prevención contra actos preparatorios o de trámite cuando se dirigieran a producir un acto definitivo inconstitucional o ilegal que no sería susceptible de ningún recurso o contra los actos de ejecución cuando el definitivo no hubiere sido notificado legalmente, cuando los recursos interpuestos contra él no hubieran sido resueltos ni siquiera en forma presunta o cuando las autoridades hubieran impedido que se recurriera. Entonces, la suspensión en prevención impediría completar o ejecutar los actos definitivos.

Cuando por única vez se hizo uso de esta figura en 1988, para solicitar la suspensión en prevención de la actuación cumplida por el Gobierno Nacional encaminada a convocar una asamblea constituyente para reformar la Constitución Política, y así lo decretó el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con ponencia del Doctor Guillermo Benavides Melo, el Gobierno Nacional mediante el Decreto 2304 de 1989, derogó el artículo 153 del Código Contencioso Administrativo, con lo cual esta figura, también de efímera existencia en el derecho colombiano, desapareció en Colombia.

Bajo la acción de amparo fue presentada para su restablecimiento en la Asamblea Constituyente de 1991, la cual finalmente la introdujo como la acción de tutela para impedir la vulneración o amenaza de un derecho constitucional fundamental.

- **Se consagró el Recurso Extraordinario de Anulación.** El Código de 1984, introdujo el recurso extraordinario de anulación como un verdadero recurso de casación en la jurisdicción contenciosa administrativa, contra las sentencias ejecutoriadas de única o segunda instancia dictadas por las Secciones de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado y contra las de única dictadas por los tribunales administrativos, cuando quiera que ellas fueran directamente violatorias de la Constitución Política o de la ley sustantiva.

Cuando apenas empezaba a producirse jurisprudencia sobre su trámite, dicho recurso de anulación fue derogado por el Decreto 597 de 1988, aunque la Ley 446 de 1998, lo restableció pero con el nombre equívoco de recurso extraordinario de súplica.

- **Se reguló más técnicamente el proceso contencioso administrativo ordinario y se precisaron concretamente los procesos especiales.** Este era

uno de los aspectos más urgentes de tratar, porque como se puede observar de la simple lectura del Código contenido en la Ley 167 de 1941, lo excepcional era el proceso ordinario y lo normal lo constituían los muy variados procesos o juicios especiales.

Con las normas de 1984 se hizo una armoniosa regulación del proceso contencioso administrativo, las cuales requirieron los ajustes incorporados en los decretos que lo reformaron en 1988 y 1989 y más recientemente los contenidos en la Ley 446 de 1998.

8. ESTRUCTURA DEL PROCESO DISCIPLINARIO

La ley 734 contempla 2 clases de procedimientos: el ordinario y el especial. Este último puede ser verbal o especial ante el procurador General de la Nación. Adicionalmente, el artículo 51 establece un instrumento legal para preservar el orden interno consistente en facultar al jefe inmediato para hacer un llamado de atención por escrito a quien contravenga en menor medida el orden administrativo al interior de cada dependencia siempre y cuando el hecho no afecte sustancialmente los deberes funcionales. En estos eventos no se recurre propiamente a un proceso, pero si existe la reiteración de tales hechos habrá lugar a formal actuación disciplinaria.

La estructura del procedimiento ordinario mantiene sus fases de indagación preliminar, investigación disciplinaria, evaluación, descargos, pruebas y fallo, pero el contenido de cada una de estas presenta algunas variantes.

La indagación preliminar se vuelve más exigente en la medida en que a los fines ya contemplados en el artículo 139 de la ley 200, se ha agregado el de indagar si la comisión de la conducta está amparada por alguna de las causales de exclusión de la responsabilidad disciplinaria, las cuales aparecen señaladas en el artículo 28.

La indagación preliminar estará activa el tiempo que sea necesario para la individualización o identificación del autor de la falta, de lo contrario la investigación tendrá una duración de seis meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Para los casos de indagación por violaciones a derechos humanos o derecho internacional humanitario, el término se puede extender otros seis meses.

El nuevo Código Disciplinario consagra en el artículo 150, la figura de inhibición para los siguientes casos:

- Cuando información o queja sea manifiestamente temeraria.
- Cuando se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia.
- Cuando los hechos sean presentados de manera inconcreta o difusa.

La sanción por interponer quejas falsas o temerarias es de multa de 180 salarios mínimos diarios legales vigentes, la cual se puede imponer por parte de quienes ejercen funciones disciplinarias, previa audiencia al quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de apelación que podrá interponerse dentro de los dos días siguientes a su notificación.

Con respecto a la investigación disciplinaria el artículo 152 ya no exige para la iniciación de la investigación el establecimiento de la falta disciplinaria y la prueba del posible autor, simplemente la identificación no exhaustiva de los autores permite iniciar la investigación y en concordancia lógica, las finalidades de la investigación disciplinaria se cifran en:

- La verificación de la ocurrencia de la conducta;
- Determinar si es constitutiva de falta disciplinaria;
- Esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo modo y lugar en las que se cometió;
- Definir el perjuicio causado a la administración pública;
- Definir la responsabilidad disciplinaria del investigado.

El antiguo informe de apertura de investigación disciplinaria, contemplado en el artículo 145 de la Ley 200 de 1995, aparece reformulado en la Ley 734 de 2002. La iniciación de la investigación disciplinaria se notifica al investigado dejando constancia en el expediente y comunicándosele que tiene derecho a designar defensor. Cuando la investigación se haya iniciado en una oficina de control disciplinario interno, ésta debe dar a viso a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación o a la Personería correspondiente a efecto de las decisiones sobre poder disciplinario preferente.

Los términos de la investigación disciplinaria serán de seis meses contados a partir de la decisión de apertura, y en el caso de faltas relativas a violación de derechos humanos o del derecho internacional humanitario, la investigación disciplinaria no excederá de 12 meses, pero puede aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la actuación se investiguen varias faltas, o existan dos o más implicados. De esta forma se elimina la distinción entre faltas graves y gravísimas para la aplicación de los tiempos de duración de la investigación disciplinaria que antiguamente contemplaba el artículo 46 de la Ley 200.

Vencido el término de la investigación, o agotada la recaudación probatoria que permite formulación de cargos, el funcionario del conocimiento tiene 15 días para evaluar el mérito probatorio y formular pliego de cargos u ordenar el archivo de la actuación. La procedencia de la decisión de formular cargos, se da cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado, de lo contrario el funcionario debe proveer archivo definitivo, teniendo en cuenta las causales de terminación del proceso disciplinario contempladas en el artículo 73 y el inciso 3° del artículo 156.

La notificación del pliego de cargos se debe hacer personalmente al procesado o a su apoderado. El artículo 165 ha dispuesto para efectos de la notificación que se libre comunicación al investigado o a su abogado, surtiéndose con el primero que se presente. El tercer inciso del artículo 165, posibilita la variación del pliego de cargos,

una vez concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia por las causales de error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. Para permitir un adecuado ejercicio del derecho de defensa, se debe reiterar la notificación del pliego de cargos y otorgar un término prudencial para solicitar y practicar pruebas, de acuerdo a la nueva calificación que no podrá exceder de la mitad del término fijado para la actuación original.

Surtida la notificación del pliego de cargos, se inicia la etapa de descargos dejando el expediente en secretaría, por el término de diez días para solicitar pruebas, término dentro del cual el investigado o su defensor podrán presentar los descargos. Agotado el término de diez días, se ordenará la práctica de las pruebas solicitadas en un término no mayor de 90 días y dentro de los 20 días siguientes se proferirá fallo.

La competencia para la aplicación del procedimiento verbal está en cabeza de las oficinas de control interno disciplinario, de la dependencia en que labore el servidor público, la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales y Distritales.

El procedimiento verbal procede conforme al artículo 175, cuando se presente uno de los siguientes eventos:

- En los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en flagrancia.
- Cuando haya confesión.
- Cuando la falta sea leve.
- En los casos de las faltas gravísimas, numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de la Ley 734 de 2002.
- Cuando estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos al momento de valorar sobre apertura de investigación disciplinaria.

El procedimiento exige que se califique la situación para la aplicación del procedimiento verbal y una vez tomada tal decisión, se debe citar a audiencia para que dentro del término de dos días se rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de la comisión del hecho.

En la audiencia el investigado podrá aportar y solicitar pruebas que se practicarán en el término de tres días, siempre y cuando fueren conducentes y pertinentes.

Cuando se necesite practicar otras pruebas fuera del recinto, se suspende la audiencia por un término de cinco días y se señalará fecha para la práctica de las pruebas pendientes.

El artículo 178 establece que concluidas las intervenciones se procederá de manera oral y en forma motivada a emitir el fallo, acotando que la diligencia se puede suspender para tomar la decisión dentro de los dos días siguientes.

9. EL ACTO ADMINISTRATIVO FRENTE AL RÉGIMEN NORMATIVO DE LA FUNCIÓN PÚBLICA

Por medio del estudio de el Control jurisdiccional, los investigadores nos basamos en fuentes escritas y diferentes estudios del tema para verificar la eficacia y conocer la Teoría General y Especial del Acto Administrativo en Colombia.

El Acto Administrativo es el acto normativo que por regla general lo emiten los funcionarios administrativos del Estado, a nivel nacional, departamental, distrital, municipal y corregimental; y por excepción, lo emiten los demás servidores del Estado pertenecientes a las otras ramas del poder público (legislativo y judicial), los “organismos de control” fiscal (Contraloría) y conductal o Disciplinario (Procuraduría y la Defensoría del Pueblo), los “organismos electorales” y las personas particulares cuando unos y otras funciones públicas. Finalmente, se analiza en la Teoría especial del Acto administrativo, las figuras de la nulidad, la suspensión y la revocatoria de actos.

La teoría general y especial del acto administrativo, tiene como fundamento en las actividades, gestiones y decisiones escritas, verbales, gestuales o de cualquier otro tipo idóneo y decisonal de la Administración del Estado y la de los particulares que por excepción cumplen funciones administrativas en una cualquiera de las tres ramas del poder público, tal como lo estipula el artículo 1º del Código Contencioso Administrativo Colombiano (Decreto 01 de 1984, modificado por el Decreto 2304 de 1989 y por la Ley 446 de 1998).

Bien es cierto, que las actividades o gestiones de la Administración del Estado no sólo se concretan en Actos Administrativos (Individuales, personales o subjetivos y/o generales, impersonales u objetivos), sino que también se representan en hechos, vías de hecho, operaciones administrativas, abstenciones, entre otras. En tal virtud, en el presente programa sin desconocer estas otras fuentes de actividad y gestión administrativa del Estado, mayoritariamente nos dedicaremos al estudio, análisis y práctica del Acto y Procedimiento administrativo en sede administrativa.

Todo acto administrativo subjetivo (que crea, extingue o modifica una situación jurídica personal, concreta o individualizada) u objetivo (que crea, modifica o extingue un situación jurídica general, abstracta o impersonal), para llegar a serlo debe ineludiblemente ser la consecuencia jurídica de un procedimiento administrativo en sede administrativa con sus correspondientes etapas de iniciación (de parte o de oficio), desarrollo (litis contestatio y período de pruebas), instrucción (decreto y práctica de pruebas, alegaciones) y terminación del proceso (normal o anormalmente por desistimiento, transacción, o declaratoria de caducidad, entre otras formas). Por ello, es conveniente en este pequeño ensayo jurídico sobre la

Teoría del Acto, estudiar los fundamentos básicos de dicho procedimiento o iter procesalis, sin el cual no puede existir, por regla general, un acto administrativo¹¹.

El Acto administrativo como producto conclusivo de un procedimiento previo, es quizá una de las más importantes actividades de la administración pública o estatal. En Colombia, esta circunstancia se ve potenciada, porque con base en el ordenamiento jurídico vigente el acto administrativo es producido por una cualquiera de las tres ramas del poder público o por los particulares con funciones públicas, en forma excepcional.

El Acto administrativo, por regla general, suele ser una de las formas típicas de culminación de un procedimiento administrativo en sede administrativa, por ello el procedimiento se compone de etapas de iniciación, desarrollo y terminación, las cuales independiente como correlativamente producen efectos jurídicos y materiales. Algunas etapas contingentes como las que pueden ocasionarse en la iniciación del proceso, tienen efectos asegurativos y precautelativos para la efectiva y real terminación de un procedimiento administrativo. Estos efectos sólo son posibles a través de las llamadas “medidas cautelares”, provisionales o precautelativas del procedimiento administrativo. Algunos ejemplos de esas cautelas en sede administrativa son las medidas de suspensión de sueldo o empleo de los empleados públicos cuando se les adelanta procedimientos administrativos disciplinarios, fiscales o tributarios.

El acto administrativo, no es más que una exteriorización de las decisiones escritas, verbales o gestuales de las “autoridades” pertenecientes a una de las tres ramas del poder público, con efectos jurídicos, materiales y procesales, y por tanto, no son decisiones normativas exclusivas de la rama ejecutiva del poder público, sino que bien pueden ser originarias de la rama legislativa, jurisdiccional, de los llamados “órganos de control” (Contraloría, Procuraduría, Defensoría del Pueblo), de los “organismos electorales” (Registrador del Estado Civil y Comités electorales) e incluso las personas de carácter privado siempre que ejecuten una función eminentemente administrativa, tales como las Cámaras de Comercio, la Federación de Cafeteros, las Cajas de Compensación, entre muchas otras.

En Colombia, no sólo las tres ramas del poder público tradicionales pueden emitir actos administrativos cuando ejercen una “función administrativa”, que no es la función de su esencia y razón de ser, pero que lo hacen en forma excepcional sino también los llamados por la Constitución de 1991, “organismos de control” (artículo 118 y 267, ss., constitucionales) financiero, presupuestal, económico y de impacto ambiental (La Contraloría General de la República, Contralorías Departamentales y Municipales, como sus dependencias y secciones administrativas); así como, los organismos de control de la conducta y la actividad funcional de los servidores

¹¹ RODRIGUEZ, Libardo. DERECHO ADMINISTRATIVO GENERAL Y COLOMBIANO. 7ª ed. Bogotá: Ed. Temis., 1994, p. 191 a 204.

públicos colombianos, tanto de libre nombramiento y elección, de carrera, de período o de elección popular¹².

¹² El Ministerio Público: Procuraduría General de la Nación, Procuradurías Delegadas, Seccionales, Provinciales y las Personerías Municipales a nivel local.

10. ESTRUCTURA DEL EMPLEO PUBLICO

El empleo público es el núcleo básico de la estructura de la función pública objeto de la ley de carrera administrativa. Por empleo se entiende el conjunto de funciones, tareas y responsabilidades que se asignan a una persona y las competencias requeridas para llevarlas a cabo, con el propósito de satisfacer el cumplimiento de los planes de desarrollo y los fines del Estado.

El diseño de cada empleo debe contener:

- La descripción del contenido funcional del empleo, de tal manera que permita identificar con claridad las responsabilidades exigibles a quien sea su titular;
- El perfil de competencias que se requieren para ocupar el empleo, incluyendo los requisitos de estudio y experiencia, así como también las demás condiciones para el acceso al servicio. En todo caso, los elementos del perfil han de ser coherentes con las exigencias funcionales del contenido del empleo;
- La duración del empleo siempre que se trate de empleos temporales.

La Escuela Superior de Administración Pública, ESAP, liderará los estudios y las mesas de concertación para la identificación, caracterización ocupacional y la determinación de los requisitos y procedimientos de acreditación, apoyada en metodologías reconocidas. Los resultados de las mismas permitirán al Gobierno Nacional establecer los requisitos de formación académica y ocupacional de los cargos. El Gobierno Nacional designará el organismo competente para la normalización, acreditación y certificación de las competencias laborales en el sector público.

10.1 CUADROS FUNCIONALES DE EMPLEOS

Los cuadros funcionales son agrupaciones de empleos semejantes en cuanto a la naturaleza general de sus funciones, sus responsabilidades y que requieren conocimientos y/o competencias comunes.

- Los empleos públicos se podrán agrupar en cuadros funcionales de empleos con el fin de optimizar la gestión de los recursos humanos de cada entidad.
- El acceso, el ascenso, el sistema retributivo y la capacitación de los empleados públicos de carrera se podrán llevar a cabo, en su caso, en el cuadro funcional de empleos.

- Los cuadros funcionales de empleos podrán cubrir empleos de uno o de varios organismos, en función de los requisitos exigidos para su desempeño.
- Por decreto se regulará el sistema de cuadros funcionales de empleos aplicable a toda la administración y, en su caso, la dependencia orgánica de los mismos.

10.2 EMPLEOS DE CARÁCTER TEMPORAL

De acuerdo con sus necesidades, los organismos y entidades a los cuales se les aplica la presente Ley, podrán contemplar excepcionalmente en sus plantas de personal empleos de carácter temporal o transitorio. Su creación deberá responder a una de las siguientes condiciones:

- Cumplir funciones que no realiza el personal de planta por no formar parte de las actividades permanentes de la administración;
- Desarrollar programas o proyectos de duración determinada;
- Suplir necesidades de personal por sobrecarga de trabajo, determinada por hechos excepcionales;
- Desarrollar labores de consultoría y asesoría institucional de duración total, no superior a doce (12) meses y que guarde relación directa con el objeto y la naturaleza de la institución.

La justificación para la creación de empleos de carácter temporal deberá contener la motivación técnica para cada caso, así como la apropiación y disponibilidad presupuestal para cubrir el pago de salarios y prestaciones sociales.

El ingreso a estos empleos se efectuará con base en las listas de elegibles vigentes para la provisión de empleos de carácter permanente, sin que dichos nombramientos ocasionen el retiro de dichas listas. De no ser posible la utilización de las listas se realizará un proceso de evaluación de las capacidades y competencias de los candidatos.

10.3 ORDENACIÓN DE LA JORNADA LABORAL

El ejercicio de las funciones de los empleos, cualquiera que sea la forma de vinculación con la administración, se desarrollará bajo las siguientes modalidades:

- Empleos de tiempo completo, como regla general;

- Empleos de medio tiempo o de tiempo parcial por excepción consultando las necesidades de cada entidad.

En las plantas de personal de los diferentes organismos y entidades a las que se aplica la presente ley se determinará qué empleos corresponden a tiempo completo, a tiempo parcial y cuáles a medio tiempo, de acuerdo con la jornada laboral establecida en el Decreto-ley 1042 de 1978 o en el que lo modifique o sustituya.

10.4 PRINCIPIOS QUE ORIENTAN LA PERMANENCIA EN EL SERVICIO PÚBLICO

- **Mérito.** Principio según el cual la permanencia en los cargos de carrera administrativa exige la calificación satisfactoria en el desempeño del empleo, el logro de resultados y realizaciones en el desarrollo y ejercicio de la función pública y la adquisición de las nuevas competencias que demande el ejercicio de la misma;
- **Cumplimiento.** Todos los empleados deberán cumplir cabalmente las normas que regulan la función pública y las funciones asignadas al empleo;
- **Evaluación.** La permanencia en los cargos exige que el empleado público de carrera administrativa se someta y colabore activamente en el proceso de evaluación personal e institucional, de conformidad con los criterios definidos por la entidad o autoridad competente;
- **Promoción de lo público.** Es tarea de cada empleado la búsqueda de un ambiente colaborativo y de trabajo en grupo y de defensa permanente del interés público en cada una de sus actuaciones y las de la Administración Pública. Cada empleado asume un compromiso con la protección de los derechos, los intereses legales y la libertad de los ciudadanos.

10.5 EVALUACIÓN DEL DESEMPEÑO

El desempeño laboral de los empleados de carrera administrativa deberá ser evaluado y calificado con base en parámetros previamente establecidos que permitan fundamentar un juicio objetivo sobre su conducta laboral y sus aportes al cumplimiento de las metas institucionales. A tal efecto, los instrumentos para la evaluación y calificación del desempeño de los empleados se diseñarán en función de las metas institucionales.

El resultado de la evaluación será la calificación correspondiente al período anual, establecido en las disposiciones reglamentarias, que deberán incluir dos (2) evaluaciones parciales al año. No obstante, si durante este período el jefe del organismo recibe información debidamente soportada de que el desempeño laboral

de un empleado es deficiente podrá ordenar, por escrito, que se le evalúen y califiquen sus servicios en forma inmediata.

Sobre la evaluación definitiva del desempeño procederá el recurso de reposición y de apelación.

Los resultados de las evaluaciones deberán tenerse en cuenta, entre otros aspectos, para:

- Adquirir los derechos de carrera;
- Ascender en la carrera;
- Conceder becas o comisiones de estudio;
- Otorgar incentivos económicos o de otro tipo;
- Planificar la capacitación y la formación;
- Determinar la permanencia en el servicio.

Los empleados que sean responsables de evaluar el desempeño laboral del personal, entre quienes, en todo caso, habrá un funcionario de libre nombramiento y remoción, deberán hacerlo siguiendo la metodología contenida en el instrumento y en los términos que señale el reglamento que para el efecto se expida. El incumplimiento de este deber constituye falta grave y será sancionable disciplinariamente, sin perjuicio de que se cumpla con la obligación de evaluar y aplicar rigurosamente el procedimiento señalado.

El Jefe de Control Interno o quien haga sus veces en las entidades u organismos a los cuales se les aplica la presente ley, tendrá la obligación de remitir las evaluaciones de gestión de cada una de las dependencias, con el fin de que sean tomadas como criterio para la evaluación de los empleados, aspecto sobre el cual hará seguimiento para verificar su estricto cumplimiento.

10.6 INSTRUMENTOS DE EVALUACIÓN

De acuerdo con los criterios establecidos en esta ley y en las directrices de la Comisión Nacional del Servicio Civil, las entidades desarrollarán sus sistemas de evaluación del desempeño y los presentarán para aprobación de esta Comisión.

Es responsabilidad del jefe de cada organismo la adopción de un sistema de evaluación acorde con los criterios legalmente establecidos. No adoptarlo o no ajustarse a tales criterios constituye falta disciplinaria grave para el directivo responsable.

La Comisión Nacional del Servicio Civil desarrollará un sistema de evaluación del desempeño como sistema tipo, que deberá ser adoptado por las entidades mientras desarrollan sus propios sistemas.

11. LA APLICACIÓN DEL CONTROL FISCAL POSTERIOR Y SELECTIVO Y SUS IMPLICACIONES EN EL MODELO SOCIO ECONÓMICO DEL PAÍS

Dentro del Estado democrático y pluralista que se da en Colombia, se tuvo la posibilidad de contar con un control fiscal previo y perceptivo, dentro del cual se le otorgó facultad a la Contraloría para fiscalizar a los particulares que manejen bienes y recursos del Estado y refrendar los contratos de la deuda pública.

El control previo permitía obtener por parte del Estado gastos incalculables en relación a la valoración económica que se veía reflejada en un inadecuado cumplimiento de los fines propios del Estado. Pero el Estado determinó que era menester optar por el cambio social en relación a la regulación de un control fiscal posterior y selectivo, donde se pudiera llevar a cabo la misión de garantizar el buen uso de los recursos y bienes públicos, con base en la aplicación de principios como la eficiencia, la economía, la eficacia y la valoración de los costos ambientales.

En ese cambio fiscal ejercido por el Estado colombiano se formó un fenómeno social en el que interviene la responsabilidad del Estado en el cumplimiento de sus funciones, conllevando a verificar si verdaderamente se puede llevar una gestión eficaz en el modelo socio económico del país.

Entonces, como debe considerarse el control fiscal en relación a los elementos de prevención y a la forma como manejar las inconsistencias detectadas por el órgano de vigilancia fiscal en relación a los bienes Estatales.

La responsabilidad del Estado colombiano independientemente de su actividad de poder o de gestión que desarrolla, se toma como fundamento de la noción de servicio público que vino a reemplazar las nociones de poder y de gestión.

En efecto, en esa decisión de efectuar un control fiscal posterior y selectivo se produjo un cambio de mentalidad frente a ese problema: se paso a la idea consistente en que el Estado debería ser responsable de los daños causados por los manejadores de bienes y recursos públicos, la cual se debe regular de forma restringida, por la existencia de figuras como la acción de repetición y el grado de responsabilidad del funcionario o el particular en el manejo de los bienes estatales.

La Contraloría General de la República, que forma parte del Estado como órgano autónomo e independiente, concentra toda su capacidad fiscalizadora en un control fiscal posterior, en el cual se puede generar una selección de las inconsistencias ocasionadas por las entidades o personas que tengan a su cargo el manejo de los bienes estatales y así poder investigar las causas de la evasión legal y en consecuencia la imposición de sanciones que conlleven al resarcimiento del daño causado y propender a la recuperación de los recursos y bienes públicos que han

sido objeto de deterioro como resultado de su mala administración o que han sido apropiados en forma indebida por funcionarios o por los particulares.

Sin embargo, se pretende establecer un análisis metodológico para identificar si existe una impunidad generalizada o ciertos grados de corrupción en relación al manejo de los recursos estatales y establecer la forma en que se está efectuando la aplicación del control fiscal posterior y selectivo en Colombia.

11.1 BASE CONSTITUCIONAL

- **Ubicación de la Contraloría General de la República.** La Constitución Política de 1991, en la estructura del Estado, la ubica como ÓRGANO DE CONTROL, independiente y autónomo para el cumplimiento de sus funciones, de conformidad con los artículos siguientes:

Artículo 113. Son ramas del poder público, la legislativa, la ejecutiva, y la judicial. Además de los órganos que las integran existen otros, autónomos e independientes, para el cumplimiento de las demás funciones del Estado. Los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines.

Artículo 117. El Ministerio Público y la Contraloría General de la República son órganos de control.

Artículo 119. La Contraloría General de la República tiene a su cargo la vigilancia de la gestión fiscal y el control de resultado de la administración.

- **Contraloría General de la República**

Artículo 267. El control fiscal es una función pública que ejercerá la Contraloría General de la República, la cual vigila la gestión fiscal de la administración y de los particulares o entidades que manejen fondos o bienes de la Nación.

Dicho control se ejercerá en forma posterior y selectiva conforme a los procedimientos, sistemas y principios que establezca la ley. Esta podrá, sin embargo, autorizar que, en casos especiales, la vigilancia se realice por empresas privadas colombianas escogidas por concurso público de méritos, y contratadas previo concepto del Consejo de Estado.

La vigilancia de la gestión fiscal del Estado incluye el ejercicio de un control financiero, de gestión y de resultados, fundado en la eficiencia, la economía, la equidad y la valoración de los costos ambientales. En los casos excepcionales, previstos por la ley, la Contraloría podrá ejercer control posterior sobre cuentas de cualquier entidad territorial.

La Contraloría es una entidad de carácter técnico con autonomía administrativa y presupuestal. No tendrá funciones administrativas distintas de las inherentes a su propia organización.

El Contralor será elegido por el Congreso en pleno en el primer mes de sus sesiones para un período igual al del Presidente de la República, de terna integrada por candidatos presentados a razón de uno por la Corte Constitucional, la Corte Suprema de Justicia y el Consejo de Estado, y no podrá ser reelegido para el período inmediato ni continuar en ejercicio de sus funciones al vencimiento del mismo. Quien haya ejercido en propiedad este cargo no podrá desempeñar empleo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, ni aspirar a cargos de elección popular sino un año después de haber cesado en sus funciones.

Sólo el Congreso puede admitir las renunciaciones que presente el Contralor y proveer las vacantes definitivas del cargo; las faltas temporales serán provistas por el Consejo de Estado.

Para ser elegido Contralor General de la República se requiere ser colombiano de nacimiento y en ejercicio de la ciudadanía; tener más de 35 años de edad; tener título universitario; o haber sido profesor universitario durante un tiempo no menor de 5 años; y acreditar las calidades adicionales que exija la Ley.

No podrá ser elegido Contralor General quien sea o haya sido miembro del Congreso u ocupado cargo público alguno del orden nacional, salvo la docencia, en el año inmediatamente anterior a la elección. Tampoco podrá ser elegido quien haya sido condenado a pena de prisión por delitos comunes.

En ningún caso podrán intervenir en la postulación o elección del Contralor personas que se hallen dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad y primero civil o legal respecto de los candidatos.

12. RESEÑA HISTÓRICA DE LAS PERSONERÍAS MUNICIPALES¹³

Teniendo en cuenta que quien elabora este trabajo, se desempeña como **Personero Delegado para la averiguación disciplinaria, en la Personería de Medellín. Es pertinente realizar una breve reseña histórica de las personerías.**

En la Roma Imperial se conocieron varias instituciones, en las cuales encontramos los rasgos característicos de las personerías. Los *curiosi* eran inspectores imperiales, que no tenían funciones judiciales, y que se encargaban de vigilar el adecuado cumplimiento de las normas y decretos del emperador, aunque sus atribuciones las compartían en algunos casos con los obispos. El *defensor civitatis*, que quien, como su nombre lo indica, debía defender a los ciudadanos, especialmente a los más pobres contra las arbitrariedades de los funcionarios, y quienes, al igual que otros empleados públicos, cumplían con la misión especial de denunciar a los delincuentes reemplazando a la víctima.

En la Edad Media, se conocieron las personerías, aunque con funciones en esencia fiscales y sólo de manera tangencial como defensores del pueblo o como parte de en los procesos penales. No hay certeza de sobre en qué país tuvo su real origen, pero se afirma que fue en Francia, pues justamente allí fue donde más pronto se desarrolló el poder inquisitivo. Así, mediante ordenanza del 23 de mayo de 1302 se crearon los "**procuradores del rey**", que interpretaban la Ley y perseguían a sus transgresores. Por su parte, en Italia se llamaron "**Los sindice o ministeriales**", quienes tenían por función denunciar los delitos ante los jueces, frente a los cuales que eran inferiores sus superiores jerárquicos.

En España se conocieron los fiscales nombrados para los tribunales de la Inquisición y los *patronos del fisco* creados por la Ley de las Siete Partidas de 1348 del Rey Alfonso el Sabio, que quienes tenían por labor "razonar y defender sin derecho los pleitos y cámaras de los pobres cuando fueren nombrados por ellos". Igualmente También existió un procurador adscrito que tenía como misión denunciar los delitos contra la administración pública y de justicia, y representar a la sociedad en las causas criminales. También se conocieron en Venecia dos funcionarios, uno, llamado *abogado fiscal*, al que le correspondía acusar los delitos, cuidar la ejecución de las penas y mantener la jurisdicción real; y otro, denominado *abogado patrimonial*, que tenía como tarea proteger el Patrimonio Real y el erario. Por estas dos figuras es que insisten algunos tratadistas, en que fue en Italia donde tuvo origen otra institución similar: el Ministerio Público.

En la Colonia se trasladaron a los territorios americanos innumerables instituciones de origen real, entre ellas el *procurador del Cabildo*, noble funcionario encargado

¹³ www.personeriamedellin.gov.co

de defender los derechos ciudadanos y los intereses de la ciudad; en la naciente República, hacia el año 1825, por Ley del 11 de marzo de 1825, al reglamentarse la organización de las municipalidades, se incluyó al **procurador municipal** como funcionario encargado de representar los intereses municipales, y en 1830 la Ley Orgánica del Ministerio Público en su artículo 2o., dispuso que los *síndicos personeros del común* formaran parte del Ministerio Público. Por la Ley 3a. de Junio de 1848 se estableció que el Presidente del Concejo Municipal ejercería las funciones del personero, y en 1850, por la Ley del 22 de junio, se asignó el nombramiento y remoción de los personeros a los concejos municipales y se autorizó su concurrencia a las sesiones del cabildo con voz pero sin voto.¹⁴

En la Constitución de 1886 apareció la figura de Personero Municipal y es definido como Ministerio Público, pero bajo la absoluta dependencia del Gobierno Nacional. **La ley 147 de 1888** le da representación judicial de los municipios a los Personeros y le genera el doble papel de ser a la vez Ministerio Público y funcionario municipal administrativo.

La reforma constitucional de 1910 facultó a los Concejos para nombrar al Personero, con lo que desapareció su función a escala nacional y con la expedición de la ley 28 de 1974 se deja al Alcalde la representación legal del Municipio. Las funciones del Personero se empiezan a inclinar paulatinamente hacia un papel más fuerte en la defensa de la ciudadanía y en el control de la administración.

El Acto Legislativo No. 3 de 1910 dio a las asambleas departamentales la facultad de presentar ternas para el nombramiento de los fiscales de los tribunales y juzgados superiores, y a los Concejos Municipales la de nombrar a jueces, Personeros y tesoreros municipales. Pero fue la Ley 4a^a. de 1913 la que definitivamente consagró la función de los concejos municipales de nombrar a los personeros y además, estableció dijo cuáles eran sus funciones. Luego, una serie de normas retiraron algunas atribuciones a las personerías. Por ejemplo, el personero ya no es el representante legal del municipio, atribución que pasó al alcalde, y, en un momento, se llegó al extremo de plantear la desaparición de dicha la institución cuando se discutió el inexequible acto legislativo No. 1 de 1979.

Decreto 01 de 1984. Un importante cambio institucional ocurre con la entrada en vigencia del decreto 01 de 1984, allí se le asigna al Personero la función de velar por el cumplimiento del derecho de petición¹⁵.

El Decreto ley 1333 de 1986, lo define como un Defensor del Pueblo, Veedor Ciudadano y Agente del Ministerio Público (esta última función delimitada a la fiscalización de los procesos en lo penal)

¹⁴ MANRIQUE REYES, Alfredo. El Personero Municipal. Documento sin origen de página Web. Bogotá, septiembre de 2.000

¹⁵ De: www.personeriamedellín.gov.co

La Ley 11 de 1986 revitalizó algunos aspectos de este viejo órgano del gobierno municipal al consagrarle la función de instituirlo como el defensor del pueblo o veedor ciudadano, y al concretar sus funciones como agente del Ministerio Público y fijar unos requisitos mínimos para desempeñar el cargo.

La Ley 3 de 1990, amplió el período a dos años y complementó sus funciones como defensor del pueblo y de los derechos humanos y Agente del Ministerio Público.

Constitución Política de Colombia. En 1991 entra en vigencia la actual Constitución Política, que define a Colombia como un Estado Social de Derecho, cuyo sostén ético está en la justicia y el cumplimiento de los derechos fundamentales; también amparada en ella se expidió la ley 136 de 1994 "Por la cual se dictan normas tendientes a modernizar la organización y funcionamiento de los Municipios". Se abrió así un amplio espacio a la labor de las Personerías, cuyo perfil funcional ya había sido definido en este campo.

13. LEY 734 DE 2002 (Febrero 5)

El Artículo 20 de la Ley 200 de 1995 establecía (subrayas fuera del texto original): "ARTICULO 20. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. Para los mismos efectos se aplicará a los miembros de la fuerza pública, los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria, los funcionarios y trabajadores del Banco de la República, los integrantes de la Comisión de Lucha Ciudadana contra la Corrupción y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Política."

13.1 LIBRO I. PARTE GENERAL

13.1.1 Título I. Principios Rectores de la Ley Disciplinaria

ARTÍCULO 1o. TITULARIDAD DE LA POTESTAD DISCIPLINARIA. El Estado es el titular de la potestad disciplinaria.

ARTÍCULO 2o. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Sin perjuicio del poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación y de las Personerías Distritales y Municipales, corresponde a las oficinas de control disciplinario interno y a los funcionarios con potestad disciplinaria de las ramas, órganos y entidades del Estado, conocer de los asuntos disciplinarios contra los servidores públicos de sus dependencias.

El titular de la acción disciplinaria en los eventos de los funcionarios judiciales, es la jurisdicción disciplinaria.

La acción disciplinaria es independiente de cualquiera otra que pueda surgir de la comisión de la falta.

Sentencia 244 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Este principio que, de acuerdo con la jurisprudencia y la doctrina, tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación.

La identidad en la persona significa que el sujeto inculpatado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole.

La identidad del objeto está construida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza.

La identidad en la causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

Así las cosas, cuando se adelanta un proceso disciplinario y uno penal contra una misma persona, por unos mismos hechos, no se puede afirmar válidamente que exista identidad de objeto ni identidad de causa, pues la finalidad de cada uno de tales procesos es distinta, los bienes jurídicamente tutelados también son diferentes, al igual que el interés jurídico que se protege. En efecto, en cada uno de esos procesos se evalúa la conducta del implicado frente a unas normas de contenido y alcance propios.

En el proceso disciplinario contra servidores estatales se juzga el comportamiento de éstos frente a normas administrativas de carácter ético destinadas a proteger la eficiencia, eficacia y moralidad de la administración pública; en el proceso penal las normas buscan preservar bienes sociales más amplios.

Es cierto que existen elementos comunes entre el procedimiento penal y el procedimiento disciplinario en lo que tiene que ver con la definición y determinación de una conducta prohibida por la ley (tipicidad), en cuanto a la responsabilidad imputable al sindicado, y a la existencia de un procedimiento que asegure el debido proceso en la investigación y juzgamiento de las conductas ilícitas y la medición de las sanciones; no es menos cierto que de lo anterior no puede concluirse que se trata de unos mismos procedimientos, pues los fines perseguidos, la naturaleza de las faltas en general, y las sanciones por sus particulares contenidos, difieren unos de otros.

La prohibición legal de la conducta delictiva tiene por fin la defensa de la sociedad, mientras que las faltas disciplinarias buscan proteger el desempeño del servidor público, con miras al cumplimiento de la función pública.

Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reinserción del delincuente a la vida social, al paso que las sanciones disciplinarias tienen que ver con el servicio, con llamados de atención, suspensiones o separación del servicio; lo que impone al acto sancionatorio un carácter independiente, de donde surge el aceptado principio de que la sanción disciplinaria se impone sin perjuicio de los efectos penales que puedan deducirse de los hechos que la originaron

DECISIÓN

En consecuencia, no encuentra la Corte que el inciso segundo del artículo 2 de la ley 200 de 1995, materia de acusación, vulnere precepto constitucional alguno, motivo por el cual será declarado EXEQUIBLE¹⁶.

ARTÍCULO 3o. PODER DISCIPLINARIO PREFERENTE. La Procuraduría General de la Nación es titular del ejercicio preferente del poder disciplinario en cuyo desarrollo podrá iniciar, proseguir o remitir cualquier investigación o juzgamiento de competencia de los órganos de control disciplinario interno de las entidades públicas. Igualmente podrá asumir el proceso en segunda instancia.

En virtud de la misma potestad, mediante decisión motivada, de oficio o a petición de cualquier persona, podrá avocar el conocimiento de aquellos asuntos que se tramitan internamente en las demás dependencias del control disciplinario. También se procederá en la misma forma cuando se desprenda del conocimiento de un proceso.

Corte Constitucional

"El Consejo Superior de la Judicatura es el competente para conocer hasta la terminación, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional"

Sentencia 948 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte destaca que (i) tanto la competencia preferente como la competencia a prevención requieren que haya unidad en cuanto a la función que corresponde a las autoridades que concurren, lo cual como se ha señalado no sucede en el supuesto que se analiza pues bien entendido el contenido de los artículos 256-3-, y 277-6- es claro que en ellos no se establece una competencia con igual contenido tanto para la procuraduría General de la Nación como para el Consejo Superior de la Judicatura; (ii) la aceptación de la competencia a prevención, comporta necesariamente, la aceptación, para el caso en análisis, de la inexistencia de un poder preferente, en cabeza de un órgano –Procuraduría General de la Nación-, llamado a desplazar a otro -Consejo Superior de la Judicatura-, por principio igualmente competente; (iii) por lo demás, si la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación pudiera predicarse en esta circunstancia, en ningún caso podría oponerse a dicho poder preferente el hecho de que el Consejo Superior o los Consejos seccionales de la Judicatura hayan asumido previamente

¹⁶ Sentencia 244 de 1996, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

competencia sobre un asunto disciplinario en el que se examine la conducta de un funcionario judicial.

Otro es el caso de los empleados judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia. Estos no están comprendidos dentro del ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, tal como surge del mencionado numeral 3 del artículo 256 de la Constitución, que en modo alguno alude a ellos.

DECISIÓN

Declarar INEXEQUIBLES las expresiones “La procuraduría General de la Nación y” y “a prevención” contenidas en el tercer inciso del artículo 3 de la Ley 734 de 2002. En consecuencia la norma quedará así: “ El Consejo Superior de la Judicatura es el competente para conocer hasta la terminación, de las faltas atribuidas a los funcionarios de la rama judicial, salvo los que tengan fuero constitucional.”¹⁷

Las personerías municipales y distritales tendrán frente a la administración poder disciplinario preferente.

Sentencia: C-181 de 2002. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El legislador está autorizado por la Constitución para determinar la estructura de este organismo de control y distribuir las competencias con fundamento en las cuales se reparten los procesos disciplinarios, es dable afirmar que la consagración de una competencia exclusiva como la planteada en la norma demandada constituye el resultado del libre ejercicio de dicha potestad configurativa.

La potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente.

En consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría. Como es obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente.

¹⁷ Sentencia 948 de 2002, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

No obstante lo anterior, cabe recordar que cuando la investigación disciplinaria ya ha sido avocada por el Consejo Superior de la Judicatura, en relación con algunos funcionarios de la rama judicial (jueces y magistrados que carecen de fuero), la Procuraduría General de la Nación no puede desplazarlo, pues en estos casos el Consejo ejerce una competencia preventiva.

Al respecto ha dicho la Corte que El poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para investigar a funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero y a los empleados de la misma, tampoco vulnera el Estatuto Superior, siempre y cuando en el caso de los funcionarios dicha competencia 'no haya sido asumida a prevención por parte del Consejo Superior de la Judicatura (Art. 257 C.P.). No ocurre lo mismo con los empleados, pues según el artículo 115 de la ley estatutaria de la administración de justicia, la Procuraduría puede desplazar al superior jerárquico que esté adelantando el proceso.

DECISIÓN

Por las razones anteriores, la norma fue declarada Exequible.¹⁸

ARTÍCULO 4o. LEGALIDAD. El servidor público y el particular en los casos previstos en este código sólo serán investigados y sancionados disciplinariamente por comportamientos que estén descritos como falta en la ley vigente al momento de su realización.

- **Comentario del Principio de Legalidad.** El Derecho al Debido Proceso reconocido por el Art. 29 de la Constitución, consagra entre las garantías sustanciales y procesales que lo integran, el principio de legalidad, en virtud del cual le corresponde al legislador determinar las conductas o comportamientos que por atentar contra bienes jurídicos merecedores de protección son reprochables y, por lo tanto, objeto de sanciones.

Es decir, que es función del legislador dentro de las competencias que se le han asignado para la conformación de la norma jurídica determinar o describir, en forma abstracta y objetiva, la conducta constitutiva de la infracción penal o disciplinaria y señalar la correspondiente sanción. El referido principio, que prefigura la infracción y la sanción, tiene un desarrollo específico en la tipicidad.

Al paso que aquél demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas el principio de tipicidad exige la concreción de la correspondiente prescripción, en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones.

¹⁸ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica.

ARTÍCULO 5o. ILICITUD SUSTANCIAL. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna.

En cuanto a la Ilícitud Sustancial, ha de considerarse que ésta es una figura nueva y que inicialmente dentro de las discusiones se le quiso señalar como el principio de lesividad, sin embargo, se conceptuó que éste término era propio del Derecho Penal y por último se le dio ésta denominación, consagrando en el art. 5º -"Ilícitud sustancial. La falta será antijurídica cuando afecte el deber funcional sin justificación alguna".

Para algunos este principio no equivale a la antigua noción de Antijuridicidad Material (donde se protege el bien jurídico) Dando la impresión que de este modo desaparecía la Antijuridicidad material consagrada como elemento típico no solo del derecho Disciplinario, sino del Derecho penal. Sin embargo, ha de aclararse que la protección de bienes jurídicos no es la esencia del derecho Disciplinario, sino el correcto funcionamiento de la Administración pública en este caso no es que hubiese desaparecido la antijuridicidad material, no, sino que hay que verificar la noción de daño no con los bienes jurídicos sino a la Luz de los valores de la función pública, valores generales que están consagrados en el art. 22 del C.D.U, al referirse a la función pública, estos valores nos indican cuando se afecta el deber funcional, los mismos que tienen soporte en el art. 34 de la norma disciplinaria y que son valores especiales.

En otras palabras, son los valores especie y los valores género los que se tienen en cuenta para la Ilícitud Sustancial y están contenidos en los artículos 22 y 34 de la Ley 734 de 2002 y cuando se atenta contra estos valores estamos en presencia de la figura de la ilícitud sustancial, no requiriéndose que exista un daño en concreto sino un desacato injustificadamente a estos valores.

Por lo tanto, no es que haya desaparecido la Antijuridicidad material del ámbito disciplinario como muchos han pretendido hacerlo ver, solo que en la actual norma se miran las conductas desde el punto de vista de los valores de la función pública.

Sentencia: C-948 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte ha expresado que "entre el derecho penal y los otros derechos sancionadores existen diferencias que no pueden ser desestimadas. Así, el derecho penal no sólo afecta un derecho tan fundamental como la libertad sino que además

sus mandatos se dirigen a todas las personas, por lo cual es natural que en ese campo se apliquen con máximo rigor las garantías del debido proceso. En cambio, otros derechos sancionadores no sólo no afectan la libertad física, pues se imponen otro tipo de sanciones, sino que además sus normas operan en ámbitos específicos, ya que se aplican a personas que están sometidas a una sujeción especial -como los servidores públicos- o a profesionales que tienen determinados deberes especiales, como médicos, abogados o contadores. En estos casos, la Corte ha reconocido que los principios del debido proceso se siguen aplicando pero pueden operar con una cierta flexibilidad en relación con el derecho penal.” -subrayas fuera de texto-

Dicha especificidad en lo que tiene que ver con el derecho disciplinario ha sido objeto de consideración por esta Corporación en numerosas ocasiones en las que se ha referido particularmente a tres aspectos que, por lo demás, revisten especial importancia para el examen de los cargos planteados por el actor, ello son:

(i) la imposibilidad de transportar integralmente los principios del derecho penal al derecho disciplinario, (ii) el incumplimiento de los deberes funcionales como fundamento de la responsabilidad disciplinaria y (iii) la vigencia en el derecho disciplinario del sistema de sanción de las faltas disciplinarias denominado de los números abiertos, o *numerus apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal

La no total aplicabilidad de las garantías del derecho penal al campo administrativo obedece a que mientras en el primero se protege el orden social en abstracto y su ejercicio persigue fines retributivos, preventivos y resocializadores, la potestad sancionatoria de la administración se orienta más a la propia protección de su organización y funcionamiento, lo cual en ocasiones justifica la aplicación restringida de estas garantías - quedando a salvo su núcleo esencial - en función de la importancia del interés público amenazado o desconocido.

La ley disciplinaria tiene como finalidad específica la prevención y buena marcha de la gestión pública, así como la garantía del cumplimiento de los fines y funciones del Estado en relación con las conductas de los servidores públicos que los afecten o pongan en peligro.

La Corte constata que la norma traduce la adopción por el Legislador de una postura clara a favor de la autonomía del derecho disciplinario en materia de determinación de la antijuricidad de las conductas.

El incumplimiento de dicho deber funcional es entonces necesariamente el que orienta la determinación de la antijuricidad de las conductas que se reprochan por la ley disciplinaria. Obviamente no es el desconocimiento formal de dicho deber el que origina la falta disciplinaria, sino que, como por lo demás lo señala la disposición acusada, es la infracción sustancial de dicho deber, es decir el que se atente contra

el buen funcionamiento del Estado y por ende contra sus fines, lo que se encuentra al origen de la antijuricidad de la conducta.

Así ha podido señalar esta Corporación que no es posible tipificar faltas disciplinarias que remitan a conductas que cuestionan la actuación del servidor público haciendo abstracción de los deberes funcionales que le incumben como tampoco es posible consagrar cláusulas de responsabilidad disciplinaria que permitan la imputación de faltas desprovistas del contenido sustancial de toda falta disciplinaria.

DECISIÓN:

Esta Corte declara la exequibilidad pura y simple del artículo 5 de la Ley 734 de 2002.¹⁹

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 y de la ley que establezca la estructura y organización del Ministerio Público.

ARTÍCULO 7o. EFECTO GENERAL INMEDIATO DE LAS NORMAS PROCESALES. La ley que fije la jurisdicción y competencia o determine lo concerniente a la sustanciación y ritualidad del proceso se aplicará desde el momento en que entre a regir, salvo lo que la misma ley determine.

Sentencia: C-181 de 2002. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En materia sancionatoria, el principio de que la ley rige las situaciones de hecho que surgen durante su vigencia se traduce en la máxima jurídica *nullum crimen, nulla poena sine lege*, cuya consagración constitucional se encuentra en el artículo 29 de la Carta que dispone: “nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa” (Art. 29, C.P.).

El claro mandato que se incluye en la carta señala que, por regla general, la norma aplicable en un caso determinado es aquella que se encuentra vigente al momento de la comisión del hecho imputado, lo que en otros términos significa que los efectos de la norma jurídica no son retroactivos.

En términos generales, el principio que se analiza tiene plena efectividad en relación con las situaciones jurídicas consolidadas que se predicen de los derechos

¹⁹ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

subjetivos. De este modo, y según la prohibición del artículo 58 constitucional, una ley posterior estaría impedida para regir una situación jurídica que ha surgido con anterioridad a su vigencia.

En materia procesal –no obstante- el principio se invierte: la regla general es que la aplicación de la ley procesal en el tiempo es inmediata, debido al carácter público de la misma, y que la ley nueva rige los procedimientos que se han iniciado bajo la vigencia de la ley anterior; excepto las diligencias, términos y actuaciones que hayan comenzado a correr o a ejecutarse bajo la vigencia del régimen derogado.

En efecto, la normatividad, la doctrina y la jurisprudencia han entendido que la regla básica en este campo es la de la aplicación inmediata de las normas procesales, ya que el diseño de los trámites a que debe someterse una discusión jurídica no es asunto que incida necesariamente en el contenido del derecho sustancial, por lo que su alteración no modifica la intangibilidad de los derechos adquiridos, protegida constitucionalmente en el artículo 58 de la Carta.

La Corte se refiere en estos términos al principio de favorabilidad, según el cual, una situación de hecho puede someterse a la regulación de disposiciones jurídicas no vigentes al momento de su ocurrencia cuando, por razón de la benignidad de aquellas, su aplicación se prefiere a las que en, estricto sentido, regularían los mismos hechos.

El artículo 29 de la Constitución Política ha consagrado dicho principio en los siguientes términos “en materia penal, la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.

DECISIÓN

De esta manera, la Corte declara su exequibilidad.²⁰

ARTÍCULO 8o. RECONOCIMIENTO DE LA DIGNIDAD HUMANA. Quien intervenga en la actuación disciplinaria será tratado con el respeto debido a la dignidad inherente al ser humano.

ARTÍCULO 9o. PRESUNCIÓN DE INOCENCIA. A quien se atribuya una falta disciplinaria se presume inocente mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado.

Durante la actuación toda duda razonable se resolverá a favor del investigado cuando no haya modo de eliminarla.

²⁰ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Sentencia: C-244/96. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

El "in dubio pro disciplinado", al igual que el "in dubio pro reo" emana de la presunción de inocencia, pues ésta implica un juicio en lo que atañe a las pruebas y la obligación de dar un tratamiento especial al procesado

Como es de todos sabido, el juez al realizar la valoración de la prueba, lo que ha de realizar conforme a las reglas de la sana crítica, debe llegar a la certeza o convicción sobre la existencia del hecho y la culpabilidad del implicado.

Cuando la Administración decide ejercer su potestad sancionatoria tiene que cumplir con el deber de demostrar que los hechos en que se basa la acción están probados y que la autoría o participación en la conducta tipificada como infracción disciplinaria es imputable al procesado.

Recuérdese que en materia disciplinaria, la carga probatoria corresponde a la Administración o a la Procuraduría General de la Nación, según el caso; dependiendo de quien adelante la investigación, y son ellas quienes deben reunir todas las pruebas que consideren pertinentes y conducentes para demostrar la responsabilidad del disciplinado.

Siendo así, no entiende la Corte cómo se pueda vulnerar la presunción de inocencia cuando se ordena a la autoridad administrativa competente para investigar a un determinado funcionario público que en caso de duda sobre la responsabilidad del disciplinado ésta ha de resolverse en su favor. Y, por el contrario, advierte que de no procederse en esa forma sí se produciría la violación de tal presunción, pues si los hechos que constituyen una infracción administrativa no están debidamente probados en el expediente, o no conducen a un grado de certeza que permita concluir que el investigado es responsable, mal podría declararse culpable a quien no se le ha podido demostrar la autoría o participación en la conducta antijurídica.

Para concluir este punto, considera la Corte importante agregar que la duda debe ser razonable, esto es, concordante con la prueba existente en el proceso, pues mal harían la Administración o la Procuraduría, en aducir la duda como fundamento de una decisión favorable al disciplinado, cuando del acervo probatorio recaudado se concluye que sí es responsable de los hechos que se le imputan, proceder que en caso de producirse daría lugar a las correspondientes acciones penales y disciplinarias en contra de la autoridad que así actuara.

DECISIÓN:

El artículo 6o. de la ley 200 de 1995 será declarado exequible.

ARTÍCULO 10. GRATUIDAD DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. Ninguna actuación procesal causará erogación a quien intervenga en el proceso, salvo el costo de las copias solicitadas por los sujetos procesales.

ARTÍCULO 11. EJECUTORIEDAD. El destinatario de la ley disciplinaria cuya situación se haya decidido mediante fallo ejecutoriado o decisión que tenga la misma fuerza vinculante, proferidos por autoridad competente, no será sometido a nueva investigación y juzgamiento disciplinarios por el mismo hecho, aun cuando a este se le dé una denominación distinta.

Lo anterior sin perjuicio de la revocatoria directa establecida en el Capítulo IV del Título V del Libro IV de este Código.

ARTÍCULO 12. CELERIDAD DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. El funcionario competente impulsará oficiosamente la actuación disciplinaria y cumplirá estrictamente los términos previstos en este código.

ARTÍCULO 13. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva. Las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Sentencia: C-155/02. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONCEPTO CORTE CONSTITUCIONAL:

La sujeción que debe el derecho disciplinario a la Constitución implica que además de garantizar los fines del Estado Social de Derecho, debe reconocer los derechos fundamentales que rigen nuestro ordenamiento jurídico, siendo la culpabilidad uno de ellos según lo consagrado en el artículo 29 Superior en virtud del cual “Toda persona se presume inocente mientras no se le haya declarado judicialmente culpable”. Es decir, que en nuestro sistema jurídico ha sido proscrita la responsabilidad objetiva y, por lo tanto, la culpabilidad es “Supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena lo que significa que la actividad punitiva del estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquellos sobre quienes recaiga.

Principio constitucional que recoge el artículo 14 del Código Único Disciplinario acusado, al disponer que “en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa. Así lo ha reconocido la jurisprudencia de esta Corporación al señalar que “el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias solo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso – con las garantías propias del derecho disciplinario y, en

general, del debido proceso -, y que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado”

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad del artículo 14 de la Ley 200 de 1995.²¹

ARTÍCULO 14. FAVORABILIDAD. En materia disciplinaria la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable. Este principio rige también para quien esté cumpliendo la sanción, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

Sentencia: C-948/02. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

La expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” no vulnera la Constitución

Ahora bien, para la Corte el hecho de dejar a salvo, como lo hacen los artículos 14 y 32 acusados, lo dispuesto en la Carta Política en materia de inhabilidades, si bien puede llegar a considerarse innecesario, o incluso un defecto de técnica legislativa, no hace que la norma sea inconstitucional.

En efecto si bien independientemente de la mención que se haga en los artículos acusados de las previsiones constitucionales sobre las inhabilidades que en ella se establecen, la consecuencia derivada de la aplicabilidad en un caso concreto de la inhabilidad que se deriva de la condena por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado será que en ningún caso se pueda invocar la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria (Art. 14 de la Ley 734 de 2002) o el derecho a la rehabilitación luego de cumplida la sanción que se haya impuesto en un caso determinado (artículo 32 -segundo inciso- de la Ley 734 de 2002), para que no se aplique la inhabilidad intemporal establecida en la Constitución como consecuencia de la comisión de un delito que afecta el patrimonio del Estado, ello por si mismo no hace que la mención que se hace al respecto en las normas acusadas sea inconstitucional.

La Corte precisa además que en la medida en que una misma conducta puede, como ya se señaló, a la vez configurar un delito y una falta disciplinaria en los términos del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la mención que hacen dichas disposiciones hace que la posible modificación que de la norma disciplinaria se haga por el Legislador en determinado momento en ningún caso se pueda entender como la eliminación de la inhabilidad establecida directamente por el Constituyente.

²¹ Sentencia: C-155/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad de la Expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” contenida en los artículos 14 y 32 segundo inciso de la Ley 734 de 2002.²²

ARTÍCULO 15. IGUALDAD ANTE LA LEY DISCIPLINARIA. Las autoridades disciplinarias tratarán de modo igual a los destinatarios de la ley disciplinaria, sin establecer discriminación alguna por razones de sexo, raza, origen nacional o familiar, lengua, religión, opinión política o filosófica.

ARTÍCULO 16. FUNCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA. La sanción disciplinaria tiene función preventiva y correctiva, para garantizar la efectividad de los principios y fines previstos en la Constitución, la ley y los tratados internacionales, que se deben observar en el ejercicio de la función pública.

ARTÍCULO 17. DERECHO A LA DEFENSA. Durante la actuación disciplinaria el investigado tiene derecho a la defensa material y a la designación de un abogado. Si el procesado solicita la designación de un defensor así deberá procederse.

Cuando se juzgue como persona ausente deberá estar representado a través de apoderado judicial, si no lo hiciere se designará defensor de oficio, que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-948-02, mediante Sentencia **C-070-03** de 4 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

- Mediante Sentencia **C-037-03** de enero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-948-02 .

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-948-02** de 6 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

Sentencia: C-948/02. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

Esta Corporación ha considerado que, salvo en el caso de los procesos penales en los que solamente de manera excepcional cabe acudir como defensores de oficio a los estudiantes de las universidades reconocidas legalmente, éstos pueden _asumir

²² Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

la defensa en todo tipo de procesos, sin que ello signifique la vulneración del derecho de defensa señalado en el artículo 29 superior. No sobra precisar al respecto, por lo demás, que la exigencia constitucional de defensa técnica ha sido circunscrita por el Constituyente al proceso penal y no se ha extendido a otro tipo de procesos.

Ahora bien, la Corte llama la atención sobre el hecho de que la norma a la que pertenece la expresión acusada, alude solamente al caso en que se juzgue disciplinariamente como persona ausente a un procesado, a quien, si no actúa a través de apoderado judicial -posibilidad que le señala claramente la norma-, se le designará defensor de oficio que podrá ser estudiante del consultorio jurídico de las universidades reconocidas legalmente.

Estas circunstancias, unidas al hecho de que como se ha señalado reiteradamente en esta providencia las garantías del debido proceso predicables en el ámbito disciplinario deben entenderse moduladas en función de los objetivos propios de la actuación disciplinaria y que la situación en la que se autoriza la intervención de los estudiantes de consultorio jurídico denota, salvo existencia de fuerza mayor o caso fortuito, un incumplimiento de los deberes del procesado en relación con su comparecencia al proceso disciplinario, llevan a la Corte a concluir que la expresión acusada no vulnera el artículo 29 superior.

Así las cosas la Corte declarará la exequibilidad de la expresión *“que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente”* contenida en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.

- El Literal e. del Artículo **73** de la Ley 200 de 1995 establecía: "ARTÍCULO 73. DERECHOS DEL DISCIPLINADO. ... e. Designar apoderado, si lo considera necesario, ..."

El Literal e) mencionado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

- El Artículo **154** de la Ley 200 de 1995 establecía: "ARTÍCULO 154. JUZGAMIENTO DEL AUSENTE. Si el disciplinado no presentare escrito de descargos se dejará constancia en este sentido y de inmediato se le designará un apoderado para que lo represente en el trámite procesal."

El Artículo mencionado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-627-96** del 21 de noviembre de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

DECISIÓN

Esta Corte declarará la exequibilidad de la expresión “que podrá ser estudiante del Consultorio Jurídico de las Universidades reconocidas legalmente” contenida en el artículo 17 de la Ley 734 de 2002y así lo señalará en la parte resolutive de esta sentencia.²³

ARTÍCULO 18. PROPORCIONALIDAD. La sanción disciplinaria debe corresponder a la gravedad de la falta cometida. En la graduación de la sanción deben aplicarse los criterios que fija esta ley.

ARTÍCULO 19. MOTIVACIÓN. Toda decisión de fondo deberá motivarse.

ARTÍCULO 20. INTERPRETACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA. En la interpretación y aplicación de la ley disciplinaria el funcionario competente debe tener en cuenta que la finalidad del proceso es la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debidos a las personas que en él intervienen.

ARTÍCULO 21. APLICACIÓN DE PRINCIPIOS E INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores contenidos en esta ley y en la Constitución Política. En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos y los convenios internacionales de la OIT ratificados por Colombia, y lo dispuesto en los códigos Contencioso Administrativo, Penal, de Procedimiento Penal y de Procedimiento Civil en lo que no contravengan la naturaleza del derecho disciplinario.

- **COMENTARIO AL PRINCIPIO DE UNIDAD DE MATERIA.** Aunque, como lo ha destacado la jurisprudencia, el articulado de una ley debe corresponder a materias entre sí relacionadas y a la vez desarrollar sustancialmente lo que anuncia su título, la conexidad temática admite un mayor grado de apreciación y discrecionalidad del legislador ordinario -no sujeto a moldes tan estrechos como los que atan al Gobierno en el ejercicio prestado de las funciones legislativas- en cuanto se refiere a los objetivos que persigue cuando asume determinadas materias como objeto de su actividad y las ordena y estructura dentro de un sistema cuyo hilo conductor debe establecer el juez de constitucionalidad al definir si aquél obró con arreglo a los nombrados preceptos fundamentales.

Como se trata de su propia función, el Congreso goza de libertad para delimitar los actos que expide y, al hacerlo, él mismo, en cuanto suministra unas ciertas características materiales al conjunto, excluye los asuntos que de ninguna manera

²³ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

pueden formar parte de una ley en concreto, habida cuenta de su contenido extraño dentro de aquél. Ello condena a la inexecuibilidad las disposiciones que -miradas individualmente- no se integran al sistema de la ley de manera sustancial.

COMENTARIO

Cuando al concepto de Estado de Derecho se le adiciona el concepto de lo social, se produce necesariamente unos efectos en la interpretación, en los diferentes niveles normativos, y en la aplicación de las fuentes del Derecho, a partir de la misma Constitución y cambia el enfoque de lo que son las autoridades y el papel que ellas juegan con respecto a la sociedad. En un sentido puramente formal del Estado de Derecho, se tendría una estructura que anteladamente se pone en vigencia y a la cual debe atenerse quien ejerza el poder en el seno de la sociedad, al amparo del poder y de la soberanía del Estado.

Quien ejerce el poder en el Estado de Derecho tiene un punto de referencia necesario en la normatividad y particularmente en la ley, pero también tiene limitaciones. Es decir, tiene una cierta competencia, un ámbito de acción, un deber de cumplir con cierto encargo que el ordenamiento jurídico le confía, pero también tiene unas restricciones que le impiden hacer su voluntad.

Hay, entonces, dentro del concepto de Estado de Derecho, un mismo orden jurídico que se aplica tanto para los gobernantes como para los gobernados. Y, frente a eso, los gobernantes deben responder con sanciones, en los términos que el artículo sexto de la Constitución les señala. Es decir, respondiendo no solamente por violar la Constitución o la ley, sino también por excederse en el ejercicio de sus funciones o por incumplir las responsabilidades que esas funciones les exigen.

Esa es la fuente constitucional de la responsabilidad de los servidores públicos y específicamente de quienes ejercen autoridad, entendida ésta en los términos en que lo ha hecho la Corte Constitucional en mayo 11 de 1993, Magistrado Ponente Alejandro Martínez Caballero: *"autoridad, como aptitud de mando o decisión y como posibilidad de adoptar determinaciones que se reflejen en obligaciones y vínculos de la colectividad y de cada uno de los asociados frente al ente estatal"*.

Sentencia: C-181/02. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONCEPTO DE LA CORTE:

Del mismo modo lo resalta la Corte Constitucional en sus fallos, tal como se lee en el siguiente aparte jurisprudencial:

El derecho disciplinario, por su naturaleza sancionadora, es una especie del derecho punitivo. Ello implica que las garantías sustanciales y procesales del

derecho mas general, el penal, sean aplicables al régimen disciplinario. Es decir, que ante la ausencia de reglas y principios propios que rijan lo disciplinario, dado que es un derecho en proceso de sistematización y elaboración de los institutos sustanciales y procesales que lo estructuren como una disciplina autónoma, se ha hecho imperioso acudir a los principios y garantías propios del derecho penal (Sentencia C-769 de 1999)

Así las cosas, esta Corporación considera que el precepto acusado se ajusta a los cánones constitucionales puesto que su único cometido es el de realizar un principio de aplicación normativa ampliamente aceptado, que a todas luces admite aplicación favorable de los procedimientos derogados. Pese a que los cargos de la demanda parecen presentar la norma como disposición contraria a los principios superiores, de la interpretación que aquí se le ha dado se concluye precisamente lo contrario: la disposición pretende, antes que nada, la protección de los derechos individuales derivados de los cambios de legislación.

DECISIÓN

De esta manera, la Corte declara su exequibilidad.²⁴

Sentencia: C-067/03. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONCEPTO CORTE CONSTITUCIONAL:

La Corte Constitucional coincide con la Vista Fiscal en que el único sentido razonable que se puede conferir a la noción de prevalencia de los tratados de derechos humanos y de derecho internacional humanitario (CP Art. 93 y 214 numeral 2º) es que éstos forman con el resto del texto constitucional un "bloque de constitucionalidad", cuyo respeto se impone a la ley.

En efecto, de esa manera se armoniza plenamente el principio de supremacía de la Constitución, como norma de normas (CP Art. 4º), con la prevalencia de los tratados ratificados por Colombia, que reconocen los derechos humanos y prohíben su limitación en los estados de excepción (CP Art. 93)²⁵

Todo el ordenamiento, en su contenido positivo y en su aplicación práctica, debe adecuarse a las normas de jerarquía constitucional.

Dando por sentado que las normas que integran el bloque de constitucionalidad son verdaderas normas constitucionales, bien vale entonces acoger las siguientes

²⁴ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

²⁵ Sentencia C-225/95, M.P. Dr. Alejandro Martínez Caballero

consideraciones de la Corte que obran como síntesis de la subordinación jurídica a que se ha hecho referencia.

DECISIÓN

La corte declara EXEQUIBLE la expresión “En lo no previsto en esta ley se aplicarán los tratados internacionales sobre derechos humanos”, contenida en el artículo 21 de la Ley 734 de 2002.²⁶

MARCO DE REFERENCIA

Los principios internacionales son normas imperativas.

Las normas internacionales imperativas: La imperativas o normas del *ius cogens* se peculiarizan por que en su observancia están interesados o comprometidos el bien común, el orden público y la moral, los tres pilares principales o fundamentales de cualquier comunidad, bien la nacional, bien la internacional. De ahí que no se permita su derogatoria ni su modificación por convenios. El contenido de las normas imperativas encierra valores jurídicos fundamentales.

Reitérese, que el bien común, el orden público y la moral social se encarnan en los principios, que son los valores fundamentales, bilaterales y sociales (religioso-ético, políticos, económicos, filosóficos, ambientales y, en fin, culturales), constitutivos de las bases necesarias de la convivencia humana.

Del modo más categórico y de muy vieja data, el Tribunal Supremo español ha reconocido el carácter imperativo de los principios. “Todo principio general del derecho, como el axiomático *pacta sunt servanda*, lleva consigo la necesidad de su estricta observancia”. Además, tipifica cualquier principio jurídico como de “obligada observancia”.

Así mismo bajo el prisma del derecho comparado podemos hacer la siguiente precisión: en la misma vía “la llamada cláusula de los derechos innominados o no enunciados de la novena enmienda de la constitución de Estados Unidos, según la cual, el reconocimiento de ciertos derechos en la constitución y en la carta de derechos no puede ser interpretado como una negación de aquellos que el pueblo se ha reservado”.

El bloque de constitucionalidad, así expuesto, nos debe llevar al siguiente razonamiento: que antes de contraponerse a lo que conocemos como constitución escrita, esto es, que antagonice o “anarquice” por decirlo de alguna manera los preceptos de orden suprallegal o constitucional en la aplicación de la ley por parte de nuestros jueces que en estricto sentidos son eso mismo, jueces constitucionales, lo

²⁶ Sentencia: C-067/03, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

que hace es que se condicionen recíprocamente, para que en sus decisiones, de cara al gran espectro de derechos taxativos y no taxativos, escritos y no escritos, logre una gran cobertura y arrimarse cada vez más al valor Justicia, tan esquivo por estas latitudes, eso sí, sin dejar de desconocer ni violentar los derechos adquiridos.

“Debido a lo anterior, el bloque de constitucionalidad tiene ciertas ventajas y potencialidades democráticas, ya que permite que la constitución sea más dinámica y se adapte a los cambios históricos, en la medida en que faculta a los jueces constitucionales a tomar en cuenta importantes principios y Derechos, que pueden no estar incluidos directamente en el texto constitucional, pero que, en el curso del tiempo, pueden llegar a adquirir una enorme importancia. El bloque de constitucionalidad favorece entonces la adaptación histórica de las constituciones a nuevas realidades sociales y políticas, y en esa medida mantiene el dinamismo de los textos constitucionales, que se convierten entonces en “documentos vivientes”²⁷.

“Sin embargo, los riesgos de esta categoría, en términos de seguridad jurídica, de afectación del principio democrático o de arbitrariedad jurídica, también son muy grandes, pues para los operadores jurídicos no es claro ni siquiera cuales con las normas de referencia en un debate constitucional complejo. Por ejemplo, un juez podría, basándose en la cláusula abierta sobre derechos innominados²⁸, invocar un derecho que no encuentre en el texto constitucional, pero que él considere inherente a la dignidad humana o a la libertad de las personas, y con base en ese valor anular regulaciones que para la gran mayoría de la sociedad son no sólo legítimas sino muy importantes”.²⁹

En países de gran talante democrático, esta figura ha presentado resultados disímiles en su aplicación (EE.UU. y Francia), dos factores parecen haber incidido en los resultados diferenciados en esos dos países: 1) el grado de aceptación social de los nuevos valores reconocidos por los jueces y (2) el rigor jurídico con el cual los tribunales realizaron esa incorporación en el bloque de constitucionalidad.

Esto demuestra que el manejo de un concepto de como el bloque de constitucionalidad supone dosis importantes de creatividad jurídica, pero también de responsabilidad por parte de los operadores jurídicos y en especial por parte de los jueces.

La Corte no ha sido unánime, desde su constitución, como el órgano encargado de ser el máximo guardián de nuestra Carta Política, toda vez que sobre el bloque de

²⁷ Cfr. “Concepto de bloque de constitucionalidad”, Uprimny, Yepes Rodrigo, “Reflexiones sobre el nuevo Sistema Procesal Penal”, Bogotá, Consejo Superior de la Judicatura, 2004

²⁸ Esta cláusula establece que el listado de Derechos del texto constitucional no excluye aquellos otros que no aparecen en él pero que son inherentes a la persona humana o a una determinada forma de gobierno. V artículo 94 C.N.

²⁹ Ibid, p. 29.

constitucionalidad, en cuanto a su naturaleza o su función, le ha adscrito por lo menos tres significados, que aunque relacionados entre sí, no dejan de crear ambigüedades en algunas ocasiones, tales son: 1) que es una norma de jerarquía constitucional, 2) opera como parámetro de constitucionalidad de las leyes, y 3) relevante para decidir casos constitucionales

Se debe atender a las diferentes técnicas de reenvío normativo como instrumento que permita la construcción del bloque de constitucionalidad. Es lugar común para los investigadores jurídicos colombianos el determinar lo sui generis de cualquier figura jurídica que a nivel legislativo se incorpore en nuestro ordenamiento jurídico, puesto que si hacemos una breve referencia al derecho comparado, podemos ver como nuestra Carta es pródiga en el reconocimiento de varios mecanismos de reenvío para la construcción del bloque, a diferencia de muchos Estatutos Constitucionales internacionales que precisan uno en particular, es así, como nuestra Constitución hace remisiones a textos cerrados pero indeterminados, ejemplo los convenios OIT (Art. 53 C.P.), y a ciertos tratados de derechos humanos y derecho humanitario (Arts. 93 y 214 C.P.). Igualmente la Carta confiere especial fuerza a textos por desarrollar, como las leyes orgánicas y estatutarias (Arts. 151,152,153 y 214 C.P.) o a los nuevos convenios de derechos humanos que Colombia puede ratificar (Arts. 53,93 y 214 C.N.). También hace referencia a remisiones indeterminadas, como la cláusula de derechos innominados (Art. 94 C.N). Y finalmente la Carta recurre a varios conceptos particularmente abiertos, haciendo referencia a los Arts. 1,2 y 3 C.N. y a su Preámbulo.

13.1.2 Título II. La Ley Disciplinaria

13.1.2.1 Capítulo Primero. La Función Pública y la Falta Disciplinaria

ARTÍCULO 22. GARANTÍA DE LA FUNCIÓN PÚBLICA. El sujeto disciplinable, para salvaguardar la moralidad pública, transparencia, objetividad, legalidad, honradez, lealtad, igualdad, imparcialidad, celeridad, publicidad, economía, neutralidad, eficacia y eficiencia que debe observar en el desempeño de su empleo, cargo o función, ejercerá los derechos, cumplirá los deberes, respetará las prohibiciones y estará sometido al régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses, establecidos en la Constitución Política y en las leyes.

ARTÍCULO 23. LA FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria, y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, la incursión en cualquiera de las conductas o comportamientos previstos en este código que conlleve incumplimiento de deberes, extralimitación en el ejercicio de derechos y funciones, prohibiciones y violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflicto de intereses, sin estar amparado por cualquiera de las causales de exclusión de responsabilidad contempladas en el artículo 28 del presente ordenamiento.

13.1.2.2 Capítulo Segundo. Ámbito de Aplicación de la Ley Disciplinaria

ARTÍCULO 24. ÁMBITO DE APLICACIÓN DE LA LEY DISCIPLINARIA. La ley disciplinaria se aplicará a sus destinatarios cuando incurran en falta disciplinaria dentro o fuera del territorio nacional.

13.1.2.3 Capítulo Tercero. Sujetos Disciplinables.

ARTÍCULO 25. DESTINATARIOS DE LA LEY DISCIPLINARIA. Son destinatarios de la ley disciplinaria los servidores públicos aunque se encuentren retirados del servicio y los particulares contemplados en el artículo 53 del Libro Tercero de este código.

Sentencia: C-181-02. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONCEPTO DE LA CORTE

Esta Corte ha sostenido que la responsabilidad derivada de la actividad pública a cargo del particular no se desprende de su calidad personal sino de la naturaleza de la prestación. De allí que se hable de un criterio material de vinculación del ciudadano con la administración, por oposición al criterio subjetivo que lía al servidor público con el aparato estatal.

En resumen, las consideraciones anteriores pueden plantearse de la siguiente forma: aunque, en principio, los particulares no se encuentran sometidos al régimen disciplinario de la Ley 200 de 1995, pues este ha sido previsto para la sanción de las conductas desplegadas por los servidores públicos, aquellos sí lo están cuando han sido encargados de la prestación de una función pública. Ello no quiere significar, según la última apreciación, que el régimen aplicable a los particulares sea, in toto, el mismo de los servidores públicos. La ley, en cada caso, determinará cuáles son los aspectos sancionatorios previstos para unos y otros, tal como se deduce del texto del inciso tercero del artículo 123 Constitucional.

DECISIÓN

Por esa razón, la expresión acusada fue declarada exequible.³⁰

Los indígenas que administren recursos del Estado serán disciplinados conforme a este Código.

³⁰ Sentencia: C-181-02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Sentencias: C-127-03 y C- 151-03. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Por consiguiente, resulta razonable la aplicación del régimen disciplinario a los indígenas que manejen recursos del Estado, pues allí en su condición de particulares serán sujetos pasivos de la acción disciplinaria, siendo ello concordante con lo dispuesto en el artículo 53 del Código Disciplinario Único que señala como sujetos disciplinables a los particulares que administren recursos del Estado y establece el régimen aplicable a los mismos.

Así las cosas, el inciso segundo del artículo 25 de la ley 734 de 2002, no vulnera los derechos constitucionales de los indígenas al incluirlos como destinatarios de la ley disciplinaria, siempre y cuando, tal como lo señalan el Interviniente y el Ministerio Público, el Estado capacite y asesore a las autoridades indígenas, para que se produzca una comprensión de cada una de las cláusulas del contrato, a través del cual administrarán recursos públicos y las consecuencias de su infracción.

DECISIÓN

Inciso 2o. declarado EXEQUIBLE, "en los términos expuestos en la parte motiva de la sentencia", por la Corte Constitucional mediante Proceso D-4116 (C-127-03) Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.³¹

Para los efectos de esta ley y en concordancia con el artículo 38 de la Ley 489 de 1998, son servidores públicos disciplinables, los gerentes de cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones que se creen y organicen por el Estado o con su participación mayoritaria.

Sentencia: C 127-03. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CONSIDERACIÓN DE LA CORTE:

Las cooperativas, fundaciones, corporaciones y asociaciones de participación mixta por manejar recursos públicos, mantienen un vínculo con el Estado, es decir, de manera excepcional, se rigen por normas de derecho publico, a pesar de que el régimen jurídico general sea el régimen del derecho privado, pues en su creación y financiación se involucra la iniciativa y el capital privado.

Cuando los particulares manejan bienes o recursos públicos, es posible someterlos a un régimen jurídico especial, como es el concerniente a la contratación

³¹ Sentencias: C-127-03 Y C- 151-03.Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

administrativa, para los efectos de la responsabilidad que pueda corresponder por el indebido uso o disposición de dichos bienes con ocasión de las operaciones contractuales que realicen, en los aspectos disciplinario, penal y patrimonial.

DECISIÓN

Así las cosas fue Declarado Exequible el inciso tercero del artículo 25 de la ley 734 de 2002.³²

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corte recuerda que la potestad sancionadora que tiene la administración se manifiesta en dos dimensiones bien diferenciadas, "la disciplinaria (frente a los funcionarios que violan los deberes y prohibiciones) y la correccional (por las infracciones de los particulares a las obligaciones o restricciones en materia de higiene, tránsito, financiera, fiscal, etc.)

Esto significa que la potestad disciplinaria se manifiesta sobre los servidores públicos, esto es, sobre aquellas personas naturales que prestan una función pública bajo la subordinación del Estado, incluida una relación derivada de un contrato de trabajo.

En efecto, en aquellos casos en los cuales existe una relación laboral de subordinación entre el Estado y una persona, se crea una relación de sujeción o supremacía especial debido a la situación particular en la cual se presenta el enlace entre la Administración y la aludida persona.

Por ello esta Corporación ya había señalado que el "régimen disciplinario cobija a la totalidad de los servidores públicos, que lo son, de acuerdo al artículo 123 de la Constitución. los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios (subrayas no originales).

En ese orden de ideas, los trabajadores del Estado vinculados mediante un contrato laboral de trabajo están bajo la subordinación del Estado.

Es así como no tiene relevancia para la determinación de la calidad de sujeto disciplinable, la forma de vinculación del servidor público a la organización estatal. Dado lo anterior, los trabajadores oficiales son destinatarios de un régimen disciplinario impuesto por el Estado de forma unilateral, por lo cual la Corte

³² Sentencia: C 127-03, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

considera que es admisible constitucionalmente el texto legal acusado "empleados y trabajadores" del artículo 20 del CDU.

Esta aplicación de la ley disciplinaria a los trabajadores oficiales no es en manera alguna caprichosa sino que deriva de las funciones de interés general que cumplen estas personas (CP Art. 209), por lo cual, como bien lo señala la Vista Fiscal, es razonable que el régimen disciplinario no sea materia de acuerdo entre las partes, porque en este campo están en juego valores sociales y estatales que desbordan los intereses de los partícipes en la relación laboral de derecho público

La situación es diferente en el caso de la persona que realiza una determinada actividad para el Estado a través de un contrato de prestación de servicios personales o de servicio simplemente, pues allí no se presenta la subordinación de una parte frente a la otra, que es un elemento determinante de la calidad de disciplinable como se señaló anteriormente.

En efecto, entre el contratista y la administración no hay subordinación jerárquica, sino que éste presta un servicio, de manera autónoma, por lo cual sus obligaciones son aquellas que derivan del contrato y de la ley contractual. Entonces, no son destinatarios del régimen disciplinario las personas que están relacionadas con el Estado por medio de un contrato de prestación de servicios personales, por cuanto de trata de particulares contratistas y no de servidores públicos, por lo cual son contrarias a la Carta las referencias a los contratos de prestación de servicios contenidas en las expresiones acusadas de los artículos 29 y 32 del CDU.

Lo anterior no significa que frente a estos contratistas la Administración esté desprovista de instrumentos jurídicos para garantizar el cumplimiento de los objetivos estatales, pues para ello cuenta con las posibilidades que le brinda la ley de contratación administrativa, pero lo que no se ajusta a la Carta es que a estos contratistas se les aplique la ley disciplinaria, que la Constitución ha reservado a los servidores públicos, por cuanto el fundamento de las obligaciones es distinto.

DECISIÓN

Declarar EXEQUIBLES: Las expresiones "empleados y trabajadores" ³³

ARTÍCULO 26. AUTORES. Es autor quien cometa la falta disciplinaria o determine a otro a cometerla, aun cuando los efectos de la conducta se produzcan después de la dejación del cargo o función.

³³ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

13.1.2.4 Capítulo Cuarto. Formas de Realización del Comportamiento

ARTÍCULO 27. ACCIÓN Y OMISIÓN. Las faltas disciplinarias se realizan por acción u omisión en el cumplimiento de los deberes propios del cargo o función, o con ocasión de ellos, o por extralimitación de sus funciones.

Cuando se tiene el deber jurídico de impedir un resultado, no evitarlo, pudiendo hacerlo, equivale a producirlo.

13.1.2.5 Capítulo Quinto. Exclusión de la Responsabilidad Disciplinaria

ARTÍCULO 28. CAUSALES DE EXCLUSIÓN DE LA RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA. Está exento de responsabilidad disciplinaria quien realice la conducta:

1. Por fuerza mayor o caso fortuito.
2. En estricto cumplimiento de un deber constitucional o legal de mayor importancia que el sacrificado.

Sentencia: C-948/02. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Al respecto la Corte recuerda que, como ya se señaló en esta misma providencia, el ejercicio del poder del Estado para sancionar las faltas disciplinarias que cometan sus servidores como mecanismo para prevenir conductas contrarias al cumplimiento recto del servicio público y leal de la función pública, debe estar revestido de todas las garantías de orden sustantivo y procesal, consagradas constitucional y legalmente. Así pues, los principios del debido proceso, legalidad, favorabilidad, presunción de inocencia, igualdad ante la ley, reconocimiento de la dignidad humana, resolución de la duda en favor del disciplinado, entre otros, se muestran como rectores del proceso disciplinario en general.

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad de la expresión “de mayor importancia que el sacrificado” contenida en el numeral segundo así como el numeral cuarto del artículo 28 de la Ley 734 de 2002.³⁴

3. En cumplimiento de orden legítima de autoridad competente emitida con las formalidades legales.

³⁴ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

4. Por salvar un derecho propio o ajeno al cual deba ceder el cumplimiento del deber, en razón de la necesidad, adecuación, proporcionalidad y razonabilidad.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Numeral declarado EXEQUIBLE, por el cargo formulado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-948-02** 6 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

5. Por insuperable coacción ajena o miedo insuperable.

6. Con la convicción errada e invencible de que su conducta no constituye falta disciplinaria.

7. En situación de inimputabilidad. En tales eventos se dará inmediata aplicación, por el competente, a los mecanismos administrativos que permitan el reconocimiento de las inhabilidades sobrevinientes.

No habrá lugar al reconocimiento de inimputabilidad cuando el sujeto disciplinable hubiere preordenado su comportamiento.

13.1.3 Título III. La Extinción de la Acción Disciplinaria

13.1.3.1 Capítulo Primero. Causales de Extinción de la Acción Disciplinaria

ARTÍCULO 29. CAUSALES DE EXTINCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. Son causales de extinción de la acción disciplinaria las siguientes:

1. La muerte del investigado.
2. La prescripción de la acción disciplinaria.

PARÁGRAFO. El desistimiento del quejoso no extingue la acción disciplinaria.

13.1.3.2 Capítulo Segundo. Prescripción de la Acción Disciplinaria

ARTÍCULO 30. TÉRMINOS DE PRESCRIPCIÓN DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria prescribe en cinco años, contados para las faltas instantáneas desde el día de su consumación y para las de carácter permanente o continuado desde la realización del último acto.

En el término de doce años, para las faltas señaladas en los numerales 4, 5, 6, 7, 8, 9, 10 del artículo 48 y las del artículo 55 de este código.

Cuando fueren varias las conductas juzgadas en un solo proceso, la prescripción de las acciones se cumple independientemente para cada una de ellas.

PARÁGRAFO. Los términos prescriptivos aquí previstos quedan sujetos a lo establecido en los tratados internacionales que Colombia ratifique.

Sentencia: C-948 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte llama la atención igualmente sobre el hecho de que la enumeración que contiene el numeral 11 del artículo 55 citado, remite a una serie de faltas gravísimas establecidas en el artículo 48 de la Ley 734 de 2002, las cuales cuando son realizadas por servidores públicos tendrán una término de prescripción de 5 años, por aplicación en su caso de la regla general a que se refiere el primer inciso del artículo 30 *Ibidem*, pero cuando en ellas incurran los particulares a los que se aplica el régimen especial contenido en el título I del Libro III de la Ley *Ibidem* tendrán un término de prescripción de 12 años de acuerdo con lo preceptuado en el segundo inciso del mismo artículo 30 de la Ley acusado.

Podría aducirse que dicha justificación surge de la voluntad del Legislador de establecer un régimen especial para los particulares “que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado”, a los cuales precisamente se aplican las disposiciones contenidas en el capítulo I del título III de la Ley *Ibidem*.

Nada justifica en efecto, dentro de la órbita de los principios que rigen el derecho disciplinario, que frente a una misma conducta se establezca un término de prescripción completamente diferente.

Al respecto la Corte coincide con la vista fiscal cuando señala que la responsabilidad disciplinaria, tanto de servidores públicos como de los particulares que desempeñen funciones públicas, tiene como fundamento constitucional la obligación de cumplir con los deberes funcionales que el cargo o la función pública ejercida imponen. Por ello frente al incumplimiento de dicho deber funcional no resulta proporcionado que se establezca una solución diametralmente diferente si quien lo incumple es un servidor público o un particular en ejercicio de funciones públicas.

Si bien igualmente los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas no resultan por completo asimilables, razón por la cual esta Corporación señaló la necesidad de establecer para dichos particulares un régimen específico, es claro que dicho régimen no puede establecer frente a una misma situación de hecho una diferencia de trato de la magnitud que se señala en este caso.

DECISIÓN

Así las cosas la Corte declarará la inexecutable de la expresión “y las del artículo 55” contenida en el segundo inciso del artículo 30 de la Ley 734 de 2002.

La Corte debe precisar que esta declaratoria de inexecutable no puede interpretarse, en el sentido de dejar sin término de prescripción la acción disciplinaria en relación con los particulares que cumplen funciones públicas. Cabe recordar que el artículo 30 *ibidem* es una norma comprendida en la parte general de la Ley y por lo tanto aplicable a todos los destinatarios de la misma, (artículo 25 *ibidem*), y que en la medida en que no resulta posible aplicar la regla especial en materia de prescripción de la acción disciplinaria prevista en el inciso segundo de dicho artículo, la regla aplicable es la regla general prevista en su primer inciso, es decir el término de prescripción de 5 años que en el se establece.³⁵

Sentencia: C-181 de 2002. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Así, de la lectura sistemática de esta disposición con aquellas otras del Código Disciplinario, se infiere cuál es la sanción aplicable a la conducta, sanción que por disposición de la Ley, deberá graduarse por funcionario competente para ello dependiendo de las circunstancias de cada caso, y teniendo en cuenta los límites impuestos por el artículo 32 del referido Código. Se infiere también, que las infracciones bajo estudio no constituyen faltas gravísimas, pues el artículo 25 del Código Disciplinario Único, que las señala taxativamente, no las incluye dentro de la enumeración que contiene.” (Sentencia C-404 de 2001)

Ahora bien, ya que los criterios anteriores son aplicables para la imposición de las sanciones principales, esta Corte deduce que los mismos pueden serlo para las sanciones accesorias, con lo cual queda saldada la discusión planteada por el demandante.

Ciertamente, si el operador jurídico, en aplicación de los criterios de dosimetría formulados por la Ley, tiene la potestad de modular la gravedad de las faltas y, por tanto, de las sanciones principales correspondientes, también la tiene para definir, en cada caso, la sanción accesoria merecida por dicha infracción.

El operador jurídico debe abstenerse de proceder arbitrariamente y en cambio está obligado a ponderar las condiciones particulares de la falta para determinar la proporcionalidad de la medida por la cual se excluye de la carrera al funcionario sancionado.

³⁵ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

La Corte agregó que el juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley (CP Art. 230) - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. El actor, desde luego, no puede referirse a este examen individual de la sanción disciplinaria que se desenvuelve en el campo de la pura legalidad.

Esta Corte considera que la ausencia de una norma específica que contemple la sanción principal a la cual la sanción accesoria de exclusión de la carrera sea adjudicable, no deriva en la ilegalidad del correctivo sino que deja en libertad al operador jurídico para que –dentro de los límites de la proporcionalidad- la imponga al tipo de faltas que corresponda, según el grado de culpabilidad del sujeto, verificable en cada caso particular.

En este sentido, por ejemplo, no podría decirse que la exclusión de la carrera está adscrita a la destitución del agente estatal. Incluso frente a la destitución, el operador disciplinario tendría un margen discrecional para imponer la sanción accesoria, que no necesariamente tiene que ser la exclusión.

En el caso específico de la normatividad que se estudia, la de la Ley 200 de 1995, la conclusión a la que se llega es que la sanción accesoria de la exclusión de la carrera sólo procede frente a las faltas gravísimas señaladas en el Código o con respecto a las señaladas en el artículo 278-1 de la Carta.

Efectivamente, de las precisiones hechas en el extracto de la jurisprudencia citada se entiende que la sanción accesoria de exclusión de la carrera no podría imponerse en los casos de faltas leves, debido al carácter netamente pedagógico y preventivo que deben presentar los correctivos destinados a sancionarlas.

Del mismo modo, dentro de los parámetros de la Ley 200 de 1995, la sanción accesoria de exclusión de la carrera no podría imponerse a las faltas disciplinarias graves, visto que la exclusión de la carrera constituye una sanción de mayor severidad que las que el artículo 32 del CDU señala como principales para este tipo de faltas.

En efecto, la norma señala que a las faltas graves le son imponibles las sanciones de “multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 27 de esta Ley” correctivos cuya severidad no se compara con el de la exclusión.

DECISIÓN

Así las cosas, el numeral 56 será declarado exequible pero condicionado al sentido que acaba de explicarse, es decir, que la sanción accesoria de la exclusión de la carrera no puede ser impuesta frente a faltas graves o leves.³⁶

Sentencia: C-244 de 1996. Magistrado Ponente: DR. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

CONSIDERACIÓN DE LA CORTE:

La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción.

Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito.

El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho periodo sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.

Según el párrafo demandado, si el fallo de primera instancia se ha notificado al procesado, el término prescriptivo se prorroga por seis meses más, lo cual quiere decir, que si a un empleado estatal a quien se le ha iniciado investigación disciplinaria en la que se ha dictado providencia de primera instancia, la cual le ha sido debidamente notificada, el lapso de prescripción de la acción será de 5 años y seis meses, mientras que para los demás empleados, esto es, a quienes no se les haya notificado la providencia de primera instancia, el término prescriptivo es tan sólo de cinco años.

Discriminación a todas luces contraria al Estatuto Máximo, pues si el Estado no ejercita el derecho que tiene de adelantar y fallar la investigación disciplinaria en el tiempo fijado por el legislador, ya sea por desinterés, desidia o negligencia no puede el empleado público sufrir las consecuencias que de tales hechos se derivan, sino la misma Administración por incuria, incapacidad o ineficiencia.

Y como si esto fuera poco, el término para fallar también se amplía, pues el fallador de segunda instancia, dentro de cualquier proceso disciplinario cuenta con cuarenta (40) días para proferir su decisión mientras que en el caso que es objeto de

³⁶ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

demanda, puede hacerlo dentro del término de seis (6) meses, creando una desigualdad injusta e irrazonable en contra del infractor.

Si el debido proceso se aplica a toda clase de actuaciones, la obligación de adelantar los procesos sin dilaciones injustificadas también lo es. La justicia impartida con prontitud y eficacia no sólo debe operar en los procesos penales -criminales-, sino en los de todo orden, administrativos, contravencionales, disciplinarios, policivos, etc.

DECISIÓN

Con fundamento en lo expuesto, la Corte declara inexecutable el parágrafo 1o. del artículo 34 de la ley 200 de 1995, por infringir los artículos 29 y 13 de la Constitución.³⁷

ARTÍCULO 31. RENUNCIA A LA PRESCRIPCIÓN. El investigado podrá renunciar a la prescripción de la acción disciplinaria. En este caso la acción sólo podrá proseguirse por un término máximo de dos (2) años contados a partir de la presentación personal de la solicitud, vencido el cual, sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procederá decisión distinta a la de la declaración de la prescripción.

Sentencia: C-556 de 2001. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La prescripción de la acción es un instituto jurídico liberador, en virtud del cual por el transcurso del tiempo se extingue la acción o cesa el derecho del Estado a imponer una sanción. Este fenómeno tiene operancia en materia disciplinaria, cuando la Administración o la Procuraduría General de la Nación, dejan vencer el plazo señalado por el legislador, -5 años-, sin haber adelantado y concluido el proceso respectivo, con decisión de mérito. El vencimiento de dicho lapso implica para dichas entidades la pérdida de la potestad de imponer sanciones, es decir, que una vez cumplido dicho período sin que se haya dictado y ejecutoriado la providencia que le ponga fin a la actuación disciplinaria, no se podrá ejercitar la acción disciplinaria en contra del beneficiado con la prescripción.

El fin esencial de la prescripción de la acción disciplinaria, está íntimamente ligado con el derecho que tiene el procesado a que se le defina su situación jurídica, pues no puede el servidor público quedar sujeto indefinidamente a una imputación. Si la acción disciplinaria tiene como objetivo resguardar el buen nombre de la administración pública, su eficiencia y moralidad, es obvio que ésta debe apresurarse a cumplir con su misión de sancionar al infractor del régimen

³⁷ Sentencia: C-244/96, Magistrado Ponente: DR. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

disciplinario, pues de no hacerlo incumpliría una de sus tareas y, obviamente, desvirtuaría el poder corrector que tiene sobre los servidores estatales.

La defensa social no se ejerce dejando los procesos en suspenso, sino resolviéndolos. Si el proceso no se resuelve, no será por obra del infractor, sino, ordinariamente, por obra de la despreocupación o de la insolvencia técnica de los encargados de juzgar.

Se concluye entonces que el servidor público en relación con el cual el acaecimiento de la prescripción ha provocado el fenecimiento de la acción disciplinaria mal puede considerar vulnerada su presunción de inocencia, la cual permanece incólume durante todo el procedimiento.

La Corte retoma estos argumentos para señalar que si la iniciación de la acción disciplinaria no vulnera el derecho a la honra y el buen nombre del disciplinado, la culminación del proceso disciplinario por prescripción tampoco lo hace pues en todo momento la presunción de inocencia opera en su favor. Mientras no se declare su responsabilidad en fallo ejecutoriado el servidor público o el particular que ejerza función pública se presume inocente.

La prescripción de la acción una vez ha operado contiene una decisión definitiva con efectos de cosa juzgada que impide a la administración continuar o iniciar en relación con los mismos hechos una investigación disciplinaria. (Art. 11 ley 200/95)

Es un beneficio del investigado, dado su convencimiento en la legitimidad de su conducta, que la acción disciplinaria se reanuda por un año con el fin de permitirle obtener una decisión favorable respecto de su proceder, en relación con el cual la administración ya había perdido toda posibilidad de actuación. Cabe recordar que en este tiempo, como desde la iniciación del procedimiento respectivo, la presunción de inocencia se mantiene incólume

Ahora bien si las circunstancias que impidieron antes del término fijado por la ley para que opere la prescripción se mantienen y resulta imposible dentro del nuevo plazo proferir una decisión que absuelva o condene al servidor público, no cabe otra decisión procesal que la señalada en la norma.

Resultaría contrario al principio de seguridad jurídica dejar abierta y sin límite nuevamente la función punitiva del Estado y sin que de manera cierta se establezca un término, vencido el cual los efectos de cosa juzgada se concreten definitivamente.

Además, es importante tener en cuenta al respecto que la prescripción de la acción disciplinaria debe ser entendida como una sanción a la inercia administrativa, y correlativamente como medida de protección al procesado contra la señalada

inactividad e ineficiencia de la autoridad investigadora, por lo que un plazo mayor tampoco resultaría razonable.

La figura de la prescripción, como atrás se explicó obedece a principios y características específicas que son diferentes de las referidas al principio de in dubio pro disciplinado contenido en dicho artículo 6º. La prescripción ataca la acción disciplinaria, o más exactamente la potestad punitiva de la administración, y no los derechos del servidor público.

No asiste por tanto razón al actor cuando pretende establecer una identidad necesaria entre prescripción y decisión absolutoria, como tampoco le asiste cuando pretende asimilar prescripción y decisión condenatoria, pues como ya se ha dicho la presunción de inocencia no resulta vulnerada, ni con la acción disciplinaria, ni con su fenecimiento a causa de la prescripción.

La norma debe entenderse como una posibilidad adicional que se ofrece al servidor público para controvertir la acusación contenida en la decisión que inicia una investigación disciplinaria.

Precisamente en consideración al derecho que asiste al servidor público para defender, si tal es su convencimiento, su derecho a la honra y al buen nombre, resulta legítimo que la ley establezca este nuevo plazo, que sin embargo no puede prorrogarse indefinidamente, aún con el consentimiento del servidor público interesado.

DECISIÓN

Declara EXEQUIBLE el aparte "vencido el cual sin que se hubiese proferido y ejecutoriado el respectivo fallo, no procede decisión distinta a la declaratoria de la prescripción" contenido en el artículo 36 de la Ley 200 de 1995.³⁸

13.1.3.3 Capítulo Tercero. Prescripción de la Sanción Disciplinaria

ARTÍCULO 32. TÉRMINO DE PRESCRIPCIÓN DE LA SANCIÓN DISCIPLINARIA.

La sanción disciplinaria prescribe en un término de cinco años, contados a partir de la ejecutoria del fallo.

Cuando la sanción impuesta fuere la destitución e inhabilidad general o la suspensión e inhabilidad especial, una vez cumplidas se producirá la rehabilitación en forma automática, salvo lo dispuesto en la Carta Política.

³⁸ Sentencia: C-556 /2001, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Sentencia: C-948 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

La expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” no vulnera la Constitución

Ahora bien, para la Corte el hecho de dejar a salvo, como lo hacen los artículos 14 y 32 acusados, lo dispuesto en la Carta Política en materia de inhabilidades, si bien puede llegar a considerarse innecesario, o incluso un defecto de técnica legislativa, no hace que la norma sea inconstitucional.

En efecto si bien independientemente de la mención que se haga en los artículos acusados de las previsiones constitucionales sobre las inhabilidades que en ella se establecen, la consecuencia derivada de la aplicabilidad en un caso concreto de la inhabilidad que se deriva de la condena por la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado será que en ningún caso se pueda invocar la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria (Art. 14 de la Ley 734 de 2002) o el derecho a la rehabilitación luego de cumplida la sanción que se haya impuesto en un caso determinado (artículo 32 -segundo inciso- de la Ley 734 de 2002), para que no se aplique la inhabilidad intemporal establecida en la Constitución como consecuencia de la comisión de un delito que afecta el patrimonio del Estado, ello por sí mismo no hace que la mención que se hace al respecto en las normas acusadas sea inconstitucional.

La Corte precisa además que en la medida en que una misma conducta puede, como ya se señaló, a la vez configurar un delito y una falta disciplinaria en los términos del numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la mención que hacen dichas disposiciones hace que la posible modificación que de la norma disciplinaria se haga por el Legislador en determinado momento en ningún caso se pueda entender como la eliminación de la inhabilidad establecida directamente por el Constituyente.

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad de la Expresión “salvo lo dispuesto en la Carta Política” contenida en los artículos 14 y 32 segundo inciso de la Ley 734 de 2002.³⁹

³⁹ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

13.1.4 Título IV. Derechos, Deberes, Prohibiciones, Incompatibilidades, Impedimentos, Inhabilidades y Conflicto de Intereses del Servidor Público.

13.1.4.1 Capítulo Primero. Derechos

ARTÍCULO 33. DERECHOS. Además de los contemplados en la Constitución, la ley y los reglamentos, son derechos de todo servidor público:

1. Percibir puntualmente la remuneración fijada o convenida para el respectivo cargo o función.
2. Disfrutar de la seguridad social en la forma y condiciones previstas en la ley.
3. Recibir capacitación para el mejor desempeño de sus funciones.
4. Participar en todos los programas de bienestar social que para los servidores públicos y sus familiares establezca el Estado, tales como los de vivienda, educación, recreación, cultura, deporte y vacacionales.
5. Disfrutar de estímulos e incentivos conforme a las disposiciones legales o convencionales vigentes.
6. Obtener permisos y licencias en los casos previstos en la ley.
7. Recibir tratamiento cortés con arreglo a los principios básicos de las relaciones humanas.
8. Participar en concursos que le permitan obtener promociones dentro del servicio.
9. Obtener el reconocimiento y pago oportuno de las prestaciones consagradas en los regímenes generales y especiales.
10. Los derechos consagrados en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, las ordenanzas, los acuerdos municipales, los reglamentos y manuales de funciones, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.

13.1.4.2 Capítulo Segundo. Deberes

ARTÍCULO 34. DEBERES. Son deberes de todo servidor público:

1. Cumplir y hacer que se cumplan los deberes contenidos en la Constitución, los tratados de Derecho Internacional Humanitario, los demás ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de

funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas, los contratos de trabajo y las órdenes superiores emitidas por funcionario competente.

Los deberes consignados en la Ley 190 de 1995 se integrarán a este código.

2. Cumplir con diligencia, eficiencia e imparcialidad el servicio que le sea encomendado y abstenerse de cualquier acto u omisión que cause la suspensión o perturbación injustificada de un servicio esencial, o que implique abuso indebido del cargo o función.

3. Formular, decidir oportunamente o ejecutar los planes de desarrollo y los presupuestos, y cumplir las leyes y normas que regulan el manejo de los recursos económicos públicos, o afectos al servicio público.

4. Utilizar los bienes y recursos asignados para el desempeño de su empleo, cargo o función, las facultades que le sean atribuidas, o la información reservada a que tenga acceso por razón de su función, en forma exclusiva para los fines a que están afectos.

5. Custodiar y cuidar la documentación e información que por razón de su empleo, cargo o función conserve bajo su cuidado o a la cual tenga acceso, e impedir o evitar la sustracción, destrucción, ocultamiento o utilización indebidos.

6. Tratar con respeto, imparcialidad y rectitud a las personas con que tenga relación por razón del servicio.

7. Cumplir las disposiciones que sus superiores jerárquicos adopten en ejercicio de sus atribuciones, siempre que no sean contrarias a la Constitución Política y a las leyes vigentes, y atender los requerimientos y citaciones de las autoridades competentes.

8. Desempeñar el empleo, cargo o función sin obtener o pretender beneficios adicionales a las contraprestaciones legales y convencionales cuando a ellas tenga derecho.

9. Acreditar los requisitos exigidos por la ley para la posesión y el desempeño del cargo.

10. Realizar personalmente las tareas que le sean confiadas, responder por el ejercicio de la autoridad que se le delegue, así como por la ejecución de las órdenes que imparta, sin que en las situaciones anteriores quede exento de la responsabilidad que le incumbe por la correspondiente a sus subordinados.

Sentencia: C-728 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CONSIDERACIÓN DE LA CORTE:

Esta Corte concuerda con el Ministerio Público en la afirmación acerca de que lo que se persigue con el aparte acusado es advertir que son independientes las responsabilidades disciplinarias del superior jerárquico y el subordinado en relación con las consecuencias que se deriven de la ejecución de una orden impartida por el primero. En otras palabras, lo que se pretende con el aparte demandado es permitir que, cuando ocurra una falta disciplinaria, la entidad disciplinaria conserve la facultad de ejercer su poder punitivo contra la persona que, de acuerdo con los resultados de la respectiva investigación, resulte responsable de la misma, independientemente de si el funcionario cuestionado es el subordinado "autor material de la misma" o el superior que impartió la orden de ejecutar la acción bajo investigación.

Así, con esta norma el legislador reconoce la posibilidad de que detrás de la falta de un funcionario se encuentre también la responsabilidad de su superior, y que éste pueda ser también llamado a rendir cuentas y ser sancionado por la entidad disciplinaria.

De otra parte, el hecho de que el Código establezca que las faltas disciplinarias sólo son sancionables a título de dolo o culpa, implica que los servidores públicos solamente pueden ser sancionados disciplinariamente luego de que se haya desarrollado el correspondiente proceso - con las garantías propias del derecho disciplinario y, en general, del debido proceso -, y de que dentro de éste se haya establecido la responsabilidad del disciplinado.

DECISIÓN

Esta Corte Declara EXEQUIBLE, pero solamente en relación con el cargo analizado, la expresión "así como la ejecución de las órdenes que puedan impartir, sin que en este caso queden exentos de la responsabilidad que les incumbe por la que corresponda a sus subordinados", contenida en el numeral 10 del artículo 40 de la Ley 200 de 1995.⁴⁰

11. Dedicar la totalidad del tiempo reglamentario de trabajo al desempeño de las funciones encomendadas, salvo las excepciones legales.

12. Resolver los asuntos en el orden en que hayan ingresado al despacho, salvo prelación legal o urgencia manifiesta.

⁴⁰ Sentencia: C-728/00, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

13. Motivar las decisiones que lo requieran, de conformidad con la ley.
14. Registrar en la oficina de recursos humanos, o en la que haga sus veces, su domicilio o dirección de residencia y teléfono, y dar aviso oportuno de cualquier cambio.
15. Ejercer sus funciones consultando permanentemente los intereses del bien común, y teniendo siempre presente que los servicios que presta constituyen el reconocimiento y efectividad de un derecho y buscan la satisfacción de las necesidades generales de todos los ciudadanos.
16. Permitir a los representantes del Ministerio Público, fiscales, jueces y demás autoridades competentes el acceso inmediato a los lugares donde deban adelantar sus actuaciones e investigaciones y el examen de los libros de registro, documentos y diligencias correspondientes. Así mismo, prestarles la colaboración necesaria para el desempeño de sus funciones.
17. Permanecer en el desempeño de sus labores mientras no se haya hecho cargo de ellas quien deba reemplazarlo, salvo autorización legal, reglamentaria, o de quien deba proveer el cargo.
18. Hacer los descuentos conforme a la ley o a las órdenes de autoridad judicial y girar en el término que señale la ley o la autoridad judicial los dineros correspondientes.
19. Dictar los reglamentos o manuales de funciones de la entidad, así como los internos sobre el trámite del derecho de petición.
20. Calificar a los funcionarios o empleados en la oportunidad y condiciones previstas por la ley o el reglamento.
21. Vigilar y salvaguardar los bienes y valores que le han sido encomendados y cuidar que sean utilizados debida y racionalmente, de conformidad con los fines a que han sido destinados.
22. Responder por la conservación de los útiles, equipos, muebles y bienes confiados a su guarda o administración y rendir cuenta oportuna de su utilización.
23. Explicar inmediata y satisfactoriamente al nominador, a la Procuraduría General de la Nación o a la personería, cuando estos lo requieran, la procedencia del incremento patrimonial obtenido durante el ejercicio del cargo, función o servicio.
24. Denunciar los delitos, contravenciones y faltas disciplinarias de los cuales tuviere conocimiento, salvo las excepciones de ley.

25. Poner en conocimiento del superior los hechos que puedan perjudicar el funcionamiento de la administración y proponer las iniciativas que estime útiles para el mejoramiento del servicio.

26. Publicar en las dependencias de la respectiva entidad, en sitio visible, una vez por mes, en lenguaje sencillo y accesible al ciudadano común, una lista de las licitaciones declaradas desiertas y de los contratos adjudicados, que incluirá el objeto y valor de los mismos y el nombre del adjudicatario.

27. Hacer las apropiaciones en los presupuestos y girar directamente a las contralorías departamentales y municipales, como a la Contraloría General de la República y las Personerías Municipales y Distritales dentro del término legal, las partidas por concepto de la cuota de vigilancia fiscal, siempre y cuando lo permita el flujo de caja.

28. Controlar el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por los particulares cuando se les atribuyan funciones públicas.

29. Ordenar, en su condición de jefe inmediato, adelantar el trámite de jurisdicción coactiva en la respectiva entidad, para el cobro de la sanción de multa, cuando el pago no se hubiere efectuado oportunamente.

30. Ejercer, dentro de los términos legales, la jurisdicción coactiva para el cobro de las sanciones de multa.

31. Adoptar el Sistema de Control Interno y la función independiente de Auditoría Interna que trata la Ley 87 de 1993 y demás normas que la modifiquen o complementen.

32. Implementar el Control Interno Disciplinario al más alto nivel jerárquico del organismo o entidad pública, asegurando su autonomía e independencia y el principio de segunda instancia, de acuerdo con las recomendaciones que para el efecto señale el Departamento Administrativo de la Función Pública, a más tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

33. Adoptar el Sistema de Contabilidad Pública y el Sistema Integrado de Información Financiera SIIF, así como los demás sistemas de información a que se encuentre obligada la administración pública, siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

34. Recibir, tramitar y resolver las quejas y denuncias que presenten los ciudadanos en ejercicio de la vigilancia de la función administrativa del Estado.

35. Ofrecer garantías a los servidores públicos o a los particulares que denuncien acciones u omisiones antijurídicas de los superiores, subalternos o particulares que administren recursos públicos o ejerzan funciones públicas.

PARÁGRAFO TRANSITORIO. El Presidente de la República, dentro de los seis meses siguientes a la vigencia de esta ley, reglamentará la materia.

36. Publicar mensualmente en las dependencias de la respectiva entidad, en lugar visible y público, los informes de gestión, resultados, financieros y contables que se determinen por autoridad competente, para efectos del control social de que trata la Ley 489 de 1998 y demás normas vigentes.

37. Crear y facilitar la operación de mecanismos de recepción y emisión permanente de información a la ciudadanía, que faciliten a esta el conocimiento periódico de la actuación administrativa, los informes de gestión y los más importantes proyectos a desarrollar.

38. Actuar con imparcialidad, asegurando y garantizando los derechos de todas las personas, sin ningún género de discriminación, respetando el orden de inscripción, ingreso de solicitudes y peticiones ciudadanas, acatando los términos de ley.

39. Acatar y poner en práctica los mecanismos que se diseñen para facilitar la participación de la comunidad en la planeación del desarrollo, la concertación y la toma de decisiones en la gestión administrativa de acuerdo a lo preceptuado en la ley.

40. Capacitarse y actualizarse en el área donde desempeña su función.

Comentarios

- En criterio del editor para la interpretación de este Artículo debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo **41** de la Ley 842 de 2003, "por la cual se modifica la reglamentación del ejercicio de la ingeniería, de sus profesiones afines y de sus profesiones auxiliares, se adopta el Código de Ética Profesional y se dictan otras disposiciones", publicada en el Diario Oficial No. 45.340, de 14 de octubre de 2003.

El Artículo mencionado en su versión original establece:

"ARTÍCULO **41**. DEBERES DE LOS PROFESIONALES QUE SE DESEMPEÑEN EN CALIDAD DE SERVIDORES PÚBLICOS O PRIVADOS. Son deberes de los profesionales que se desempeñen en funciones públicas o privadas, los siguientes:

"a) Actuar de manera imparcial, cuando por las funciones de su cargo público o privado, sean responsables de fijar, preparar o evaluar pliegos de condiciones de licitaciones o concursos;

"b) Los profesionales que se hallen ligados entre sí por razón de jerarquía, ya sea en la administración pública o privada, se deben mutuamente, independiente y sin perjuicio de aquella relación, el respeto y el trato impuesto por su condición de colegas".

13.1.4.3 Capítulo Tercero. Prohibiciones

ARTÍCULO 35. PROHIBICIONES. A todo servidor público le está prohibido:

1. Incumplir los deberes o abusar de los derechos o extralimitar las funciones contenidas en la Constitución, los tratados internacionales ratificados por el Congreso, las leyes, los decretos, las ordenanzas, los acuerdos distritales y municipales, los estatutos de la entidad, los reglamentos y los manuales de funciones, las decisiones judiciales y disciplinarias, las convenciones colectivas y los contratos de trabajo.
2. Imponer a otro servidor público trabajos ajenos a sus funciones o impedirle el cumplimiento de sus deberes.
3. Solicitar, directa o indirectamente, dádivas, agasajos, regalos, favores o cualquier otra clase de beneficios.
4. Aceptar, sin permiso de la autoridad correspondiente, cargos, honores o recompensas provenientes de organismos internacionales o gobiernos extranjeros, o celebrar contratos con estos, sin previa autorización del Gobierno.
5. Ocupar o tomar indebidamente oficinas o edificios públicos.
6. Ejecutar actos de violencia contra superiores, subalternos o compañeros de trabajo, demás servidores públicos o injuriarlos o calumniarlos.
7. Omitir, negar, retardar o entorpecer el despacho de los asuntos a su cargo o la prestación del servicio a que está obligado.
8. Omitir, retardar o no suministrar debida y oportuna respuesta a las peticiones respetuosas de los particulares o a solicitudes de las autoridades, así como retenerlas o enviarlas a destinatario diferente de aquel a quien corresponda su conocimiento.
9. Ejecutar en el lugar de trabajo actos que atenten contra la moral o las buenas costumbres.
10. Constituirse en acreedor o deudor de alguna persona interesada directa o indirectamente en los asuntos a su cargo, de sus representantes o apoderados, de

sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o de su cónyuge o compañero o compañera permanente.

11. Incumplir de manera reiterada e injustificada obligaciones civiles, laborales, comerciales o de familia impuestas en decisiones judiciales o administrativas o admitidas en diligencia de conciliación.

Sentencia: C-728 de 2000. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CONSIDERACIÓN DE LA CORTE:

Cabe aclarar que lo que se sancionaría disciplinariamente no sería el incumplimiento de una determinada obligación civil, comercial, laboral o de familia, sino la sistemática vulneración del orden jurídico por parte de un servidor público. Es decir, no se trataría de castigar incumplimientos determinados, sino la actitud de un funcionario de trasgresión metódica del ordenamiento.

En un momento dado, la acumulación de incumplimientos de las obligaciones legales por parte de un servidor público adquiere una entidad, una sustancia propia, distinta de la de cada uno de los hechos que configuran esa invariable actitud de desacato a las normas jurídicas. Es precisamente esa conducta autónoma y propia la que podría llegar a ser sancionada.

Es importante precisar que el objetivo de la prohibición es, en primera instancia, evitar el perjuicio que genera para las instituciones estatales el contar entre sus colaboradores con servidores incorregiblemente quebrantadores del ordenamiento jurídico.

Por eso, no puede entenderse que sea contraproducente e irrazonable el que como consecuencia de una sanción por el incumplimiento de obligaciones resulten algunos intereses particulares perjudicados, pues dentro del marco de su libertad de configuración normativa, el legislador puede, dentro de ciertos límites, anteponer el bien público - en este caso sancionar al servidor que perjudica la imagen de las entidades estatales - a los intereses particulares de distintas personas.

Además, en el caso de las obligaciones civiles, comerciales y laborales las personas que realizan transacciones o acuerdos conocen que siempre existe un riesgo en este tipo de actividades, que se puede cristalizar en el hecho de que la contraparte incumpla sus obligaciones. Y para obtener el respeto de las mismas, y de las obligaciones familiares, la legislación ha fijado distintos procedimientos y autoridades, a los cuales pueden acudir los afectados.

Los anteriores razonamientos conducen a concluir que la disposición acusada no vulnera el principio de proporcionalidad. Ello llevaría a declarar la constitucionalidad

simple de la norma cuestionada. Sin embargo, esta Corporación sí considera que debe hacerse una claridad acerca de la misma.

En el precepto se prohíbe el reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones legales y la violación de esa prohibición puede dar lugar a una sanción. Pues bien, le asiste razón al demandante cuando se pregunta acerca de quién debe ser el que califique si el servidor público ha incurrido en incumplimiento. La Corte considera que mal puede ser la autoridad disciplinaria la que se encargue de determinar esta situación.

Ello sí constituiría una vulneración de los principios del juez natural y del debido proceso. Solamente los jueces pueden determinar si una persona ha irrespetado sus compromisos legales, y para llegar a esa conclusión deben adelantar un proceso legal, en el cual se brinde al demandado el derecho de ejercer su defensa y presentar los recursos que considere pertinentes.

Por lo tanto, debe concluirse que se declarará la constitucionalidad de la norma, bajo el entendido de que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que el funcionario no ha dado cumplimiento oportuno a sus obligaciones legales.

DECISIÓN

Declara EXEQUIBLE el numeral 13 del artículo 41 de la Ley 200 de 1995⁴¹

Sentencia: C-949 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Analizadas tanto la norma acusada como lo expresado por la Corte en la sentencia C-728-00 de 2000, en relación con el artículo 41, numeral 13 de la Ley 200 de 1995, se encuentra por la Corte que el legislador, al expedir el artículo 35, numeral 11, de la Ley 734 de 2002, ahora demandado, no hizo cosa distinta a la de incluir en el texto normativo nuevo, el condicionamiento expresado que para declarar la constitucionalidad del artículo 41, numeral 13 de la Ley 200 de 1995, introdujo la Corte en la sentencia aludida, dentro del cual incluyó las obligaciones “admitidas en diligencia de conciliación”, lo que resulta igualmente acorde con la Constitución, pues la conciliación surte efectos de cosa juzgada.

⁴¹ Sentencia: C-728/00, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

El artículo 35 de la Ley 734 de 2002, incluye también como prohibición a los servidores públicos el incumplimiento de manera reiterada e injustificada de las obligaciones impuestas en decisiones administrativas.

Al respecto, se observa por la Corte que tales decisiones pueden ser objeto de controversia judicial ante la jurisdicción contencioso administrativa, por lo cual son diferentes al incumplimiento reiterado e injustificado de decisiones judiciales, asunto este sobre el cual, como ya se dijo, si existe cosa juzgada material.

Ahora, tratándose de decisiones administrativas que impongan obligaciones a los servidores públicos, es claro que ellas a pesar de que gozan de la presunción de legalidad, pueden ser objeto impugnación por la vía gubernativa y de controversia ante la jurisdicción competente, e incluso de suspensión provisional, razón esta por la cual, aparece como desproporcionado erigir su incumplimiento en una falta por violación de una prohibición por parte del servidor público, pues decisiones administrativas en ese sentido pueden ser proferidas por las más diversas autoridades y de esa manera se pondría en serio peligro la continuidad del servidor en la administración pública, lo que resulta contrario al artículo 6 de la Carta.

Desde luego, la decisión de la Corte no significa una autorización al desconocimiento de decisiones administrativas proferidas por las autoridades correspondientes; lo que sucede es que se deja la posibilidad de que ellas sean controvertidas tanto en la vía gubernativa como ante la jurisdicción administrativa conforme a la Constitución y a la ley.

De esta suerte, si quedan en firme luego del proceso contencioso administrativo y a pesar de ello existe desconocimiento reiterado e injustificado por parte del servidor público, ello sería constitutivo de falta pues equivale a alzarse contra las decisiones de los jueces cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los ciudadanos y mucho más para los servidores públicos.

DECISIÓN

No habiendo variado sustancialmente las circunstancias sociales e históricas conforme a las cuales se expidió la norma acusada, no encuentra la Corte motivo alguno para declarar la inconstitucionalidad de dicha disposición, salvo la expresión "o administrativas", que se declarará inexecutable. ⁴²

- Este Numeral corresponde en similar sentido al Numeral 13 del Artículo **41** de la Ley 200 de 1995 que fue declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional, mediante Sentencia **C-728-00** del 21 de junio del 2000, "bajo el entendido de que la investigación disciplinaria acerca del reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con

⁴² Sentencia: C-949-02, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

base en Sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones". Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñóz.

12. Proporcionar dato inexacto o presentar documentos ideológicamente falsos u omitir información que tenga incidencia en su vinculación o permanencia en el cargo o en la carrera, o en las promociones o ascensos o para justificar una situación administrativa.

13. Ocasionar daño o dar lugar a la pérdida de bienes, elementos, expedientes o documentos que hayan llegado a su poder por razón de sus funciones.

14. Desempeñar simultáneamente más de un empleo público o recibir más de una asignación que provenga del tesoro público, o de empresas o de instituciones en las que tenga parte mayoritaria el Estado, salvo los casos expresamente determinados por la ley. Entiéndase por tesoro público el de la Nación, las entidades territoriales y las descentralizadas.

15. Ordenar el pago o percibir remuneración oficial por servicios no prestados, o por cuantía superior a la legal, o reconocer y cancelar pensiones irregularmente reconocidas, o efectuar avances prohibidos por la ley o los reglamentos.

16. Asumir obligaciones o compromisos de pago que superen la cuantía de los montos aprobados en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).

17. Ejercer cualquier clase de coacción sobre servidores públicos o sobre particulares que ejerzan funciones públicas, a fin de conseguir provecho personal o para terceros, o para que proceda en determinado sentido.

18. Nombrar o elegir, para el desempeño de cargos públicos, personas que no reúnan los requisitos constitucionales, legales o reglamentarios, o darles posesión a sabiendas de tal situación.

19. Reproducir actos administrativos suspendidos o anulados por la jurisdicción contencioso-administrativa, o proceder contra resolución o providencia ejecutoriadas del superior.

20. Permitir, tolerar o facilitar el ejercicio ilegal de profesiones reguladas por la ley.

21. Dar lugar al acceso o exhibir expedientes, documentos o archivos a personas no autorizadas.

22. Prestar, a título particular, servicios de asistencia, representación o asesoría en asuntos relacionados con las funciones propias del cargo, hasta por un término de un año después de la dejación del cargo o permitir que ello ocurra.

23. Proferir en acto oficial o en público expresiones injuriosas o calumniosas contra cualquier servidor público o las personas que intervienen en los mismos.

24. Incumplir cualquier decisión judicial, fiscal, administrativa, o disciplinaria en razón o con ocasión del cargo o funciones, u obstaculizar su ejecución.

25. Gestionar directa o indirectamente, a título personal, o en representación de terceros, en asuntos que estuvieron a su cargo.

26. Distinguir, excluir, restringir o preferir, con base en motivos de raza, color, linaje u origen nacional o étnico que tengan por objeto o por resultado anular o menoscabar el reconocimiento, goce o ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos humanos y libertades fundamentales en las esferas política, económica, social, cultural o en cualquier otra de la vida pública (artículo 1o., Convención Internacional sobre Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Racial, aprobada en Colombia mediante la Ley 22 de 1981)

27. Ejercer la docencia, dentro de la jornada laboral, por un número de horas superior al legalmente permitido.

Corte Constitucional.

El Numeral 2o. del Artículo 44 de la Ley 200 de 1995, sobre otras incompatibilidades, en similar sentido establecía: "Salvo las excepciones constitucionales y legales y el ejercicio de la docencia universitaria hasta por ocho horas semanales dentro de la jornada laboral.

Sentencia: C-317 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Para la Corte entonces, resulta evidente que, al consagrarse en la Ley 136 de 1994 un beneficio en favor de los docentes de Educación Superior -artículo 43-3- y de cátedra universitaria -artículo 45 parágrafo 1o-, consistente en que a aquellos se los exceptúa de una de las inhabilidades previstas para ser concejal, mientras a estos del régimen de incompatibilidades de los concejales, excluyendo del mismo privilegio a los demás docentes, se configura una clara y manifiesta violación a la prohibición constitucional de consagrar discriminaciones entre personas, otorgando prerrogativas a un sector de docentes en detrimento de otros.

En este sentido, concluye la Corte que la excepción al régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrada en la norma legal que se examina, debe aplicarse sin discriminación alguna a quienes ejerzan o bien, funciones docentes, o bien la cátedra, según el caso, y por consiguiente, dichas normas resultan

inconstitucionales por vulnerar el artículo 13 de la Carta Política, razón por la cual se declarará la inconstitucionalidad de las expresiones “de Educación Superior” contenida en el numeral 3° del artículo 43, así como la palabra “universitaria” que aparece en el parágrafo 1° del artículo 45 de la Ley 136 de 1994.” (Sentencia C-231 de 1995, Magistrado Ponente, doctor Hernando Herrera Vergara)

DECISIÓN

La corte declara inexecutable la palabra “universitaria” contenida en los artículos 44 de la ley 200 de 1995.⁴³

28. Manifiestar indebidamente en acto público o por los medios de comunicación, opiniones o criterios dirigidos a influir para que la decisión contenida en sentencias judiciales, fallos disciplinarios, administrativos o fiscales sean favorables a los intereses de la entidad a la cual se encuentra vinculado, en su propio beneficio o de un tercero.

29. Prescindir del reparto cuando sea obligatorio hacerlo, o efectuarlo en forma irregular.

30. Infringir las disposiciones sobre honorarios o tarifas de los profesionales liberales o auxiliares de la justicia y/o el arancel judicial, en cuantía injusta y excesiva.

31. Tener a su servicio, en forma estable para las labores propias de su despacho, personas ajenas a la entidad.

32. Propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

Sentencia: C-280 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corte considera que el asunto es complejo, por cuanto este ordinal establece que está prohibido a los servidores públicos "propiciar, organizar o participar en huelgas, paros o suspensión de actividades o disminución del ritmo de trabajo, cuando se trate de servicios públicos esenciales definidos por el legislador.

Ahora bien, es necesario distinguir la huelga que, como la ha señalado esta Corporación, es un derecho constitucionalmente garantizado pero que debe

⁴³ Sentencia: C-317/96, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

ejercerse dentro de las regulaciones legales, de los paros, las suspensiones de actividades o las disminuciones del ritmo de trabajo, que se efectúen como mecanismos de hecho no previstos por el ordenamiento.

En efecto, si bien, dentro de ciertos marcos, la huelga es legítima, estos recursos de hecho son ilegítimos, pues vulneran, sin justificación, la continuidad y la eficacia de la función pública y de los servicios esenciales, que sirven intereses generales (CP Art. 209), por lo cual la Corte considera que la organización de suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral, por fuera de los marcos del derecho de huelga, no es admisible constitucionalmente y, por ende, esa prohibición opera para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales.

La Constitución garantiza el derecho de huelga a los trabajadores, salvo en los servicios públicos esenciales (CP Art. 56), por lo cual el Legislador tiene la facultad de prohibir la huelga en este ámbito. Y, conforme al artículo 430 del Código Sustantivo del Trabajo, declarado exequible condicionalmente por esta Corporación, la huelga se encuentra prohibida en los servicios públicos esenciales definidos por el Legislador, por lo cual es perfectamente razonable que, mientras ese régimen legal de prohibición se mantenga, el CDU consagre como falta disciplinaria de un servidor público la participación en huelgas en este tipo de servicios públicos.

En aquellos servicios públicos que no sean esenciales, esta Corporación ya había establecido que los trabajadores oficiales tienen pleno derecho de huelga.

En relación con los empleados públicos que no laboren en servicios públicos esenciales, la situación es más compleja, por cuanto no existe impedimento constitucional para que estos funcionarios ejerzan el derecho de huelga (CP Art. 56) Sin embargo, debido al vínculo legal y reglamentario existente entre ellos y el Estado, las regulaciones tradicionales de la negociación colectiva y el derecho de huelga contenidas en el estatuto del trabajo no son aplicables, por lo cual no pueden actualmente adelantar huelgas, lo cual no obsta para que el Legislador pueda también reglamentar el derecho de huelga de los empleados públicos que laboren en actividades que no sean servicios públicos esenciales.

DECISIÓN

Por todo lo anterior, este ordinal fue declarado exequible, pero de manera condicional.⁴⁴

⁴⁴ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- Este Numeral corresponde al Numeral 8o. del Artículo **41** de la Ley 200 de 1995 que fue declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996, "siempre y cuando se entienda que los paros, las suspensiones de actividades o disminuciones del ritmo laboral que se efectúen por fuera de los marcos del derecho de huelga no son admisibles constitucionalmente y, por ende, están prohibidas para todos los servidores públicos y no sólo para aquellos que laboren en actividades que configuren servicios públicos esenciales".

33. Adquirir, por sí o por interpuesta persona, bienes que se vendan por su gestión o influir para que otros los adquieran, salvo las excepciones legales.

34. Proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración, cuando no esté facultado para hacerlo.

Sentencia: C-280 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Prohibiciones a los servidores y acceso ciudadano a la información. Igualmente, uno de los actores impugna la prohibición del numeral 28 de ese mismo artículo 41, según la cual los servidores públicos no pueden "proporcionar noticias o informes sobre asuntos de la administración cuando no estén facultados para hacerlo."

Este cargo se encuentra íntimamente ligado al ataque contra la expresión "por quien tenga la facultad legal de hacerlo" del ordinal 9º del artículo 25, según el cual es falta gravísima "la publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo.

Esta Corte considera que el ciudadano tiene en parte razón, pues es cierto que el artículo 74 de la Carta establece una reserva de ley en materia de excepciones al acceso a los documentos públicos, por lo cual sólo el Legislador puede señalar aquellos documentos públicos que quedan por fuera del derecho de las personas a examinarlos.

DECISIÓN

Por ello, la expresión "por quien tenga la facultad legal de hacerlo" del ordinal 9º del artículo 25 será declarada inexecutable.

Sin embargo, esa reserva legal, no hace inexecutable el numeral 28 del artículo 41, por cuanto esta norma prohíbe a los servidores divulgar informes sobre la administración "cuando no estén facultados para hacerlo.

Ahora bien, es claro que los servidores públicos sólo puede hacer aquello para lo cual están expresamente facultados, puesto que, a diferencia de los particulares, ellos responden no sólo por infracción a la Constitución y a la ley, sino también por extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP Art. 6º)

En ese orden de ideas, si un servidor no está facultado para proporcionar un informe relativo a la marcha de la administración y, a pesar de ello, lo divulga, se trata de una extralimitación que es susceptible de sanción disciplinaria pues se está violando un deber de discreción, que puede afectar el buen desarrollo de la función pública.⁴⁵

35. Las demás prohibiciones consagradas en la ley y reglamentos.

Sentencia: C-949 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Ley 200 de 1995, derogada por la Ley 734 de 2002, consagraba en el artículo 41, numeral 13, dentro de las prohibiciones a los servidores públicos "El reiterado e injustificado incumplimiento de sus obligaciones civiles, laborales, comerciales y de familia, salvo que medie solicitud judicial". Esta disposición fue demandada en acción pública de inconstitucionalidad, siendo declarada su exequibilidad bajo el entendido "de que la investigación disciplinaria acerca de reiterado e injustificado incumplimiento de las obligaciones del servidor público sólo podrá iniciarse con base en sentencias proferidas por las respectivas jurisdicciones, en las que se declare que un servidor público ha incumplido sus obligaciones". (Sent. C-728 de 2000 M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz)

En la mencionada sentencia, la Corte Constitucional antes de determinar si el artículo 41, numeral 13, de la Ley 200 de 1995, resultaba ajustado a la Constitución, aclara de entrada, que la prohibición contenida en la norma no se refiere al incumplimiento ocasional de una obligación por parte del servidor público, sino a la reiterada e injustificada omisión del servidor público, de sus compromisos privados.

Además, puntualizó la Corte que evidentemente, las obligaciones a las que hace referencia la norma no pueden ser obligaciones de tipo moral, puesto que ello vulneraría de manera palmaria el derecho al libre desarrollo de la personalidad, que faculta a cada persona para establecer un plan o modelo de vida propia.

⁴⁵ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

El Estado establece un orden jurídico y los servidores públicos son los principales encargados de que impere en la vida social. Los funcionarios deben, entonces, velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas constitucionales y legales. Si ello es así, sufre gran mengua la imagen y legitimidad del Estado, cuando algún servidor público se convierte en un violador impenitente del orden jurídico. Esa conducta atenta contra el buen nombre de la actividad estatal y contra el interés de todo Estado democrático participativo de generar con los ciudadanos una relación de cercanía y confianza.

Ahora, tratándose de decisiones administrativas que impongan obligaciones a los servidores públicos, es claro que ellas a pesar de que gozan de la presunción de legalidad, pueden ser objeto de impugnación por la vía gubernativa y de controversia ante la jurisdicción competente, e incluso de suspensión provisional, razón esta por la cual, aparece como desproporcionado erigir su incumplimiento en una falta por violación de una prohibición por parte del servidor público, pues decisiones administrativas en ese sentido pueden ser proferidas por las más diversas autoridades y de esa manera se pondría en serio peligro la continuidad del servidor en la administración pública, lo que resulta contrario al artículo 6 de la Carta.

Desde luego, la decisión de la Corte no significa una autorización al desconocimiento de decisiones administrativas proferidas por las autoridades correspondientes; lo que sucede es que se deja la posibilidad de que ellas sean controvertidas tanto en la vía gubernativa como ante la jurisdicción administrativa conforme a la Constitución y a la ley.

De esta suerte, si quedan en firme luego del proceso contencioso administrativo y a pesar de ello existe desconocimiento reiterado e injustificado por parte del servidor público, ello sería constitutivo de falta pues equivale a alzarse contra las decisiones de los jueces cuyo cumplimiento es obligatorio para todos los ciudadanos y mucho más para los servidores públicos.

No habiendo variado sustancialmente las circunstancias sociales e históricas conforme a las cuales se expidió la norma acusada, no encuentra la Corte motivo alguno para declarar la inconstitucionalidad de dicha disposición, salvo la expresión “o administrativas”, que se declarará inexecutable.

DECISIÓN

Declarar EXEQUIBLE el artículo 35, numeral 11, de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión “o administrativas” que se declara INEQUIBLE.⁴⁶

⁴⁶ Sentencia: C-949/02, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-328-03** de 29 de abril de 2003, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa.

"ARTÍCULO **44**. DE LAS PROHIBICIONES A LOS PROFESIONALES EN LOS CONCURSOS O LICITACIONES. Son prohibiciones de los profesionales en los concursos o licitaciones:

"a) Los profesionales que hayan actuado como asesores de la parte contratante en un concurso o licitación deberán abstenerse de intervenir directa o indirectamente en las tareas profesionales requeridas para el desarrollo del trabajo que dio lugar al mismo, salvo que su intervención estuviese establecida en las bases del concurso o licitación.

"ARTÍCULO **45**. RÉGIMEN DE INHABILIDADES E INCOMPATIBILIDADES QUE AFECTAN EL EJERCICIO. Incurrirán en faltas al régimen de inhabilidades e incompatibilidades y por lo tanto se les podrán imponer las sanciones a que se refiere la presente ley:

"a) Los profesionales que actúen simultáneamente como representantes técnicos o asesores de más de una empresa que desarrolle idénticas actividades y en un mismo tema, sin expreso consentimiento y autorización de las mismas para tal actuación;

"b) Los profesionales que en ejercicio de sus actividades públicas o privadas hubiesen intervenido en determinado asunto, no podrán luego actuar o asesorar directa o indirectamente a la parte contraria en la misma cuestión;

"c) Los profesionales no deben intervenir como peritos o actuar en cuestiones que comprendan las inhabilidades e incompatibilidades generales de ley".

13.1.4.4 Capítulo Cuarto. Inhabilidades, Impedimentos, Incompatibilidades Y Conflicto De Intereses.

ARTÍCULO 36. INCORPORACIÓN DE INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. Se entienden incorporadas a este código las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses señalados en la Constitución y en la ley.

ARTÍCULO 37. INHABILIDADES SOBREVINIENTES. Las inhabilidades sobrevinientes se presentan cuando al quedar en firme la sanción de destitución e inhabilidad general o la de suspensión e inhabilidad especial o cuando se presente el hecho que las generan el sujeto disciplinable sancionado se encuentra ejerciendo

cargo o función pública diferente de aquel o aquella en cuyo ejercicio cometió la falta objeto de la sanción. En tal caso, se le comunicará al actual nominador para que proceda en forma inmediata a hacer efectivas sus consecuencias.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Parte del texto de este artículo corresponde en similar sentido a la frase final del Segundo Inciso del Parágrafo del Numeral 1o. del Artículo **20** de la Ley 200 de 1995. Dicho Segundo Inciso fue objeto de los siguientes fallos:

. El fallo contenido en la sentencia C-187-98 fue reiterado mediante Sentencia **C-234-98** del 20 de mayo de 1997. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

. Apartes subrayados declarados EXEQUIBLES por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-187-98** 6 de mayo de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Hernando Herrera Vergara, menciona la Corte en parte resolutive "... con la advertencia de que trata la parte motiva de esta providencia".

La frase final mencionada establecía:

"... En firme la decisión, tendrá efectos inmediatos."

Sentencia: C-187 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Es precisamente por la violación del principio de legalidad, en lo referente a la tipicidad de la sanción accesoria de inhabilidad para ejercer funciones públicas consagrada en las disposiciones acusadas, que el accionante formula su queja, por cuanto, en su concepto, constituyen verdaderas cláusulas abiertas que adolecen de un marco mínimo y máximo de referencia para la aplicación de dicha sanción, pudiendo dar paso a la arbitrariedad del fallador y, así mismo, a la restricción de la facultad del Procurador General de la Nación para imponer, por si o por medio de sus delegados, sanciones conforme a la ley (C.P. Art. 277-6)

Conviene ante todo aclarar que el mencionado principio de legalidad debe tener suficiente validez y receptividad dentro del proceso administrativo sancionatorio, para brindar "... seguridad jurídica y la preexistencia de preceptos jurídicos (lex previa) que establezcan de manera clara (lex certa) las conductas infractoras y las sanciones correspondientes", y no admite, en el campo de las actuaciones administrativas, desconocimientos a sus contenidos mínimos esenciales en relación con su legalidad formal y tipicidad, a pesar de las restricciones ordinarias a las

cuales se someten los derechos de los administrados, debido a la relación y sujeción que mantienen con el Estado.

De esta forma, el sometimiento a dicho principio permite desarrollar otro igual de necesario en el campo procesal del derecho sancionatorio disciplinario, como es el de la tipicidad, "... según el cual no sólo las faltas disciplinarias deben estar descritas en norma previa sino que, además, la sanción debe estar predeterminada. Debe haber pues certidumbre normativa previa sobre la sanción a ser impuesta.

Por consiguiente, el investigador de la falta disciplinaria, al momento de aplicar la inhabilidad para ejercer funciones públicas en los casos que la sanción principal la comporte, deberá resolver acerca de su duración, remitiéndose a la legislación penal, para lo cual la Sala advierte que en ningún momento la sanción accesoria podrá exceder la principal, situación que deberá definirse al momento de adoptar la correspondiente decisión.

Con base en lo expuesto se colige lo siguiente:

a.) No obstante la remisión que se hace a la legislación penal, con el propósito de realizar la adecuación de la conducta castigada para efectos punitivos la pena aplicable continúa manteniendo su carácter administrativo, disciplinario sancionatorio, dada la unidad que integra con las sanciones principales que surgen del mandato consagrado en el artículo 29 del C.D.U., pertenecientes a un mismo régimen disciplinario;

b.) Por estar plenamente habilitado por la Constitución, el legislador puede conformar un marco normativo para el tratamiento de las conductas susceptibles de ser sancionadas, a partir de disposiciones localizadas en otros ordenamientos, siempre que presenten conformidad material y estén ajustadas a las formalidades pertinentes, como ocurre en el asunto bajo análisis, consagrando así en forma expresa la determinación misma de una pena;

c.) En la labor de interpretación de una norma legal debe primar aquella que mejor se acomode a los principios y valores constitucionales, sin abusar de su propósito y literalidad, y haciendo prevalecer, como bien se anota en el concepto fiscal, la vigencia del principio de conservación del derecho, como producto de la función del legislador, el cual informa la labor de control constitucional que adelanta esta Corporación, respecto de las leyes proferidas por el Congreso de la República en ejercicio de su competencia.

Por ello, de acuerdo con la jurisprudencia de esta Corte, deberá tenerse en cuenta, no sólo la descripción previa de las faltas disciplinarias, sino también de los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquéllas dado que los aspectos cualitativos y cuantitativos de dicha sanción han sido definidos legalmente; el primero, como de naturaleza accesoria y, el segundo, mediante un límite máximo,

claro y preciso, que sujeta la labor de tasación de la pena por el fallador, en desarrollo del principio de que los jueces, en sus providencias, sólo están sometidos al imperio de la ley (C.P., Art. 230), debido a la potestad reglada que ejercen.

DECISIÓN

Esta corte declara EXEQUIBLES los apartes demandados del párrafo del numeral 1o. del artículo 30 de la Ley 200 de 1995.⁴⁷

ARTÍCULO 38. OTRAS INHABILIDADES. También constituyen inhabilidades para desempeñar cargos públicos, a partir de la ejecutoria del fallo, las siguientes:

1. Además de la descrita en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política, haber sido condenado a pena privativa de la libertad mayor de cuatro años por delito doloso dentro de los diez años anteriores, salvo que se trate de delito político.

Sentencia: C-111 de 1998. Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Para la Corte, son funciones muy distintas la de establecer el régimen disciplinario de unos servidores públicos y la de contemplar causales de inhabilidad para desempeñar cargos, aunque se trate de los mismos empleos de los cuales se predica aquél.

Mientras en materia disciplinaria se parte del supuesto general de la previa vinculación funcional del empleado y su consiguiente sujeción al estatuto legal que rige sus funciones, el campo de las inhabilidades alude a hechos o situaciones anteriores a esa vinculación, cuya ocurrencia hace inelegible al aspirante a desempeñar el cargo.

La Constitución establece que los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad -no de sus propios intereses o beneficios personales, ni de los de terceros- y que ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución, la ley y el reglamento (Art. 123); que la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva (Art. 124); que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y que se desarrolla con fundamento, entre otros, en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad (Art. 209 C.P.)

⁴⁷ Sentencia: C-187/98, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

Mal podría entenderse contraria a ella una norma que, con el propósito de preservar esos postulados y en defensa de la sociedad y del orden jurídico, impide el futuro acceso al servicio público, especialmente en cargos que implican mando o decisión, a quienes han incurrido en prácticas tan dañinas como peculado por apropiación, peculado por extensión, concusión, cohecho propio o impropio, cohecho para dar u ofrecer, tráfico de influencias, utilización indebida de información privilegiada, prevaricato por acción o por omisión, prevaricato por asesoramiento ilegal, receptación, legalización y ocultamiento de bienes provenientes de actividades ilegales, que son algunas de las que condena el Estatuto Anticorrupción y que, en virtud de la remisión contemplada en el precepto que se examina, inhabilitan para el ejercicio de la función pública.

DECISIÓN

La corte declara EXEQUIBLE, el artículo 43 de la Ley 200 de 1995.⁴⁸

Sentencia: C-280 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte considera que Como bien lo señala la Vista Fiscal, para su mejor entendimiento, esta disposición debe ser descompuesta, puesto que ella consagra una inhabilidad (ser condenado por delito sancionado con pena privativa de la libertad) con una excepción (excepto cuando se trate de delitos políticos o culposos) y una excepción a la excepción (salvo sí los delitos culposos han afectado a la administración pública) Ahora bien, esta excepción a la excepción configura una nueva inhabilidad, puesto que significa que no podrán desempeñar cargos públicos quienes hayan sido condenados a pena privativa de la libertad por un delito culposo que haya afectado a la administración pública.

Es claro que la inhabilitación para ejercer cargos públicos por haber cometido un delito constituye una pena, pues así la define con precisión el ordinal 3º del artículo 42 del Código Penal, que dice que la interdicción de derechos y funciones públicas es una pena accesoria cuando no se establezca como principal. Por consiguiente, en primer término, estudia la Corte el cargo del actor relativo a si la expresión "haya afectado la administración pública" respeta el principio de tipicidad (CP Art. 29) y la Corte concluye que es una expresión ciertamente ambigua, por cuanto esa afectación puede ser de múltiples formas. Incluso podría decirse que todo delito, en tanto violación de un bien jurídico protegido por el Estado, afecta de alguna manera la administración pública.

⁴⁸ Sentencia: C-111-1998 Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ GREGORIO HERNÁNDEZ GALINDO

Sin embargo, la Corte coincide con la Vista Fiscal en que esa ambigüedad no comporta la inexecutable de la expresión, por cuanto ella puede ser interpretada a la luz del artículo 122 de la Carta, que habla, de manera más precisa, de delitos contra el patrimonio del Estado.

En ese orden de ideas, como todo delito contra el patrimonio del Estado afecta la administración pública, es natural entender que el Legislador incluyó este tipo de delitos en la expresión acusada, pero también generó una indeterminación inadmisibles debido a la vaguedad de la misma.

DECISIÓN

Esta Corte declara executable esa expresión en el entendido de que ella hace referencia a los delitos contra el patrimonio del Estado.⁴⁹

2. Haber sido sancionado disciplinariamente tres o más veces en los últimos cinco (5) años por faltas graves o leves dolosas o por ambas. Esta inhabilidad tendrá una duración de tres años contados a partir de la ejecutoria de la última sanción.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Numeral 2. declarado EXECUIBLE, por el cargo examinado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-544-05 según Comunicado de Prensa de la Sala Plena de 24 de mayo de 2005, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra.

3. Hallarse en estado de interdicción judicial o inhabilitado por una sanción disciplinaria o penal, o suspendido en el ejercicio de su profesión o excluido de esta, cuando el cargo a desempeñar se relacione con la misma.

4. Haber sido declarado responsable fiscalmente.

PARÁGRAFO 1o. Quien haya sido declarado responsable fiscalmente será inhábil para el ejercicio de cargos públicos y para contratar con el Estado durante los cinco (5) años siguientes a la ejecutoria del fallo correspondiente.

Esta inhabilidad cesará cuando la Contraloría competente declare haber recibido el pago o, si este no fuere procedente, cuando la Contraloría General de la República excluya al responsable del boletín de responsables fiscales.

Si pasados cinco años desde la ejecutoria de la providencia, quien haya sido declarado responsable fiscalmente no hubiere pagado la suma establecida en el fallo ni hubiere sido excluido del boletín de responsables fiscales, continuará siendo

⁴⁹ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

inhábil por cinco años si la cuantía, al momento de la declaración de responsabilidad fiscal, fuere superior a 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por dos años si la cuantía fuere superior a 50 sin exceder de 100 salarios mínimos legales mensuales vigentes; por un año si la cuantía fuere superior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes sin exceder de 50, y por tres meses si la cuantía fuere igual o inferior a 10 salarios mínimos legales mensuales vigentes.

PARÁGRAFO 2o. Para los fines previstos en el inciso final del artículo 122 de la Constitución Política a que se refiere el numeral 1 de este artículo, se entenderá por delitos que afecten el patrimonio del Estado aquellos que produzcan de manera directa lesión del patrimonio público, representada en el menoscabo, disminución, perjuicio, detrimento, pérdida, uso indebido o deterioro de los bienes o recursos públicos, producida por una conducta dolosa, cometida por un servidor público.

Para estos efectos la sentencia condenatoria deberá especificar si la conducta objeto de la misma constituye un delito que afecte el patrimonio del Estado.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-064-03, mediante Sentencia **C-652-03** de 5 de agosto de 2003, Magistrado Ponente Dr. .

- Parágrafo 2o. declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-064-03** de 4 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería; "en el sentido que respecto de las conductas culposas, se aplicarán las inhabilidades previstas en la ley".

ARTÍCULO 39. OTRAS INCOMPATIBILIDADES. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

Sentencia: C-181 de 2002. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte Constitucional ha precisado que en materia de definición de inhabilidades e incompatibilidades, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración que sólo se restringe por expresa disposición constitucional.

En este sentido, la Corte ha dicho que “los únicos límites del Legislador para determinar los regímenes de calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos mencionados, son los parámetros establecidos de manera explícita por la misma Constitución” y que “cuando el Congreso ejerce dicha atribución, limitando o reglamentando el acceso a los citados cargos, no se ve afectado el derecho a la participación política, pues se trata, simplemente, de la fijación de límites razonables a la participación, en aras de proteger el interés general.

Para recalcar en los antecedentes jurisprudenciales sobre la materia, la Sentencia C-194 de 1995 hizo énfasis en que el término de duración de las incompatibilidades es materia reservada al legislador, quien atendiendo a las consideraciones relativas a la moralidad y probidad de la administración pública, puede establecerlo libremente, siempre y cuando se mantenga dentro de los lineamientos constitucionales pertinentes.

Es indudable que al legislador corresponde, ya que es inherente a su función, determinar cuándo comienza y cuándo finaliza la vigencia de las incompatibilidades para los cargos públicos cuya regulación le ha sido encomendada por la Carta, entre ellos el de concejal.

Tal determinación resulta, además, indispensable, por razones de seguridad jurídica, puesto que la persona elegida debe tener exacto y previo conocimiento acerca de aquello que es incompatible con la dignidad que ostenta, así como también tiene derecho a saber el momento preciso en que le es exigible la observancia de las pertinentes normas y el tiempo durante el cual se extiende su aplicación.” (Sentencia C-194 de 1995)

DECISIÓN

En vista de las consideraciones anteriores, esta Corporación declara exequible el aparte demandado de la norma, pero únicamente en lo que respecta a la expresión “desde el momento de su elección”. La Corte se inhibe de emitir pronunciamiento en relación con la frase, “ y hasta cuando esté legalmente terminado el período” porque contra la misma el actor no formuló cargo alguno.⁵⁰

a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en los cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente, o sus organismos;

b) Actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

⁵⁰ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY

Sentencia: C-559 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte consideró, y así lo expuso en la parte resolutive, que la incompatibilidad de que trata el literal b del numeral 1° del artículo 44, en cuanto a los concejales y miembros de las juntas administradoras locales se refiere, no impedía el ejercicio de la abogacía por parte de estos servidores, de conformidad con las restricciones y excepciones establecidas en otras disposiciones vigentes.

En la sentencia C-426 de 1996 (M.P. Hernando Herrera Vergara) la Corte declaró ajustada a la Constitución la incompatibilidad en cuestión, respecto de los diputados. La Corte sostuvo que:

De lo anterior se desprende que el régimen de inhabilidades e incompatibilidades consagrado en la Ley 200 de 1995 es aplicable a los diputados desde el momento de su elección y hace parte de su régimen disciplinario con respecto a la conducta de los mismos, y tiene como propósito fundamental asegurar la imparcialidad, celeridad, transparencia, eficacia y moralidad que debe guiar la actividad, conducta y acción de quienes integran las Asambleas Departamentales como garantía del cumplimiento de los fines del Estado por parte de dichos servidores públicos.

De ahí que las incompatibilidades legales tengan como función primordial preservar la probidad del servidor público en el desempeño de su cargo, al impedirle ejercer simultáneamente actividades o empleos que eventualmente puedan llegar a entorpecer el desarrollo y buena marcha de la gestión pública.

Igualmente, cumplen la misión de evitar que se utilice su cargo de elección popular para favorecer intereses de terceros o propios en desmedro del interés general y de los principios que rigen la función pública.

La Corte condicionó la exequibilidad de la incompatibilidad para los diputados a que se entienda que “se refiere a las controversias y asuntos en los que se discutan intereses del Departamento, o aquellas que deban ser decididas por una entidad administrativa del orden departamental.

El artículo 293 de la C.P. establece que corresponde a la ley definir el régimen de inhabilidades e incompatibilidades para los servidores públicos de los entes territoriales elegidos por votación popular.

El artículo 303 de la C.P. reitera dicha disposición en relación con los Gobernadores y el 304 de la Carta, exige que, para éstos últimos, el régimen no sea menos estricto que el establecido para el Presidente de la República. De esta manera, resulta claro

que constituye una atribución constitucional propia del legislador, expedir las normas relativas a incompatibilidades y, por lo tanto, no hay motivo alguno que invalide la extensión de la incompatibilidad prevista en el literal

b) del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 a los alcaldes y gobernadores.

DECISIÓN

Esta corte. Decide - ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-426 de 1996, en relación con la expresión “diputados” y el literal b), del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

Esta corte Declara EXEQUIBLES las expresiones “gobernadores” y “alcaldes” y el literal b), del numeral 1° del artículo 44 de la Ley 200 de 1995.⁵¹

2. Para todo servidor público, adquirir o intervenir directa o indirectamente, en remate o venta de bienes que se efectúen en la entidad donde labore o en cualquier otra sobre la cual se ejerza control jerárquico o de tutela o funciones de inspección, control y vigilancia. Esta prohibición se extiende aun encontrándose en uso de licencia.

ARTÍCULO 40. CONFLICTO DE INTERESES. Todo servidor público deberá declararse impedido para actuar en un asunto cuando tenga interés particular y directo en su regulación, gestión, control o decisión, o lo tuviere su cónyuge, compañero o compañera permanente, o algunos de sus parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, o su socio o socios de hecho o de derecho.

Cuando el interés general, propio de la función pública, entre en conflicto con un interés particular y directo del servidor público deberá declararse impedido.

ARTÍCULO 41. EXTENSIÓN DE LAS INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES E IMPEDIMENTOS. Las inhabilidades, incompatibilidades e impedimentos señalados en la ley para los gerentes, directores, rectores, miembros de juntas directivas y funcionarios o servidores públicos de las empresas industriales y comerciales del Estado y sociedades de economía mixta, se hacen extensivos a las mismas autoridades de los niveles departamental, distrital y municipal.

⁵¹ Sentencia: C-559/96, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

13.1.5 Título V. Faltas y Sanciones

13.1.5.1 Capítulo Primero. Clasificación y Connotación de las Faltas

ARTÍCULO 42. CLASIFICACIÓN DE LAS FALTAS. Las faltas disciplinarias son:

1. Gravísimas
1. Graves
2. Leves

ARTÍCULO 43. CRITERIOS PARA DETERMINAR LA GRAVEDAD O LEVEDAD DE LA FALTA. Las faltas gravísimas están taxativamente señaladas en este código. Se determinará si la falta es grave o leve de conformidad con los siguientes criterios:

1. El grado de culpabilidad.
2. La naturaleza esencial del servicio.
3. El grado de perturbación del servicio.
4. La jerarquía y mando que el servidor público tenga en la respectiva institución.
5. La trascendencia social de la falta o el perjuicio causado.
6. Las modalidades y circunstancias en que se cometió la falta, que se apreciarán teniendo en cuenta el cuidado empleado en su preparación, el nivel de aprovechamiento de la confianza depositada en el investigado o de la que se derive de la naturaleza del cargo o función, el grado de participación en la comisión de la falta, si fue inducido por un superior a cometerla, o si la cometió en estado de ofuscación originado en circunstancias o condiciones de difícil prevención y gravedad extrema, debidamente comprobadas.
7. Los motivos determinantes del comportamiento.
8. Cuando la falta se realice con la intervención de varias personas, sean particulares o servidores públicos.
9. La realización típica de una falta objetivamente gravísima cometida con culpa grave, será considerada falta grave.

Sentencia: C-181 de 2002. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte indica que las sanciones disciplinarias correspondientes a las conductas descritas en el artículo 14 de la Ley 358 de 1997, están contenidas en el referido Código, el cual prevé una forma de determinación y de modulación o graduación de las mismas, dependiendo de la gravedad de la infracción, para lo cual establece también los criterios a los cuales hay que acudir. Estas disposiciones complementan la norma contenida en el artículo 16 acusado que describe las conductas que constituye la infracción.

Así, de la lectura sistemática de esta disposición con aquellas otras del Código Disciplinario, se infiere cuál es la sanción aplicable a la conducta, sanción que por disposición de la Ley, deberá graduarse por funcionario competente para ello dependiendo de las circunstancias de cada caso, y teniendo en cuenta los límites impuestos por el artículo 32 del referido Código. Se infiere también, que las infracciones bajo estudio no constituyen faltas gravísimas, pues el artículo 25 del Código Disciplinario Único, que las señala taxativamente, no las incluye dentro de la enumeración que contiene.” (Sentencia C-404 de 2001)

Ahora bien, ya que los criterios anteriores son aplicables para la imposición de las sanciones principales, esta Corte deduce que los mismos pueden serlo para las sanciones accesorias, con lo cual queda saldada la discusión planteada por el demandante. Ciertamente, si el operador jurídico, en aplicación de los criterios de dosimetría formulados por la Ley, tiene la potestad de modular la gravedad de las faltas y, por tanto, de las sanciones principales correspondientes, también la tiene para definir, en cada caso, la sanción accesoria merecida por dicha infracción.

El operador jurídico debe abstenerse de proceder arbitrariamente y en cambio está obligado a ponderar las condiciones particulares de la falta para determinar la proporcionalidad de la medida por la cual se excluye de la carrera al funcionario sancionado.

La Corte agregó que “El juicio de proporcionalidad - que debe ceñirse estrictamente a lo establecido en la ley (CP Art. 230) - es necesariamente individual. A la luz de sus criterios podrá estimarse si el castigo impuesto guarda simetría con el comportamiento y la culpabilidad del sujeto al cual se imputa. El actor, desde luego, no puede referirse a este examen individual de la sanción disciplinaria que se desenvuelve en el campo de la pura legalidad.

Esta Corte considera que la ausencia de una norma específica que contemple la sanción principal a la cual la sanción accesoria de exclusión de la carrera sea adjudicable, no deriva en la ilegalidad del correctivo sino que deja en libertad al

operador jurídico para que –dentro de los límites de la proporcionalidad- la imponga al tipo de faltas que corresponda, según el grado de culpabilidad del sujeto, verificable en cada caso particular. En este sentido, por ejemplo, no podría decirse que la exclusión de la carrera está adscrita a la destitución del agente estatal.

Incluso frente a la destitución, el operador disciplinario tendría un margen discrecional para imponer la sanción accesoria, que no necesariamente tiene que ser la exclusión.

En el caso específico de la normatividad que se estudia, la de la Ley 200 de 1995, la conclusión a la que se llega es que la sanción accesoria de la exclusión de la carrera sólo procede frente a las faltas gravísimas señaladas en el Código o con respecto a las señaladas en el artículo 278-1 de la Carta.

Efectivamente, de las precisiones hechas en el extracto de la jurisprudencia citada se entiende que la sanción accesoria de exclusión de la carrera no podría imponerse en los casos de faltas leves, debido al carácter netamente pedagógico y preventivo que deben presentar los correctivos destinados a sancionarlas.

Del mismo modo, dentro de los parámetros de la Ley 200 de 1995, la sanción accesoria de exclusión de la carrera no podría imponerse a las faltas disciplinarias graves, visto que la exclusión de la carrera constituye una sanción de mayor severidad que las que el artículo 32 del CDU señala como principales para este tipo de faltas. En efecto, la norma señala que a las faltas graves le son imponibles las sanciones de “multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los criterios señalados en el artículo 27 de esta Ley” correctivos cuya severidad no se compara con el de la exclusión.

DECISIÓN

Así las cosas, el numeral fue declarado exequible pero condicionado al sentido que acaba de explicarse, es decir, que la sanción accesoria de la exclusión de la carrera no puede ser impuesta frente a faltas graves o leves.⁵²

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Numeral 9. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-124-03** de 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

⁵² Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

- El Artículo **27** de la Ley 200 de 1995 igualmente trataba de los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Este Artículo fue objeto de los siguientes fallos de constitucionalidad:

. Mediante Sentencia **C-181-02** de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en las Sentencias C-708-99 y C-202-00.

. El fallo contenido en la Sentencia C-708-99, fue reiterado mediante Sentencia **C-292-00** del 15 de marzo de 2000, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

. Artículo **27** declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante la Sentencia **C-708-99** del 22 de septiembre de 1999, Magistrado Ponente Alvaro Tafur Galvis, "en lo referente al cargo estudiado". Esta sentencia tuvo en cuenta el fallo **C-280-96**.

13.1.5.2 Capítulo Segundo. Clasificación y Límite de las Sanciones

ARTÍCULO 44. CLASES DE SANCIONES. El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima

Sentencia: C-280 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte considera entonces que este numeral es exequible, pues la norma no desconoce la competencia propia del Consejo de Estado en relación con los Congresistas, y nada se opone a que la ley regule la pérdida de investidura como sanción disciplinaria para el resto de miembros de las corporaciones públicas, por cuanto, como lo ha señalado esta Corporación, se trata de una figura disciplinaria que es "equiparable por sus efectos y gravedad, a la de destitución de los altos funcionarios públicos.

Además, la propia Carta prevé tal sanción para las otras corporaciones. Así, el artículo 110 establece una prohibición para todo aquél que desempeñe función pública cuya violación es sancionable con destitución del cargo o pérdida de investidura. Igualmente, el artículo 291 establece que perderán la investidura los miembros de corporaciones públicas de las entidades territoriales que acepten un cargo en la administración.

DECISIÓN

Esta, Corte declara la exequibilidad del ordinal 9º del artículo 29 de la ley 200/ 95.

De otro lado, en relación con los congresistas, esta disposición es inexecutable, por cuanto en este caso la institución de la pérdida de investidura tiene, como ya lo ha señalado esta Corporación, "muy especiales características" pues "tan sólo puede operar en los casos, bajo las condiciones y con las consecuencias que la Carta Política establece. Las causas que dan lugar a ella son taxativas".

Esto significa que no puede la ley restringir ni ampliar las causales establecidas por la Constitución como determinantes de pérdida de investidura, esto es, las señaladas por los artículos 110 y 183 de la Carta.

Por todo lo anterior, se declara executable pero de manera condicional la expresión "pérdida de investidura" del inciso tercero del artículo 32 de la ley 200/95.⁵³

Sentencia: C-948 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Así las cosas lo que el actor considera elementos objetivos externos a las definiciones de culpa gravísima y de la culpa grave, son pura y simplemente la aplicación en este campo de la identidad propia del concepto de culpa en materia disciplinaria basada en la diligencia exigible a quien ejerce funciones públicas. Aplicación que no puede considerarse ajena a la conciencia del servidor público obligado a conocer y cumplir sus deberes funcionales.

Recuérdese que en el cumplimiento de los cometidos estatales y durante el ejercicio de las correspondientes funciones o cargos públicos, 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 y que por lo tanto, pueden verse sometidos a una responsabilidad pública de índole disciplinaria, tanto por omisión como por extralimitación en el ejercicio de sus funciones.

DECISIÓN

En atención a las anteriores consideraciones la Corte declara la exequibilidad de la expresión "o realizados con culpa gravísima" contenida en el numeral primero y del párrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.⁵⁴

⁵³ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

⁵⁴ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Numeral 1. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-124-03** de 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-948-02** de 6 de noviembre de 2002, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

- El Inciso 3o. del Artículo **32** de la Ley 200 de 1995 contenía el siguiente texto: "Las faltas gravísimas serán sancionadas con terminación del contrato de trabajo, destitución, desvinculación, remoción *o pérdida de investidura*. "

Los textos subrayados, tachados y en letra itálica fueron objeto de los siguientes fallos:

. Aparte tachado del inciso 3o. del Artículo **32** de la Ley 200 de 1995 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

. Aparte subrayado del inciso 3o. del Artículo **32** de la Ley 200 de 1995 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996 siempre y cuando se entienda que en estos casos también es aplicable el artículo **110** de la Constitución Política. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

. Aparte en letra itálica del inciso 3o. del Artículo **32** de la Ley 200 de 1995 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996, siempre y cuando se entienda que no se aplica a los Congresistas y que para los miembros de las Corporaciones Públicas de las entidades territoriales son causas autónomas de pérdida de investidura las previstas por los artículos **110** y **291** inciso primero de la Constitución. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Concordancias

Ley 443 de 1998; Art. **37** Literal f)

2. Suspensión en el ejercicio del cargo e inhabilidad especial para las faltas graves dolosas o gravísimas culposas.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Numeral 2. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-124-03 de 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

- El Inciso 2o. del Artículo 32 de la Ley 200 de 1995 contenía el siguiente texto: "Las faltas graves se sancionarán con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo hasta por tres (3) meses, ..."

Los textos subrayados y tachados fueron objeto de los siguientes fallos:

. Aparte tachado del inciso 2o. del Artículo 32 de la Ley 200 de 1995 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280-96 del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

. Aparte subrayado del inciso 2o. del Artículo 32 de la Ley 200 de 1995 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280-96 del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

3. Suspensión, para las faltas graves culposas.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- El Inciso 2o. del Artículo 32 de la Ley 200 de 1995 contenía el siguiente texto: "Las faltas graves se sancionarán con multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo hasta por tres (3) meses, ..."

Los textos subrayados y tachados fueron objeto de los siguientes fallos:

. Aparte tachado del inciso 2o. del Artículo 32 de la Ley 200 de 1995 declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280-96 del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

. Aparte subrayado del inciso 2o. del Artículo 32 de la Ley 200 de 1995 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280-96 del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

4. Multa, para las faltas leves dolosas.

Sentencia: C-124 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

CONCEPTO DE LA CORTE:

El derecho disciplinario comprende el conjunto de normas, sustanciales y procesales, en virtud de las cuales el Estado asegura 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. Por consiguiente, el sistema normativo que configura dicho derecho regula:

a) Las conductas -hechos positivos o negativos- que pueden configurar falta juzgable disciplinariamente. Es así, como la violación de los deberes, de las prohibiciones o de las inhabilidades o incompatibilidades, a que están sujetos los funcionarios y empleados públicos, es considerado por el respectivo estatuto disciplinario como falta disciplinaria.

b) Las sanciones en que pueden incurrir los sujetos disciplinados, según la naturaleza de la falta, las circunstancias bajo las cuales ocurrió su comisión y los antecedentes relativos al comportamiento laboral”.

c) El proceso disciplinario, esto es, el conjunto de normas sustanciales y procesales que aseguran la garantía constitucional del debido proceso y regulan el procedimiento a través del cual se deduce la correspondiente responsabilidad disciplinaria.

DECISIÓN

DECLARAR LA EXEQUIBILIDAD de los Arts. 43, Núm. 9; 44, Núms. 1 y 2; 48, Núm. 1, y 50, inciso 3º, de la Ley 734 de 2002, por el cargo aquí examinado.⁵⁵

Jurisprudencia de la Corte Constitucional:

- El texto de este numeral corresponde en similar sentido al texto del Numeral 2o. del Artículo **29** de la Ley 200 de 1995, el cual fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

5. Amonestación escrita, para las faltas leves culposas.

PARÁGRAFO. Habrá culpa gravísima cuando se incurra en falta disciplinaria por ignorancia supina, desatención elemental o violación manifiesta de reglas de obligatorio cumplimiento. La culpa será grave cuando se incurra en falta disciplinaria

⁵⁵ Sentencia: C 124-03, Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones.

Sentencia: C-948 de 2002. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte señala que dado que el principal derrotero que guía la aplicación de las normas disciplinarias es el normal y correcto funcionamiento de la gestión pública, en nada resulta incompatible con dicha finalidad - por el contrario, la secunda y favorece- que el Estado imponga a sus servidores un deber general de cuidado, diligencia y corrección en el desempeño de sus funciones que, además, pueda ser sancionable por incumplimiento.

Visto que los servidores públicos son responsables ante la ley, no sólo por quebrantarla, sino por omisión o extralimitación en ejercicio de las mismas, resulta legítimamente admisible que el Estado, a través del sistema disciplinario, imponga sanciones a aquellos que no cumplen, con el esmero requerido, las obligaciones asignadas por la normatividad. Es decir que se considera como culpa gravísima la negligencia del servidor que pese a tener el deber de instruirse a efectos de desempeñara la labor encomendada, decide no hacerlo.

Otro tanto puede decirse de la definición de culpa grave en la que se incurre por inobservancia del cuidado necesario que cualquier persona del común imprime a sus actuaciones, conducta que no es la que corresponde esperar de una persona que ejerce funciones públicas a quien, por lo demás, se le exige un particular nivel de responsabilidad (Art. 6 y 123 C.P)

DECISIÓN

La Corte declarará la exequibilidad de la expresión “o realizados con culpa gravísima” contenida en el numeral primero y del parágrafo del artículo 44 de la Ley 734 de 2002.⁵⁶

ARTÍCULO 45. DEFINICIÓN DE LAS SANCIONES.

1. La destitución e inhabilidad general implica:

a) La terminación de la relación del servidor público con la administración, sin que importe que sea de libre nombramiento y remoción, de carrera o elección, o

b) La desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278, numeral 1, de la Constitución Política, o

⁵⁶ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

c) La terminación del contrato de trabajo, y

d) En todos los casos anteriores, la imposibilidad de ejercer la función pública en cualquier cargo o función, por el término señalado en el fallo, y la exclusión del escalafón o carrera.

Sentencia: C-181 de 2002. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corte considera que la ausencia de una norma específica que contemple la sanción principal a la cual la sanción accesoria de exclusión de la carrera sea adjudicable, no deriva en la ilegalidad del correctivo sino que deja en libertad al operador jurídico para que –dentro de los límites de la proporcionalidad- la imponga al tipo de faltas que corresponda, según el grado de culpabilidad del sujeto, verificable en cada caso particular.

En este sentido, por ejemplo, no podría decirse que la exclusión de la carrera está adscrita a la destitución del agente estatal. Incluso frente a la destitución, el operador disciplinario tendría un margen discrecional para imponer la sanción accesoria, que no necesariamente tiene que ser la exclusión.

En el caso específico de la normatividad que se estudia, la de la Ley 200 de 1995, la conclusión a la que se llega es que la sanción accesoria de la exclusión de la carrera sólo procede frente a las faltas gravísimas señaladas en el Código o con respecto a las señaladas en el artículo 278-1 de la Carta.

Efectivamente, de las precisiones hechas en el extracto de la jurisprudencia citada se entiende que la sanción accesoria de exclusión de la carrera no podría imponerse en los casos de faltas leves, debido al carácter netamente pedagógico y preventivo que deben presentar los correctivos destinados a sancionarlas.

Del mismo modo, dentro de los parámetros de la Ley 200 de 1995, la sanción accesoria de exclusión de la carrera no podría imponerse a las faltas disciplinarias graves, visto que la exclusión de la carrera constituye una sanción de mayor severidad que las que el artículo 32 del CDU señala como principales para este tipo de faltas.

En efecto, la norma señala que a las faltas graves le son imponibles las sanciones de “multa entre once (11) y noventa (90) días del salario devengado al tiempo de cometerlas, suspensión en el cargo hasta por el mismo término o suspensión del contrato de trabajo o de prestación hasta por tres (3) meses, teniendo en cuenta los

criterios señalados en el artículo 27 de esta Ley” correctivos cuya severidad no se compara con el de la exclusión.

DECISIÓN

Así las cosas, el numeral fue declarado exequible pero condicionado al sentido que acaba de explicarse, es decir, que la sanción accesoria de la exclusión de la carrera no puede ser impuesta frente a faltas graves o leves.⁵⁷

2. La suspensión implica la separación del ejercicio del cargo en cuyo desempeño se originó la falta disciplinaria y la inhabilidad especial, la imposibilidad de ejercer la función pública, en cualquier cargo distinto de aquel, por el término señalado en el fallo.

3. La multa es una sanción de carácter pecuniario.

4. La amonestación escrita implica un llamado de atención formal, por escrito, que debe registrarse en la hoja de vida.

Si al momento del fallo el servidor público o el particular sancionado presta servicios en el mismo o en otro cargo similar en la misma entidad o en otra entidad oficial, incluso en período diferente, deberá comunicarse la sanción al representante legal o a quien corresponda, para que proceda a hacerla efectiva.

ARTÍCULO 46. LÍMITE DE LAS SANCIONES. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

Sentencia: C-948/02. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

Ahora bien, cabe recordar que la expedición de un régimen de inhabilidades tiene como finalidad garantizar los principios de moralidad, idoneidad, probidad, transparencia e imparcialidad en el ejercicio de la función pública, entendida ésta como “el conjunto de tareas y de actividades que deben cumplir los diferentes órganos del Estado, con el fin de desarrollar sus funciones y cumplir sus diferentes cometidos y, de este modo, asegurar la realización de sus fines.

Dado que dicha función se dirige a la atención y satisfacción de intereses generales, resulta razonable que se exija a las personas que aspiran a ejercerla, poseer

⁵⁷ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

cualidades suficientes que garanticen su desarrollo con arreglo a los principios mencionados, tal como se consagra en el artículo 209 de la Constitución

Como lo ha sostenido la Corte, “fue propósito esencial del Constituyente de 1991 establecer un régimen rígido de inhabilidades, incompatibilidades y limitaciones para el ejercicio de los cargos públicos, con la fijación de reglas que determinen los requisitos y condiciones personales y profesionales necesarios para su acceso, a fin de que dicho ejercicio sea resultado de decisiones objetivas acordes con la función de buen servicio a la colectividad que garanticen que el desempeño del cargo público por parte de la persona a quien se designa o elige, tenga como resultado un adecuado cumplimiento de los fines del Estado que asegure la convivencia pacífica y la vigencia de un orden justo.”

La Corte ha precisado en este sentido que las inhabilidades bien pueden no constituir penas impuestas por la comisión de delitos sino impedimentos para acceder a cargos o funciones públicas, establecidos por la Constitución y por la Ley con la finalidad de garantizar la realización de los fines estatales, el cumplimiento de los principios de la administración pública y el aseguramiento del interés general aún sobre el interés particular que pueda asistirle a quien resulte afectado con dichas inhabilidades. En este sentido y en cuanto no se trate de penas o medidas de seguridad impuestas por la comisión de conductas punibles, las inhabilidades que con carácter intemporal lleguen a establecerse no vulneran el artículo 28 constitucional que prohíbe la imprescriptibilidad de las penas.

Es decir que la Corte tiene claramente establecido que el Legislador bien puede establecer inhabilidades permanentes derivadas de la comisión de faltas disciplinarias, siempre y cuando la medida adoptada se adecue a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública.

DECISIÓN

Así las cosas la Corte declara la exequibilidad de la expresión “pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente” contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002 pero bajo el entendido que dicha inhabilidad se aplica exclusivamente cuando la falta disciplinaria que con ella se sanciona consista en la comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política.⁵⁸

⁵⁸ Sentencia: C-948/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Sentencia: 211-03. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En la sentencia C-948 de 2002 esta Corporación en la parte motiva señaló las razones por las cuales la expresión aquí demandada no vulneraba la Constitución en general y especialmente los artículos 29 y 122, bajo ciertas condiciones, así como también hizo un análisis profundo sobre uno de los cargos actualmente planteados, esto es, la vulneración a la prohibición constitucional de imponer penas o medidas de seguridad imprescriptibles, contenida en el artículo 28 superior.

Sobre este punto, la Corte expresó que el legislador goza de una amplia potestad de configuración normativa para establecer el régimen de inhabilidades de quienes aspiran a la función pública.

Es decir que la Corte tiene claramente establecido que el Legislador bien puede establecer inhabilidades permanentes derivadas de la comisión de faltas disciplinarias, siempre y cuando la medida adoptada se adecuó a los criterios de razonabilidad y proporcionalidad y con ellas no se restrinjan ilegítimamente los derechos fundamentales de quienes aspiran a acceder a la función pública.

Empero este desarrollo debe enmarcarse dentro de los límites que fija el propio Constituyente en materia de sanciones, por lo que para la Corte el único entendimiento de la norma acusada que puede resultar acorde con la Constitución es el que se refiere a aquellas circunstancias en las que de acuerdo con el numeral 1 del artículo 48 de la Ley 734 Ibidem, una conducta configura simultáneamente la comisión de un delito y de una falta disciplinaria y que con ella se afecta el patrimonio del Estado.

Corresponde a esta Sala decidir si en este caso el fenómeno de la cosa juzgada opera de manera absoluta o relativa.

Por lo anterior, ha de concluirse que en relación con la expresión "inhabilidad permanente" se configura el fenómeno de la cosa juzgada constitucional con carácter absoluto, que impide el adelantamiento del nuevo juicio de constitucionalidad que propone el demandante en la presente causa constitucional.

DECISIÓN

ESTARSE A LO RESUELTO en la Sentencia C-948 de 2002 que declaró Exequible la expresión "pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente", contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que se aplica exclusivamente cuando la falta sea la

comisión de un delito contra el patrimonio del Estado, conforme a lo dispuesto en el inciso final del Artículo 122 de la Constitución Política.⁵⁹

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses.. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de 10, ni superior al de 180 días al salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida.

ARTÍCULO 47. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

- a) Haber sido sancionado fiscal o disciplinariamente dentro de los cinco años anteriores a la comisión de la conducta que se investiga;
- b) La diligencia y eficiencia demostrada en el desempeño del cargo o de la función;
- c) Atribuir la responsabilidad infundadamente a un tercero;
- d) La confesión de la falta antes de la formulación de cargos;

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- El aparte subrayado corresponde en el mismo sentido al aparte del Literal f del Artículo 27 de la Ley 200 de 1995 que fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280-96 del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

Sentencia: C-280 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corporación no comparte el criterio del actor pues estima que la disposición acusada fija un criterio de modulación de la falta disciplinaria y un elemento para la

⁵⁹ Sentencia: 211-03, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

dosificación de la sanción, pero no se convierte en un instrumento de coacción que obligue al sujeto disciplinable a declarar contra sí mismo. En efecto, el texto legal demandado no contiene precepto que establezca la obligación de la persona investigada de confesar la falta cometida, sino simplemente brinda un beneficio a la persona que lo haga.

Es el individuo sometido a una investigación disciplinaria el que libremente toma la decisión de confesar, teniendo en consideración los beneficios o perjuicios que puede desencadenar la conducta que asuma.

Por otro lado, el funcionario público que confiesa antes de la formulación de cargos ahorra al aparato disciplinario un desgaste innecesario en tiempo, dinero, recursos físicos y de personal, etc.

Esta colaboración racionaliza el desarrollo de la investigación disciplinaria y justifica un trato diferente para el que confiese frente a aquél que no lo hace, aunque la Corte considera que es obvio que la sola confesión no convierte en sí misma una falta grave en leve.

DECISIÓN

Esta corte encuentra EXEQUIBLE el artículo 27 Literal f) del numeral 7º ley 200/95.⁶⁰

e) Haber procurado, por iniciativa propia, resarcir el daño o compensar el perjuicio causado;

Sentencia: C-1076 de 2002. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La Corte no observa justificación constitucional alguna para que en el tratamiento de la resolución de los concursos se haya recurrido a dos técnicas jurídicas distintas, una de ellas que resulta desproporcionada, específicamente la del literal c) en estudio, que acoge la acumulación aritmética de faltas solo para ser aplicada a los comportamientos sancionables con multa o amonestación, es decir, aquellos eventos de faltas leves, a diferencia del criterio de la absorción, acogido en los otros literales, para los concursos de las faltas disciplinarias de mayor entidad, vulnerándose de esta manera la Constitución, pues en el primer caso la sanción a imponer no guarda correspondencia con las faltas cometidas.

⁶⁰ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

En el caso del concurso entre las faltas más lesivas contra los deberes respecto de las funciones de la administración pública se previó, se insiste, el mecanismo de la absorción, en tanto que para las menos lesivas, el de la acumulación aritmética, es decir el legislador sancionó de manera más drástica comportamientos menos lesivos apartándose del principio general que indica que quien comete faltas más graves debe recibir una mayor sanción.

DECISIÓN

La Corte declara la inexecutable del literal e) del inciso segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002.⁶¹

f) Haber devuelto, restituido o reparado, según el caso, el bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que la devolución, restitución o reparación no se hubieren decretado en otro proceso;

g) El grave daño social de la conducta;

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- El texto de este literal corresponde en similar sentido a la frase inicial del Último Inciso del Artículo **29** de la Ley 200 de 1995, la cual fue declarada EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-181-02** de 12 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

Establecía la frase inicial de dicho inciso:

"Para la selección o graduación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta, ..."

h) La afectación a derechos fundamentales;

i) El conocimiento de la ilicitud;

Sentencia: C-1076 de 2002. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En el presente caso, la doble valoración del elemento cognoscitivo del ilícito disciplinario que se realiza no lesiona el principio(non bis in idem) en comento, como quiera que no se está juzgando, stricto sensu, dos veces lo mismo, sino que un idéntico elemento de juicio se está tomando en consideración en dos oportunidades

⁶¹ Sentencia: C-1076/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

para efectos completamente distintos: en el caso de la culpabilidad, con el propósito de evitar que se incurra en un régimen de responsabilidad objetiva; por el contrario, en materia de punibilidad, el conocimiento de la ilicitud del comportamiento es un importante elemento de juicio que le sirve al funcionario que va a imponer una multa, o que debe determinar la duración de una suspensión o de una inhabilidad, la graduación de las mismas.

DECISIÓN

En suma, la determinación del conocimiento de la ilicitud, para efectos de graduar una sanción disciplinaria, lejos de vulnerar el principio del non bis in idem, constituye una decisión del legislador razonable y proporcionada, que no desborda su margen de configuración normativa.

La Corte declara la exequibilidad de la expresión el conocimiento de la ilicitud, que figura en el literal i) del inciso primero del artículo 47 de la Ley 734 de 2002.⁶²

Corte Constitucional

- Literal declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

La Corte no observa justificación constitucional alguna para que en el tratamiento de la resolución de los concursos se haya recurrido a dos técnicas jurídicas distintas, una de ellas que resulta desproporcionada, específicamente la del literal c) en estudio, que acoge la acumulación aritmética de faltas solo para ser aplicada a los comportamientos sancionables con multa o amonestación, es decir, aquellos eventos de faltas leves, a diferencia del criterio de la absorción, acogido en los otros literales, para los concursos de las faltas disciplinarias de mayor entidad, vulnerándose de esta manera la Constitución, pues en el primer caso la sanción a imponer no guarda correspondencia con las faltas cometidas.

En el caso del concurso entre las faltas más lesivas contra los deberes respecto de las funciones de la administración pública se previó, se insiste, el mecanismo de la absorción, en tanto que para las menos lesivas, el de la acumulación aritmética, es decir el legislador sancionó de manera más drástica comportamientos menos lesivos apartándose del principio general que indica que quien comete faltas más graves debe recibir una mayor sanción.

j) Pertener el servidor público al nivel directivo o ejecutivo de la entidad.

⁶² Sentencia: C-1076/02 Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

a) Si la sanción más grave es la destitución e inhabilidad general, esta última se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

b) Si la sanción más grave es la suspensión e inhabilidad especial, se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

c) Si la sanción más grave es la suspensión, esta se incrementará hasta en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

d) Si las sanciones son de multa se impondrá la más grave aumentada en otro tanto, sin exceder el máximo legal;

e) Si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son la multa o la amonestación, se impondrán todas.

Sentencia: C-1076 de 2002. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En nada contraría la Constitución que el legislador haya decidido configurar una falta disciplinaria gravísima que no responde exactamente, a cada uno de los elementos configuradores de un crimen de lesa humanidad que aparece recogido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La Corte considera que referirse a una colectividad propia fundada en motivos políticos, alude a una noción que se ajusta a los principios y valores democráticos y pluralistas que inspiran a la Constitución, no es discriminatorio ni contrario a la dignidad humana y además no vulnera, en absoluto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en materia de derechos humanos.

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad de la expresión fundada en motivos políticos, que aparece recogida en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁶³

Sentencia: 181 DE 2002. Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

⁶³ Sentencia: C-1076/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONCEPTO DE LA CORTE:

Con la Sentencia C-708 de 1999, la Corte Constitucional determinó que el legislador se encuentra habilitado por la Carta Política para establecer el sistema de modulación de gravedad de las conductas disciplinariamente reprochables. De allí que el funcionario sancionador pueda dar aplicación a los criterios de graduación, contenidos en el artículo 27 de la Ley 200, para determinar la gravedad o levedad de las faltas, incluso de aquellas que, en criterio de los particulares, podrían ser calificadas como gravísimas.

La Corporación reiteró lo dicho en la Sentencia C-103 de 1997 cuando se dijo:

“Mientras en el cumplimiento de la función legislativa no resulten contrariados los preceptos fundamentales, y sin perjuicio de lo que más adelante se expone sobre los límites de la norma positiva, bien puede el legislador crear o suprimir figuras delictivas, introducir clasificaciones entre ellas, establecer modalidades punitivas, graduar las penas aplicables, fijar la clase y magnitud de éstas con arreglo a criterios de agravación o atenuación de los comportamientos penalizados, todo de acuerdo con la apreciación, análisis y ponderación que efectúe acerca de los fenómenos de la vida social y del mayor o menor daño que ciertos comportamientos puedan estar causando o llegar a causar en el conglomerado.

Quien expide la ley debe gozar de atribuciones suficientes -que a la vez comprometen su responsabilidad- para adecuar razonablemente las penas, según los diversos elementos que inciden en las conductas proscritas.

La norma absoluta, que no establece distinciones, que otorga el mismo trato jurídico a situaciones diferentes, podría ser objeto de glosa, con mayor propiedad, por romper la igualdad y por desvirtuar el concepto de justicia, que aquélla orientada a la gradación y distinción fundada en hipótesis diversas.

DECISIÓN

Esta corte declara exequible. el artículo 29 de la ley 200 de 1995.⁶⁴

ARTICULO 48: FALTAS GRAVÍSIMAS: son faltas gravísimas las siguientes

1- Realizar objetivamente una descripción típica consagrada en la ley como delito sancionable a título de dolo, cuando se cometa en razón, con ocasión o como consecuencia de la función o cargo, o abusando del mismo.

⁶⁴ Sentencia: 181 DE 2002, Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Numeral 1. declarado EXEQUIBLE, por el cargo analizado, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-124-03** de 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

2-Obstaculizar en forma grave la o las investigaciones que realicen las autoridades administrativas, jurisprudenciales o de control, o no suministrar oportunamente a los miembros del Congreso de la República las informaciones y documentos necesarios para el ejercicio del control político

3- Dar lugar a que por culpa gravísima se extravíen, pierdan o dañen bienes del Estado a cargo del mismo , o de empresas o instituciones en que este tenga parte o bienes de particulares cuya administración o custodia se le haya confiado por razón de sus funciones, en cuantía igual o superior a quinientos (500) salarios mínimos legales mensuales.

Incrementar Injustificadamente el patrimonio, directa o indirectamente a favor propio o de un tercero, permitir o tolerar que otro lo haga

4-Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón del cargo o función.

Sentencia: C-1076/02. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En este orden de ideas, las faltas consideradas como gravísimas están reservadas a los comportamientos que lesionan en mayor medida la correcta administración del Estado, los derechos humanos y las reglas del derecho internacional humanitario, la moralidad pública y el patrimonio del Estado. En esa dirección se incardina, precisamente, el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, el hecho de que el legislador haya considerado que únicamente constituye falta gravísima la omisión, el retardo o la obstaculización de la tramitación de una actuación disciplinaria originada en falta gravísima cometida por un servidor público, y asimismo, la omisión o el retardo en denunciar faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón de su cargo o función, y no haber considerado como tal los casos de faltas graves o leves, no vulnera el principio de igualdad entre los funcionarios públicos en la medida en que no está estableciendo un tratamiento más benévolo entre los servidos públicos.

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad de las expresiones gravísimas, dolosas, preterintencionales o culposos, que figuran en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁶⁵

5- Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social.

a) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo.

Sentencia: C-1076 de 2002. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De nada sirve que los instrumentos internacionales consagren un elenco de derechos humanos y estipulen un conjunto de interdicciones, si en los órdenes nacionales no se adoptan medidas sancionatorias, bien sean penales o disciplinarias, encaminadas a reprimir las violaciones graves a las normas internacionales. Precisamente en esta dirección se incardina la Ley 734 de 2002, normatividad que reguló de manera mucho más sistemática, completa y armónica el tema de las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, en tanto que faltas disciplinarias.

En efecto, de considerarse que sólo las lesiones graves constituyen falta disciplinaria en el contexto de las conductas constitutivas de genocidio, se estarían desconociendo los principios generales sobre los que se sustenta el régimen disciplinario, los cuales tienden a garantizar que todo funcionario o agente del Estado actúe con diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones. No puede considerarse en dicho contexto, que las faltas leves son permitidas o toleradas por el régimen disciplinario, tal como parece desprenderse de la redacción de la norma.

DECISIÓN:

En vista de lo anterior, la expresión “grave” deberá ser retirada del ordenamiento, ya que con ella también se vulnera el artículo 12 de la Constitución Política que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.⁶⁶

a) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan

⁶⁵ Sentencia: C-1076/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁶⁶ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

de acarrear su destrucción física, total o parcial;

- b) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- c) Traslado por la fuerza de miembros del grupo a otro.

6- Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.

Sentencia: C-1076 de 2002. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En nada contraría la Constitución que el legislador haya decidido configurar una falta disciplinaria gravísima que no responde exactamente, a cada uno de los elementos configuradores de un crimen de lesa humanidad que aparece recogido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional.

La Corte considera que referirse a una colectividad propia fundada en motivos políticos, alude a una noción que se ajusta a los principios y valores democráticos y pluralistas que inspiran a la Constitución, no es discriminatorio ni contrario a la dignidad humana y además no vulnera, en absoluto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en materia de derechos humanos.

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad de la expresión fundada en motivos políticos, que aparece recogida en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁶⁷

7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El numeral 7 del artículo 48 de la Ley 374 de 2002, es una norma disciplinaria de contenido abierto, en la medida en que opera un reenvío al derecho internacional para efectos de precisar su contenido y alcance.

⁶⁷ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Los crímenes de guerra son entonces violaciones a las normas sobre conducción de las hostilidades, a las leyes y costumbres de la guerra, inspiradas, en palabras de Mangas Martín, “en los principios jurídico-humanitarios como el principio de humanidad o de respeto a la persona humana y su conservación, el principio de proporcionalidad, el principio de prohibición de males superfluos o el principio de limitación de los medios para herir al enemigo.

No cabe duda entonces que el numeral 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 alude a numerosos ilícitos que se inscriben perfectamente en la noción de crimen de guerra, como son, entre otros, los siguientes: el homicidio en persona protegida, el acceso carnal violento en persona protegida, la toma de rehenes, la perfidia, los actos de barbarie, el despojo en el campo de batalla, los actos de terrorismo, la destrucción y apropiación de bienes protegidos, la utilización de medios y métodos ilícitos de combate, el reclutamiento ilícito, etcétera. En tal sentido, el legislador interno, lejos de violar la normatividad internacional, se ajustó perfectamente a la misma.

DECISIÓN:

La Corte declara la exequibilidad de la expresión graves que se encuentra en el literal 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁶⁸

8. Someter a una o varias personas a privación de la libertad, cualquiera que sea la forma, seguida de su ocultamiento y de la negativa a reconocer dicha privación o de dar información sobre su paradero, sustrayéndola del amparo de la ley.

Sentencia: C-181 de 2002. Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOVA TRIVIÑO

CONCEPTO DE LA CORTE:

En efecto, de considerarse que sólo las lesiones graves constituyen falta disciplinaria en el contexto de las conductas constitutivas de genocidio, se estarían desconociendo los principios generales sobre los que se sustenta el régimen disciplinario, los cuales tienden a garantizar que todo funcionario o agente del Estado actúe con diligencia y cuidado en el ejercicio de sus funciones.

No puede considerarse en dicho contexto, que las faltas leves son permitidas o toleradas por el régimen disciplinario, tal como parece desprenderse de la redacción de la norma. En vista de lo anterior, la expresión “grave” deberá ser retirada del ordenamiento, ya que con ella también se vulnera el artículo 12 de la Constitución Política que prohíbe los tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes.

⁶⁸ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Del mismo modo, esta Corte considera que el condicionamiento según el cual, la conducta constitutiva de genocidio sólo es reprochable disciplinariamente cuando se comete en asalto, restringe ilegítimamente los alcances de la disposición al introducir un requisito que, además de ser impreciso, bien puede generar la afectación de los grupos humanos a cuya protección va dirigida la norma.

Ahora bien, de acuerdo con la descripción normativa proveída por el CDU, la desaparición forzada constituye una falta compleja que involucra la realización de una serie sucesiva de actos: la violación al derecho a la libertad de la víctima, la expedición o ejecución de órdenes ilegítimas, la violación de las garantías procesales del retenido y, finalmente (si el delito se agota), la violación del derecho a la integridad personal de la víctima.

DECISIÓN:

La corte declara exequible toda la norma, no solamente a las expresiones acusadas, porque desde el punto de vista de los argumentos expuestos por la Corte, el cargo se predica de todo el precepto.⁶⁹

Comentarios

- En criterio del editor para la interpretación de este Numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 3o. Inciso 4o. del Acto Legislativo 2 de 2003, "por medio del cual se modifican los Artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo", publicado en el Diario Oficial No. 45.406 de 19 de diciembre de 2003.

El texto original del Artículo 3o. mencionado establece:

"ARTÍCULO 3o. El artículo 28 de la Constitución Política quedará así:

"ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

⁶⁹ Sentencia: 181-02, Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOVA TRIVIÑO

"Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar".

- El Inciso 5o. del Artículo 5o. del Acto Legislativo 2 de 2003 establece además:

"ARTÍCULO 5o. VIGENCIA. ...

"...

"Las funciones a que se refieren el inciso 4º del artículo 15, el inciso 4º del artículo 28 y el parágrafo 2º del artículo 250 que se introducen por el presente acto legislativo se conferirán por el término de cuatro (4) años prorrogables por la mayoría absoluta del Congreso de la República.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- El texto de este numeral, que en similar sentido corresponde al Artículo 25, Numeral 5o., Literal b. de la Ley 200 de 1995, fue declarado EXEQUIBLE -por los cargos analizados- por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-181-02 de 12 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

9. Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Para la Corte la expresión graves que figura en numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 viola la Constitución por varias razones como pasa a explicarse.

En la descripción de la tortura se acogió el texto de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar esta conducta, que es el instrumento más reciente sobre esta materia y el que la trata de manera más avanzada, le resta importancia a la

gravedad del sufrimiento o a la ausencia del mismo, para acentuar el reproche en la anulación de la personalidad o en la disminución de la capacidad física o mental, con el fin de obtener información o confesión o para intimidar o castigar a la persona.

Así las cosas, la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es un instrumento internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, y por ende, la definición que recoge del crimen de tortura vincula al legislador.

DECISIÓN

La Corte declara la inexecutable de la expresión graves que figura en el numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁷⁰

10. Ocasionar, mediante violencia u otros actos coactivos dirigidos contra un sector de la población que uno o varios de sus miembros cambie el lugar de su residencia.

11 Ocasionar la muerte en forma deliberada, y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma.

Sentencia: C-125 DE 2003. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

COMENTARIO DE LA CORTE:

Elevar a la categoría de falta gravísima solamente la conducta que consiste en ocasionar la muerte a “varias personas” - no bastando la muerte de una sola-, por causa de “sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color, o idioma” resulta “inadmisible y absolutamente irrazonable”. De igual manera, el hecho de que tal falta gravísima se configure únicamente si las muertes se producen “dentro de un mismo contexto de hechos” y sobre personas que se encuentren en estado de “indefensión”, desconoce valores superiores.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte coincide con la demandante en cuanto señala que la muerte de una sola persona por las razones de intolerancia mencionadas razonablemente debe ser considerada como una falta gravísima del funcionario que la ocasiona, independientemente de si la víctima se encuentra o no en estado de indefensión. De igual manera, estima que la muerte de varias personas por los reseñados motivos de intolerancia siempre debe configurar una falta gravísima, sin atender si

⁷⁰ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

están o no en estado de indefensión ni a la circunstancia de que tales muertes se causen “dentro de un mismo contexto de hechos.

Por tal motivo considera que le asiste razón a la actora cuando solicita la declaración de inconstitucionalidad de la parte parcialmente acusada del numeral 11 que ahora se examina.

La Corte estima que si se trata de hacer operantes los valores a la vida y a la dignidad, así como los principios de no discriminación y de imparcialidad de la función pública, la expresión acusada de la norma demandada debe ser retirada del ordenamiento.

De otra manera la ley no respetaría los referidos valores constitucionales expresados en el Preámbulo de la Carta y los demás principios y derechos fundamentales recogidos en el texto de la Constitución.

Tampoco mantendría adecuadamente la garantías mínimas del derecho a la vida y a la no discriminación que Colombia se ha comprometido proteger en el ámbito internacional, concretamente en el artículo 4° de la Convención Americana de Derechos Humanos suscrita en San José de Costa Rica en 1969 y en los artículos 2° y 3° de la Declaración Universal de Derechos Humanos de la ONU, normas que, en virtud de lo dispuesto por el artículo 93 superior, forman parte del bloque de constitucionalidad.

DECISIÓN

La Corte declara INEXEQUIBLE la expresión, “y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión,” contenida en el numeral 11 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Declara INEXEQUIBLE la expresión “o ante un concurso de infracciones en número superior a diez”, contenida en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁷¹

12. Fomentar o ejecutar actos tendientes a la formación o subsistencia de grupos armados al margen de la ley; o promoverlos, auspiciarlos, financiarlos, organizarlos, instruirlos, dirigirlos o colaborar con ellos.

13. Privar de la libertad a una o varias personas y condicionar la vida, la seguridad y la libertad de esta o estas a la satisfacción de cualquier tipo de exigencias.

14. Privar ilegalmente de la libertad a una persona.

⁷¹ Sentencia: C-125 DE 2003, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

15. Retardar injustificada mente la conducción de persona capturada, detenida o condenada, al lugar de destino, o no ponerla a órdenes de la autoridad competente, dentro del término legal.

Comentarios

- En criterio del editor para la interpretación de este Numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo 3o. Inciso 4o. del Acto Legislativo 2 de 2003, "por medio del cual se modifican los Artículos 15, 24, 28 y 250 de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo", publicado en el Diario Oficial No. 45.406 de 19 de diciembre de 2003.

El texto original del Artículo 3o. mencionado establece:

"ARTÍCULO 3o. El artículo 28 de la Constitución Política quedará así:

"ARTÍCULO 28. Toda persona es libre. Nadie puede ser molestado en su persona o familia, ni reducido a prisión o arresto, ni detenido, ni su domicilio registrado, sino en virtud de mandamiento escrito de autoridad judicial competente, con las formalidades legales y por motivo previamente definido en la ley.

"La persona detenida preventivamente será puesta a disposición del juez competente dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, para que este adopte la decisión correspondiente en el término que establezca la ley.

"En ningún caso podrá haber detención, prisión ni arresto por deudas, ni penas y medidas de seguridad imprescriptibles.

"Una ley estatutaria reglamentará la forma en que, sin previa orden judicial, las autoridades que ella señale puedan realizar detenciones, allanamientos y registros domiciliarios, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes, siempre que existan serios motivos para prevenir la comisión de actos terroristas. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar".

- El Inciso 5o. del Artículo 5o. del Acto Legislativo 2 de 2003 establece además:

"ARTÍCULO 5o. VIGENCIA. ...

"...

"Las funciones a que se refieren el inciso 4º del artículo **15**, el inciso 4º del artículo **28** y el párrafo 2º del artículo **250** que se introducen por el presente acto legislativo se conferirán por el término de cuatro (4) años prorrogables por la mayoría absoluta del Congreso de la República.

16. Atentar, con cualquier propósito, contra la inviolabilidad de la correspondencia y demás formas de comunicación, u obtener información o recaudar prueba con desconocimiento de los derechos y garantías constitucionales y legales.

Comentarios

- En criterio del editor para la interpretación de este Numeral debe tenerse en cuenta lo dispuesto por el Artículo **1o.** Inciso 4o. del Acto Legislativo 2 de 2003, "por medio del cual se modifican los Artículos **15**, **24**, **28** y **250** de la Constitución Política de Colombia para enfrentar el terrorismo", publicado en el Diario Oficial No. 45.406 de 19 de diciembre de 2003.

El texto original del Artículo **1o.** mencionado establece:

"ARTÍCULO **1o.** El artículo **15** de la Constitución Política quedará así:

"ARTÍCULO **15.** Todas las personas tienen derecho a su intimidad personal y familiar y a su buen nombre, y el Estado debe respetarlos y hacerlos respetar. De igual modo, tienen derecho a conocer, actualizar y rectificar las informaciones que se hayan recogido sobre ellas en los bancos de datos y en archivos de entidades públicas y privadas.

"En la recolección, tratamiento y circulación de datos se respetarán la libertad y demás garantías consagradas en la Constitución.

"La correspondencia y demás formas de comunicación privada son inviolables. Sólo pueden ser interceptados o registrados mediante orden judicial, en los casos y con las formalidades que establezca la ley.

"Con el fin de prevenir la comisión de actos terroristas, una ley estatutaria reglamentará la forma y condiciones en que las autoridades que ella señale, con fundamento en serios motivos, puedan interceptar o registrar la correspondencia y demás formas de comunicación privada, sin previa orden judicial, con aviso inmediato a la Procuraduría General de la Nación y control judicial posterior dentro de las treinta y seis (36) horas siguientes. Al iniciar cada período de sesiones el Gobierno rendirá informe al Congreso sobre el uso que se haya hecho de esta facultad. Los funcionarios que abusen de las medidas a que se refiere este artículo incurrirán en falta gravísima, sin perjuicio de las demás responsabilidades a que hubiere lugar.

"Para efectos tributarios judiciales y para los casos de inspección, vigilancia e intervención del Estado, podrá exigirse la presentación de libros de contabilidad y demás documentos privados, en los términos que señale la ley".

- El Inciso 5o. del Artículo 5o. del Acto Legislativo 2 de 2003 establece además:

"ARTÍCULO 5o. VIGENCIA. ...

"...

"Las funciones a que se refieren el inciso 4º del artículo 15, el inciso 4º del artículo 28 y el párrafo 2º del artículo 250 que se introducen por el presente acto legislativo se conferirán por el término de cuatro (4) años prorrogables por la mayoría absoluta del Congreso de la República.

17. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad y conflicto de intereses, de acuerdo con las previsiones constitucionales y legales.

Sentencia: C-391/02. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El legislador, en el propósito de realizar los fines estatales y los principios de la función administrativa, no puede establecer un régimen disciplinario que vulnere el derecho fundamental que tiene toda persona a no ser juzgada dos veces por el mismo hecho.

Por ello, según el actor, si en un servidor público concurre una inhabilidad, y existe la posibilidad de desatar una actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo para que se remueva del universo jurídico el acto de elección o nombramiento y se deje sin efecto el acceso a la función pública propiciado por ese acto, no puede promoverse también un proceso disciplinario por la supuesta falta cometida al actuar en la función pública conociendo esa inhabilidad pues con tal proceder se estaría generando una doble sanción por un mismo hecho, que es precisamente lo que proscribe el artículo 29 del Texto Superior.

No obstante lo expuesto por el actor, la Corte advierte que no por generarse en un mismo supuesto fáctico una actuación ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo y un proceso disciplinario, se incurre en vulneración del principio non bis in idem.

Ello es así porque la proscripción de generar dos o más juzgamientos por un mismo hecho exige mucho más que la simple identidad del supuesto de hecho que desencadena los distintos procesos.

Por el contrario, para que el derecho fundamental a no ser juzgado dos veces por el mismo hecho se consolide, se requiere que en esos procesos exista identidad de causa, objeto y persona pues sólo esa múltiple identidad es la que permite afirmar que se está ante hechos ya juzgados y, en consecuencia, ante la imposibilidad de que el Estado proceda nuevamente.

DECISIÓN:

La Corte declara EXEQUIBLE, el numeral 10 del artículo 25 de la Ley 200 de 1995.⁷²

Nombrar, designar, elegir, postular o intervenir en la postulación de una persona en quien concurra causal de inhabilidad, incompatibilidad, o conflicto de intereses.

18. Contraer obligaciones con personas naturales o jurídicas con las cuales se tengan relaciones oficiales en razón del cargo que desempeña violando el régimen de inhabilidades e incompatibilidades señalados en las normas vigentes.

19. Amenazar, provocar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones.

Sentencia: C-1076/02. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En el caso concreto, el tipo descrito de manera autónoma no goza de precisión y exactitud, pues no se determinó si la provocación grave que constituye la falta disciplinaria gravísima, se refiere a incitación o inducción a la autoridad para que ejecute u omita el cumplimiento de un deber o si se trata tan solo de irritarla o estimularla a fin de que se enoje, aunado a lo anterior la dificultad que se presenta para establecer si dicha provocación puede ser grave o leve. La vaguedad advertida conduce a que se viole el principio de tipicidad y por ende la Constitución.

DECISIÓN:

Por lo tanto, la Corte declara la inexequibilidad de la expresión “provocar”, que figura en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

En primer lugar, el principio de proporcional, enseña que la sanción disciplinaria a imponer debe corresponder a la gravedad de la falta cometida por el funcionario público. En el caso concreto, el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa, consideró que únicamente serían sancionadas con la

⁷² Sentencia: C-391/02, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

destitución y la inhabilidad general las amenazas o las agresiones realmente muy graves cometidas contra las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a sus funciones. Existe, por tanto, un sano equilibrio entre el comportamiento desplegado por el sujeto disciplinable y la sanción a imponer.

En segundo lugar, de manera alguna quedarán en la impunidad aquellas amenazas o agresiones que no revistan el carácter a las que se alude en el numeral 19 del artículo 48 del nuevo Código Disciplinario Único (faltas gravísimas), por cuanto, en virtud del artículo 50 del mismo podrán ser calificadas como faltas graves o leves, según el caso.

DECISIÓN:

Por las anteriores razones, la Corte declara exequible la expresión gravemente que figura en el literal 19 de la Ley 734 de 2002.⁷³

20. Autorizar u ordenar la utilización indebida, o utilizar indebidamente rentas que tienen destinación específica en la Constitución o en la ley.

21. Autorizar o pagar gastos por fuera de los establecidos en el artículo 346 de la Constitución Política.

22. Asumir compromisos sobre apropiaciones presupuétales inexistentes o en exceso del saldo disponible de apropiación o que afecten vigencias futuras, sin contar con las autorizaciones pertinentes.

23. Ordenar o efectuar el pago de obligaciones en exceso del saldo disponible en el Programa Anual Mensualizado de Caja (PAC).

24. No incluir en el presupuesto las apropiaciones necesarias y suficientes, cuando exista la posibilidad, para cubrir el déficit fiscal, servir la deuda pública y atender debidamente el pago de sentencias, créditos

25. No adoptar las acciones establecidas en el estatuto orgánico del presupuesto, cuando las apropiaciones de gasto sean superiores al recaudo efectivo de los ingresos.

26. No llevar en debida forma los libros de registro de la ejecución presupuestal de ingresos y gastos, ni los de contabilidad financiera.

27. Efectuar inversión de recursos públicos en condiciones que no garanticen, necesariamente y en orden de precedencia, liquidez, seguridad y rentabilidad del mercado.

⁷³ Sentencia: C-1076/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

28. No efectuar oportunamente e injustificadamente, salvo la existencia de acuerdos especiales de pago, los descuentos o no realizar puntualmente los pagos por concepto de aportes patronales o del servidor público para los sistemas de pensiones, salud y riesgos profesionales del sistema integrado de seguridad social, o, respecto de las cesantías, no hacerlo en el plazo legal señalado y en el orden estricto en que se hubieren radicado las solicitudes. De igual forma, no presupuestar ni efectuar oportunamente el pago por concepto de aportes patronales correspondiente al 3% de las nóminas de los servidores públicos al ICBF.

29. Celebrar contrato de prestación de servicios cuyo objeto sea el cumplimiento de funciones públicas o administrativas que requieran dedicación de tiempo completo e impliquen subordinación y ausencia de autonomía respecto del contratista, salvo las excepciones legales.

Sentencia: C-094/03. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

CONCEPTO DE LA CORTE:

No es cierto que la norma demandada vulnere el principio de legalidad pues ella contiene una descripción clara del comportamiento que se eleva a la categoría de falta disciplinaria gravísima. De otro lado, tampoco es cierto que la disposición consagre una presunción de falta disciplinaria que opera cada vez que se suscriba un contrato de prestación de servicios.

Esa percepción es fruto de la recepción parcial del tipo consagrado y no de su análisis integral pues, como se lo expuso, la falta no se comete por el solo hecho de suscribir uno de tales contratos pues tal es un proceder lícito al que el Estado puede acudir para el cumplimiento de sus fines constitucionales. Por el contrario, se consume la falta cuando, bajo la apariencia de un contrato de prestación de servicios y en el ámbito de contratación indicado en el tipo, se genera una relación laboral pues ese es el proceder que resulta contrario a las exigencias constitucionales y legales referidas a la contratación estatal, al régimen laboral y al régimen presupuestal de las entidades públicas.

DECISIÓN:

La Corte declara EXEQUIBLE el numeral 29 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁷⁴

30. Intervenir en la tramitación, aprobación, celebración o ejecución de contrato estatal con persona que esté incurso en causal de incompatibilidad o inhabilidad prevista en la Constitución o en la ley, o con omisión de los estudios técnicos, financieros y jurídicos previos requeridos para su ejecución o sin la previa obtención de la correspondiente licencia ambiental.

⁷⁴ Sentencia: C-094/03, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

Consejo de Estado: Sala de Consulta y Servicio Civil

Concepto **1429** de 2002/08/15, Dr. Augusto Trejos Jaramillo.

¿Cuál es el alcance e interpretación correcta del numeral 30 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, particularmente en lo que se refiere a la Licencia Ambiental?.

31. Participar en la etapa precontractual o en la actividad contractual, en detrimento del patrimonio público, o con desconocimiento de los principios que regulan la contratación estatal y la función administrativa contemplados en la Constitución y en la ley.

32. Declarar la caducidad de un contrato estatal o darlo por terminado sin que se presenten las causales previstas en la ley para ello.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Numeral 32 declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-818-05** del 9 de agosto Magistrado ponente: Dr. Rodrigo Escobar Gil, 33. Aplicar la urgencia manifiesta para la celebración de los contratos sin existir las causales previstas en la ley.

34. No exigir, el interventor, la calidad de los bienes y servicios adquiridos por la entidad estatal, o en su defecto, los exigidos por las normas técnicas obligatorias, o certificar como recibida a satisfacción, obra que no ha sido ejecutada a cabalidad.

35. Dar lugar a la configuración del silencio administrativo positivo.

36. No instaurarse en forma oportuna por parte del Representante Legal de la entidad, en el evento de proceder, la acción de repetición contra el funcionario, ex funcionario o particular en ejercicio de funciones públicas cuya conducta haya generado conciliación o condena de responsabilidad contra el Estado.

37. Proferir actos administrativos, por fuera del cumplimiento del deber, con violación de las disposiciones constitucionales o legales referentes a la protección de la diversidad étnica y cultural de la Nación, de los recursos naturales y del medio ambiente, originando un riesgo grave para las etnias, los pueblos indígenas, la salud humana o la preservación de los ecosistemas naturales o el medio ambiente.

38. Omitir o retardar injustificadamente el ejercicio de las funciones propias de su cargo, permitiendo que se origine un riesgo grave o un deterioro de la salud humana, el medio ambiente o los recursos naturales.

39. Utilizar el cargo para participar en las actividades de los partidos y movimientos políticos y en las controversias políticas, sin perjuicio de los derechos previstos en la Constitución y la ley.

40. Utilizar el empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

41. Ofrecer el servidor público, directa o indirectamente, la vinculación de recomendados a la administración o la adjudicación de contratos a favor de determinadas personas, con ocasión o por razón del trámite de un proyecto legislativo de interés para el Estado o solicitar a los congresistas, diputados o concejales tales prebendas aprovechando su intervención en dicho trámite.

42. Influir en otro servidor público, prevaliéndose de su cargo o de cualquier otra situación o relación derivada de su función o jerarquía para conseguir una actuación, concepto o decisión que le pueda generar directa o indirectamente beneficio de cualquier orden para sí o para un tercero. Igualmente, ofrecerse o acceder a realizar la conducta anteriormente descrita

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Mediante Sentencia **C-381-97** de 19 de agosto de 1997, Magistrado Ponente Dr. Vladimiro Naranjo Mesa, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en Sentencia **C-310-97**.

- El numeral 4o. del Artículo **25** de la Ley 200 de 1995 establecía: "El servidor público o el particular que ejerza funciones públicas, que de manera directa o por interpuesta persona obtenga para sí o para otro incremento patrimonial." Este numeral fue declarado condicionalmente EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-310-97** del 25 de junio de 1997, "bajo el entendido de que el incremento patrimonial debe ser aquel que no tiene causa justificada, o es indebido o ilícito". Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia: C-310/97. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Es de anotar que la Corte aceptó la existencia de sanciones accesorias, concretamente la inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas, siempre y cuando éstas se impongan dentro de un proceso penal o disciplinario, adelantado conforme a las ritualidades establecidas para ellos y respetando todas las garantías del debido proceso. Son estos algunos apartes de la sentencia primeramente citada:

La sanción consistente en la inhabilitación mencionada, constituye una pena accesoria, que es consecuencia de la responsabilidad deducida dentro del correspondiente proceso penal o disciplinario, y que comporta naturalmente la imposición de una pena principal. Y juzgada la conducta penal o disciplinaria y, establecida por consiguiente la correspondiente responsabilidad, se ha asegurado dentro de la respectiva actuación procesal el derecho al debido proceso, que cobija tanto a la imposición de la pena principal como la de la accesoria.

DECISIÓN:

La Corte declara la exequibilidad del numeral 1o. del artículo 30 de la ley 200 de 1995.⁷⁵

43. Causar daño a los equipos estatales de informática, alterar, falsificar, introducir, borrar, ocultar o desaparecer información en cualquiera de los sistemas de información oficial contenida en ellos o en los que se almacene o guarde la misma, o permitir el acceso a ella a personas no autorizadas.

44. Favorecer en forma deliberada el ingreso o salida de bienes del territorio nacional sin el lleno de los requisitos exigidos por la legislación aduanera.

45. Ejercer actividades o recibir beneficios de negocios incompatibles con el buen nombre y prestigio de la institución a la que pertenece.

46. No declararse impedido oportunamente, cuando exista la obligación de hacerlo, demorar el trámite de las recusaciones, o actuar después de separado del asunto.

47. Violar la reserva de la investigación y de las demás actuaciones sometidas a la misma restricción.

48. Consumir, en el sitio de trabajo o en lugares públicos, sustancias prohibidas que produzcan dependencia física o síquica, asistir al trabajo en tres o más ocasiones en estado de embriaguez o bajo el efecto de estupefacientes.

Cuando la conducta no fuere reiterada conforme a la modalidad señalada, será calificada como grave.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Numeral declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-252-03** de 25 de marzo de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "en el entendido que la expresión 'en lugares públicos' es exequible en cuanto la conducta descrita afecte el ejercicio de la función pública".

⁷⁵ Sentencia: C-310/97, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

49. Las demás conductas que en la Constitución o en la ley hayan sido previstas con sanción de remoción o destitución, o como causales de mala conducta.

50. Ejecutar por razón o con ocasión del cargo, en provecho suyo o de terceros, actos, acciones u operaciones o incurrir en omisiones tendientes a la evasión de impuestos, cualquiera que sea su naturaleza o denominación, o violar el régimen aduanero o cambiario.

51. Adquirir directamente o por interpuesta persona bienes que deban ser enajenados en razón de las funciones de su cargo, o hacer gestiones para que otros los adquieran.

52. No dar cumplimiento injustificadamente a la exigencia de adoptar el Sistema Nacional de Contabilidad Pública de acuerdo con las disposiciones emitidas por la Contaduría General de la Nación y no observar las políticas, principios y plazos que en materia de contabilidad pública se expidan con el fin de producir información confiable, oportuna y veraz.

53. Desacatar las órdenes e instrucciones contenidas en las Directivas Presidenciales cuyo objeto sea la promoción de los derechos humanos y la aplicación del Derecho Internacional Humanitario, el manejo del orden público o la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia.

Sentencia: C-1029/02. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El legislador busca con esta norma imprimir una disciplina más estricta al cumplimiento de ciertas órdenes e instrucciones que el Presidente imparta por medio de Directivas, habida cuenta de la importancia material, del ámbito dentro del cual el Presidente de la República ejerce esta competencia.

Es decir que, la órbita de competencia de una Directiva Presidencial, no comprende a todos los servidores públicos, sino sólo a aquellos servidores públicos para quienes el Presidente de la República constituye, dentro de la administración, la autoridad superior.

En consecuencia, diputados, concejales, gobernadores y alcaldes están excluidos de la órbita de competencia administrativa del Presidente de la República, a pesar de que gobernadores y alcaldes puedan, en ciertos ámbitos de gobierno –como la conservación del orden público- actuar como agentes suyos (artículos 303 y 315, numeral 2, de la Constitución Política).

En conclusión, como la expresión de la norma acusada exige expresamente que el Presidente, al ordenar e instruir sobre congelación de nóminas oficiales por medio de Directivas Presidenciales, se limite a la órbita de su competencia, y ésta no comprende la nómina oficial exclusiva de las entidades territoriales, la disposición legal no viola la autonomía territorial protegida por la Constitución.

DECISIÓN:

De esta manera se declara EXEQUIBLE, por los cargos analizados, la expresión “o la congelación de nóminas oficiales, dentro de la órbita de su competencia.” del numeral 53 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁷⁶

54. No resolver la consulta sobre la suspensión provisional en los términos de ley.

55. El abandono injustificado del cargo, función o servicio.

Sentencia: C-769/98. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Las faltas disciplinarias son definidas anticipadamente y por vía general en la legislación y corresponden a descripciones abstractas de comportamientos que, sean o no delitos, enturbian, entorpecen o desvirtúan la buena marcha de la función pública en cualquiera de sus formas, lo que hace que las mismas disposiciones que las consagran estatuyan, también con carácter previo, los correctivos y sanciones aplicables a quienes incurran en aquellas.

Según las voces del artículo 124 de la Constitución, la ley determinará la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Claramente la norma determina que la conducta sancionable es el abandono injustificado del cargo.

Abandonar el cargo, o el servicio, implica la dejación voluntaria definitiva y no transitoria de los deberes y responsabilidades que exige el empleo del cual es titular el servidor público.

En consecuencia, dicho abandono se puede presentar, bien porque se renuncia al ejercicio de las labores o funciones propias del cargo, con la necesaria afectación de la continuidad del servicio administrativo, o bien porque se deserta materialmente del cargo al ausentarse el servidor del sitio de trabajo y no regresar a él para cumplir con las labores asignadas, propias del cargo o del servicio.

⁷⁶ Sentencia: C-1029/02, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

DECISIÓN:

La Corte declara EXEQUIBLE el numeral 8º del artículo 25 de la ley 200 de 1995.⁷⁷

56. Suministrar datos inexactos o documentación con contenidos que no correspondan a la realidad para conseguir posesión, ascenso o inclusión en carrera administrativa.

57. No enviar a la Procuraduría General de la Nación dentro de los cinco días siguientes a la ejecutoria del fallo judicial, administrativo o fiscal, salvo disposición en contrario, la información que de acuerdo con la ley los servidores públicos están obligados a remitir, referida a las sanciones penales y disciplinarias impuestas, y a las causas de inhabilidad que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las declaraciones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas en ejercicio de la acción de repetición o del llamamiento en garantía.

58. Omitir, alterar o suprimir la anotación en el registro de antecedentes, de las sanciones o causas de inhabilidad que, de acuerdo con la ley, las autoridades competentes informen a la Procuraduría General de la Nación, o hacer la anotación tardíamente.

59. Ejercer funciones propias del cargo público desempeñado, o cumplir otras en cargo diferente, a sabiendas de la existencia de decisión judicial o administrativa, de carácter cautelar o provisional, de suspensión en el ejercicio de las mismas.

60. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.

61. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.

62. Incurrir injustificadamente en mora sistemática en la sustanciación y fallo de los negocios asignados. Se entiende por mora sistemática, el incumplimiento por parte de un servidor público de los términos fijados por ley o reglamento interno en la sustanciación de los negocios a él asignados, en una proporción que represente el veinte por ciento (20%) de su carga laboral.

63. No asegurar por su valor real los bienes del Estado ni hacer las apropiaciones presupuéstales pertinentes.

⁷⁷ Sentencia: C-769/98, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

PARÁGRAFO 1o. Además de las faltas anteriores que resulten compatibles con su naturaleza, también serán faltas gravísimas para los funcionarios y empleados judiciales el incumplimiento de los deberes y la incursión en las prohibiciones contemplados en los artículos 153 numeral 21 y 154 numerales 8, 14, 15, 16 y 17 de la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia.

PARÁGRAFO 2o También lo será la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 3 del artículo 154 ibidem cuando la mora supere el término de un año calendario o ante un concurso de infracciones en número superior a diez o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Aparte tachado y en letra itálica declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional Sentencia **C-125-03** de 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Marco Gerardo Monroy Cabra con respecto al resto del inciso tachado, la Corte declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-1076-02.

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Sentencia: C-1076/02. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte considera que erigir en falta gravísima la reiteración en faltas disciplinarias, en concreto, las sucedidas en tres ocasiones dentro de los cinco años anteriores, vulnera la Constitución por las razones que pasan a explicarse.

En el caso concreto, la reincidencia fue utilizada por el legislador como un hecho generador de responsabilidad disciplinaria, sancionable con la imposición de destitución e inhabilidad general, mas no como un criterio constitucionalmente válido para graduar la sanción a imponer, como si se hizo en el literal a) del artículo 47 de la Ley 734 de 2002.

Aunado a lo anterior, la expresión demandada conduce a imponer una sanción disciplinaria manifiestamente desproporcionada por cuanto, al no haberse especificado de qué naturaleza debían ser las tres sanciones disciplinarias anteriores cometidas dentro de los últimos cinco años por el funcionario público, éste se podría ver abocado a la imposición de una destitución e inhabilidad general por la comisión de varias faltas leves.

Para la Corte la frase demandada del párrafo segundo se refiere solamente a los casos de concurso ideal, material y falta continuada, pero no al caso de reincidencia. A esta conclusión llega por dos razones: en primer lugar por el tenor literal de la disposición, que emplea expresamente la palabra concurso, noción jurídica distinta a la de reincidencia y que se refiere a la situación que se presenta en caso de plurales infracciones a la ley, las cuales no han sido sancionadas con anterioridad.

DECISIÓN:

La Corte declara inexequible la expresión o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro.⁷⁸

PARÁGRAFO 3o. También será falta gravísima la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 10 del artículo 154 ibidem cuando el compromiso por votar o escoger una determinada persona se realiza entre varios funcionarios o empleados a cambio del apoyo a otro u otros, de una decisión o de la obtención de un beneficio cualquiera.

PARÁGRAFO 4o. También serán faltas gravísimas para los servidores públicos que ejerzan dirección, administración, control y vigilancia sobre las instituciones penitenciarias y carcelarias:

- a) Procurar o facilitar la fuga de un interno o dar lugar a ella;
- b) Introducir o permitir el ingreso, fabricar, comercializar armas, municiones, explosivos, bebidas embriagantes, estupefacientes o sustancias psicotrópicas o insumos para su fabricación;
- c) Introducir o permitir el ingreso de elementos de comunicación no autorizados, tales como teléfonos, radios, radioteléfonos, buscapersonas, similares y accesorios;
- d) Contraer deudas o efectuar negocios de cualquier índole con los reclusos o con sus familiares;
- e) Facilitar a los internos las llaves o implementos de seguridad que permitan el acceso a las dependencias del establecimiento;
- f) Llevar a los internos a lugares diferentes del señalado en la orden de remisión o desviarse de la ruta fijada sin justificación;
- g) Dejar de hacer las anotaciones o registros que correspondan en los libros de los centros de reclusión o no rendir o facilitar los informes dispuestos por la ley o los

⁷⁸ Sentencia: C-1076/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

reglamentos a la autoridad competente sobre novedades, incautaciones de elementos prohibidos, visitas, llamadas telefónicas y entrevistas;

h) Ceder, ocupar o dar destinación diferente sin autorización legal a las Casas Fiscales;

i) Realizar actos, manifestaciones, que pongan en peligro el orden interno, la seguridad del establecimiento de reclusión o la tranquilidad de los internos;

j) Negarse a cumplir las remisiones o impedir las, interrumpir los servicios de vigilancia de custodia, tomarse o abandonar las garitas irregularmente, bloquear el acceso a los establecimientos, obstaculizar visitas de abogados o visitas de otra índole legalmente permitidas;

k) Tomar el armamento, municiones y demás elementos para el servicio sin la autorización debida o negarse a entregarlos cuando sean requeridos legalmente;

l) Permanecer irreglamentariamente en las instalaciones;

m) Disponer la distribución de los servicios sin sujeción a las normas o a las órdenes superiores;

n) Actuar tumultuariamente, entorpeciendo el normal y libre funcionamiento de los establecimientos de reclusión;

o) Causar destrozos a los bienes afectos a la custodia o inherentes al servicio;

p) Retener personas;

q) Intimidar con armas y proferir amenazas y en general;

r) Preparar o realizar hechos que afecten o pongan en peligro la seguridad de los funcionarios, de los reclusos, de los particulares o de los centros carcelarios;

s) Declarar, incitar, promover huelgas o paros, apoyarlos o intervenir en ellos o suspender, entorpecer los servicios y el normal desarrollo de las actividades del centro de reclusión en cualquiera de sus dependencias;

t) Establecer negocios particulares en dependencias de establecimientos carcelarios.

PARÁGRAFO 5o. Las obligaciones contenidas en los numerales 23, 26 y 52 sólo originarán falta disciplinaria gravísima un año después de la entrada en vigencia de este Código. El incumplimiento de las disposiciones legales referidas a tales

materias serán sancionadas conforme al numeral 1 del artículo 34 <sic, debe decir 44> de este código

Sentencia: C-181/02. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El sistema de numerus apertus, acogido por el derecho disciplinario, admite la posibilidad de castigar las conductas disciplinarias en que se ha incurrido a título de culpa, no obstante la ley se abstenga de reconocerlo ex profeso. La consecuencia de mayor realce en el sistema acogido por el derecho disciplinario es que generalmente la determinación de si una conducta puede ser sancionada a título de dolo o culpa corresponde a la autoridad encargada de imponer la sanción, no a la ley, y viene impuesta, fundamentalmente, por ese elemento, referido anteriormente: la naturaleza de la conducta sancionable.

La adopción del sistema de números abiertos suele suscitar entendibles cuestionamientos entre quienes consideran que por esa vía se pone en entredicho el principio de legalidad de la sanción y se transfiere a la administración, mediante delegación ilegítima, la exclusiva facultad legislativa de determinar los elementos de la conducta disciplinariamente reprochable.

Por esa vía, dicen los contradictores, se releva al legislador de definir a qué título son sancionables las faltas disciplinarias, dejándose al arbitrio de la administración tan importante función.

DECISIÓN:

De acuerdo con lo analizado, esta Corporación declara exequible la expresión demandada del literal a) del artículo 25-5 de la Ley 200 de 1995, pero exclusivamente en relación con los cargos analizados en esta providencia; se exceptúan las expresiones “grave” y “ejecutado en asalto” que serán retiradas del ordenamiento jurídico por lo dicho últimamente.⁷⁹

Sentencia: C-157/03. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

CONCEPTO DE LA CORTE:

Se advierte, de este modo, que el cargo formulado parte de un supuesto equívoco, fruto de la percepción descontextualizada de las normas demandadas pues basta una lectura sistemática de las normas del Código Único Disciplinario referidas a la

⁷⁹ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

tipificación de faltas disciplinarias para advertir que es inexistente la omisión planteada por el actor.

De lo expuesto se infiere, entonces, que la omisión legislativa relativa que se les reprocha a las normas demandadas es inexistente. Y como es claro que la Corte no puede emprender la confrontación con la Carta de dos normas jurídicas a las que se les reprocha una omisión relativa en la que no han incurrido, el fallo no puede ser de fondo sino inhibitorio.

DECISIÓN:

La Corte se declara inhibida para fallar de fondo en relación con la demanda instaurada contra el artículo 48 de la Ley 734 de 2002.⁸⁰

ARTÍCULO 49. CAUSALES DE MALA CONDUCTA. Las faltas anteriores constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2 del artículo 175 de la Constitución Política, cuando fueren realizadas por el Presidente de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

Sentencia: C-1076/02. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La existencia de un fuero disciplinario, tampoco conduce, en el ámbito procesal, al adelantamiento de un trámite menos estricto para el funcionario público sujeto a una investigación de esta naturaleza, ni mucho menos, a la imposición de una sanción más benévola. Todo lo contrario.

Una interpretación sistemática de los artículos 48 y 49 de la Ley 734 de 2002, en consonancia con el numeral segundo del artículo 175 de la Carta Política, indica que las causales de mala conducta equivalen a las faltas gravísimas, y por ende la sanción en ambos casos es la misma: destitución e inhabilidad general. De tal suerte, que la norma, no vulnera el principio de igualdad, y constituye, se insiste, un claro desarrollo de los preceptos constitucionales referenciados.

En suma, es la Constitución, en su artículo 175 numeral segundo la que establece directamente la sanción a imponer a los Magistrados de las Cortes cuando quiera que estos funcionarios públicos incurran en una falta disciplinaria. Por su parte, el legislador, actuando legítimamente dentro de los parámetros de su libertad de

⁸⁰ Sentencia: C-157/03, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

configuración normativa, estableció las causales de mala conducta por las cuales podían ser sancionados los mencionados servidores públicos.

DECISIÓN:

Por las anteriores razones, la Corte declara la exequibilidad del artículo 49 de la Ley 734 de 2002.⁸¹

ARTÍCULO 50. FALTAS GRAVES Y LEVES. Constituye falta disciplinaria grave o leve, el incumplimiento de los deberes, el abuso de los derechos, la extralimitación de las funciones, o la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución o en la ley.

La gravedad o levedad de la falta se establecerá de conformidad con los criterios señalados en el artículo 43 de este código.

Los comportamientos previstos en normas constitucionales o legales como causales de mala conducta constituyen falta disciplinaria grave o leve si fueren cometidos a título diferente de dolo o culpa gravísima.

Sentencia: C-158/03. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CONCEPTO DE LA CORTE:

Mediante sentencia C-708 de septiembre 22 de 1999, esta Corporación declaró exequible el mencionado artículo 27, considerando que: “cuando el legislador consagró una clasificación de las faltas disciplinarias entre graves y leves en el artículo acusado, y estableció unos criterios con base en los cuales el investigador disciplinario deba definir sobre la responsabilidad final en materia disciplinaria de los servidores públicos, para efectos de aplicar la correspondiente sanción, lo hizo atendiendo a los postulados generales de los regímenes punitivos aceptados por el ordenamiento constitucional, en la forma vista, con claro desarrollo de las facultades legislativas en materia de definición de la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios públicos, dentro de lo cual, es evidente que la misma puede ser graduada de conformidad con el nivel de culpabilidad con que se actúa y la intensidad de la lesión que se produzca en los bienes jurídicos protegidos con la ley disciplinaria”⁸²

⁸¹ Sentencia: C-1076/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

⁸² Sentencia: C-708/1999. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS.

DECISIÓN:

En consecuencia, se estará a lo resuelto en la sentencia C-708 de 1999 y la expresión contenida en el artículo 50 de la ley 734 de 2002.⁸³

ARTÍCULO 51. PRESERVACIÓN DEL ORDEN INTERNO. Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno.

Este llamado de atención se anotara en la hoja de vida y no generara antecedentes disciplinarios

Sentencia: C-1076/02. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51, en el sentido de que el llamado de atención se anotará en la hoja de vida, pierde de vista la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta que condujo al llamado de atención pues no puede desconocerse que esa anotación le imprime a aquél un carácter sancionatorio.

Ello es así al punto que cualquier persona que tenga acceso a la hoja de vida del servidor, no valorará ese llamado de atención como un mérito sino como un reproche que se le hizo al funcionario y es claro que esto influirá en el futuro de aquél. Esta consecuencia es irrazonable si se parte de considerar que el presupuesto que condiciona el llamado de atención y no la promoción de una actuación disciplinaria es la ausencia de ilicitud sustancial en el comportamiento.

Finalmente, si se tiene en cuenta que el fundamento de la institución del llamado de atención está constituido por la comisión de una conducta que contraría en menor grado el orden administrativo interno sin llegar nunca a afectar los deberes funcionales del servidor, es manifiesta la inconstitucionalidad de una regla de derecho según la cual la reiteración en tal conducta genera formal actuación disciplinaria.

DECISIÓN:

En este orden de ideas, la Corte declara exequible el inciso primero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión por escrito que se declarará inexecutable.

⁸³ Sentencia: C-158/03, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Declara, de igual manera, exequible el inciso segundo del artículo 51 de la misma ley, salvo la expresión se anotará en la hoja de vida y. Así mismo, declarará inexecutable el inciso tercero del mismo artículo.⁸⁴

En el evento de que el servidor público respectivo incurra en reiteración de tales hechos habrá lugar a formal actuación disciplinaria

13.2 LIBRO III. RÉGIMEN ESPECIAL

13.2.1 Título I. Régimen De Los Particulares

Estado dada su dimensión y en desarrollo de la descentralización Administrativa ha tenido que dejar en manos de los particulares una cantidad de funciones que le son propias por mandato de la misma carta como por ejemplo la Salud, la Higiene, la Salubridad, la Educación etc, mandato constitucional que tiene sus principios en el art. 116 de la Constitución de 1991 el cual en su último inciso otorga funciones transitorias a los particulares al estipular “ Los particulares pueden ser investidos transitoriamente de la función de administrar justicia en la condición de conciliadores o en la de árbitros habilitados por las partes por las partes para proferir fallos en derecho o en equidad, en los términos que desarrolle la Ley.”

Este mandato Constitucional fue desarrollado en el art. 20 de la Ley 200 de 1995 de una manera vaga, pues no determinó quien investigaría a ese particular, ni que sanciones se les aplicaría. Pero si fue ampliamente desarrollado por la Ley 734 de 2002 la cual le dedicó el titulo 1 del capitulo primero al Régimen de los particulares trayéndolo como un régimen especial y consagrando en el art. 53 y S.S. cuales eran los sujetos disciplinables, las faltas en que incurrían, el régimen de inhabilidades e incompatibilidades etc. y estipulando en el art. 75 que el ente competente para investigarlos es la procuraduría General de la Nación.

Asi mismo este mandato Constitucional tuvo su desarrollo en el art. 110 de la Ley 489 de 1998 al consagrar en el CAPITULO XVI el “ EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES

ARTICULO 110. CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE FUNCIONES ADMINISTRATIVAS POR PARTICULARES. Las personas naturales y jurídicas privadas podrán ejercer funciones administrativas, La regulación, el control, la vigilancia y la orientación de la función administrativa corresponderá en todo momento, dentro del marco legal a la autoridad o entidad pública titular de la función la que, en consecuencia, deberá impartir las instrucciones y directrices necesarias para su ejercicio.

⁸⁴ Sentencia: C-1076/02, Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Sin perjuicio de los controles pertinentes por razón de la naturaleza de la actividad, la entidad pública que confiera la atribución de las funciones ejercerá directamente un control sobre el cumplimiento de las finalidades, objetivos, políticas y programas que deban ser observados por el particular.

Por motivos de interés público o social y en cualquier tiempo, la entidad o autoridad que ha atribuido a los particulares el ejercicio de las funciones administrativas puede dar por terminada la autorización.”

13.2.1.1. Capítulo Primero. Ámbito De Aplicación.

ARTÍCULO 52. NORMAS APLICABLES. El régimen disciplinario para los particulares comprende la determinación de los sujetos disciplinables, las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses, y el catálogo especial de faltas imputables a los mismos.
Concordancias Ley 842 de 2003

ARTÍCULO 53. SUJETOS DISCIPLINABLES. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51, en el sentido de que el llamado de atención se anotará en la hoja de vida, pierde de vista la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta que condujo al llamado de atención pues no puede desconocerse que esa anotación le imprime a aquél un carácter sancionatorio.

Ello es así al punto que cualquier persona que tenga acceso a la hoja de vida del servidor, no valorará ese llamado de atención como un mérito sino como un reproche que se le hizo al funcionario y es claro que esto influirá en el futuro de aquél. Esta consecuencia es irrazonable si se parte de considerar que el presupuesto que condiciona el llamado de atención y no la promoción de una actuación disciplinaria es la ausencia de ilicitud sustancial en el comportamiento.

Finalmente, si se tiene en cuenta que el fundamento de la institución del llamado de atención está constituido por la comisión de una conducta que contraría en menor grado el orden administrativo interno sin llegar nunca a afectar los deberes funcionales del servidor, es manifiesta la inconstitucionalidad de una regla de

derecho según la cual la reiteración en tal conducta genera formal actuación disciplinaria.

DECISIÓN:

En este orden de ideas, la Corte declara exequible el inciso primero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión por escrito que se declarará inexecutable.

Declara, de igual manera, exequible el inciso segundo del artículo 51 de la misma ley, salvo la expresión se anotará en la hoja de vida y. Así mismo, declarará inexecutable el inciso tercero del mismo artículo.⁸⁵

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la junta directiva.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-037-03** de 28 de enero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis.

La misma Sentencia declaró EXEQUIBLE el aparte en letra itálica, "bajo el entendido de que el particular que preste un servicio público, solo es disciplinable cuando ejerza una función pública que implique la manifestación de las potestades inherentes al Estado, y éstas sean asignadas explícitamente por el Legislador".

- Mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre el aparte subrayado por ineptitud de la demanda.

- Aparte en este inciso corresponde en similar sentido al siguiente aparte del Artículo **20** de la Ley 200 de 1995: "y las personas que administren los recursos de que trata el artículo **338** de la Constitución Política", el cual fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-181-02** de 12 de marzo de 2002, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño.

- Mediante Sentencia **C-630-96** de 21 de noviembre de 1996, Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo, la Corte Constitucional dispuso: "ESTESE a lo resuelto por la Corte en Sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996 sobre la exequibilidad de los artículos **20** y **177** de la Ley 200 de 1995, en cuanto hicieron aplicable su régimen a todos los empleados y trabajadores del Estado"

⁸⁵ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

- Mediante Sentencia **C-341-96** de 5 de agosto de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera, la Corte Constitucional declaró estése a lo resuelto en la Sentencia C-286-96.

- El Artículo **20** de la Ley 200 de 1995 incluía el siguiente aparte: "Son destinatarios de la Ley Disciplinaria ... los particulares que ejerzan funciones públicas en forma permanente o transitoria ..." La expresión "permanente" subrayado y en letra itálica declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-286-96** del 27 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. José Gregorio Hernández Galindo.

- La primera parte del Artículo **20** de la Ley 200 de 1995 establecía: "Son destinatarios de la Ley Disciplinaria los miembros de las corporaciones públicas, empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios. ...". El aparte subrayado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

- Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Mediante Sentencia **C-037-03** de 28 de enero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Alvaro Tafur Galvis, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-1076-02.

- Inciso declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, "bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales".

13.2.1.2 Capítulo Segundo

ARTÍCULO 54. INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

1. Las derivadas de sentencias o fallos judiciales o disciplinarios de suspensión o exclusión del ejercicio de su profesión.

2. Las contempladas en los artículos 80. de la Ley 80 de 1993 y 113 de la Ley 489 de 1998, o en las normas que los modifiquen o complementen.

3. Las contempladas en los artículos 37 y 38 de esta ley.

Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular deba cumplir

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

En esta ocasión, dado que el legislador decidió establecer un nuevo régimen disciplinario especial para los particulares, la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia según la cual únicamente por vía legal, lo cual incluye a los decretos con fuerza de ley, se puede regular lo concerniente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares, como quiera que está de por medio el acceso a una función pública.

DECISIÓN

La Corte declara la exequibilidad de la expresión decretos que figura en el último inciso del artículo 54 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley.⁸⁶

13.2.1.3 Capítulo Tercero

ARTÍCULO 55. SUJETOS Y FALTAS GRAVÍSIMAS. Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

1. Realizar una conducta tipificada objetivamente en la ley como delito sancionable a título de dolo, por razón o con ocasión de las funciones.
2. Actuar u omitir, a pesar de la existencia de causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses establecidos en la Constitución o en la ley.
3. Desatender las instrucciones o directrices contenidas en los actos administrativos de los organismos de regulación, control y vigilancia o de la autoridad o entidad pública titular de la función.
4. Apropiarse, directa o indirectamente, en provecho propio o de un tercero, de recursos públicos, o permitir que otro lo haga; o utilizarlos indebidamente.

⁸⁶ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

5. Cobrar por los servicios derechos que no correspondan a las tarifas autorizadas en el arancel vigente, o hacerlo por aquellos que no causen erogación.
6. Ofrecer u otorgar dádivas o prebendas a los servidores públicos o particulares para obtener beneficios personales que desvíen la transparencia en el uso de los recursos públicos.
7. Abstenerse de denunciar a los servidores públicos y particulares que soliciten dádivas, prebendas o cualquier beneficio en perjuicio de la transparencia del servicio público.
8. Ejercer las potestades que su empleo o función le concedan para una finalidad distinta a la prevista en la norma otorgante.
9. Ejercer las funciones con el propósito de defraudar otra norma de carácter imperativo.
10. Abusar de los derechos o extralimitarse en las funciones.
11. Las consagradas en los numerales 2, 3, 14, 15, 16, 18, 19, 20, 26, 27, 28, 40, 42, 43, 50, 51, 52, 55, 56 y 59, párrafo cuarto, del artículo 48 de esta ley cuando resulten compatibles con la función.

PARÁGRAFO 1o. Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Con respecto a la exequibilidad del párrafo 1o., la Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-155-02, "la cual declaró la exequibilidad del artículo **14** de la Ley 200 de 1995" mediante Sentencia **C-124-03** de 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

- Mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional se declaró INHIBIDA de fallar sobre este párrafo por ineptitud de la demanda.

- El texto de este Párrafo corresponde parcialmente al texto del Artículo **14** de la Ley 200 de 1995, el cual fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-155-02** de 5 de marzo de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

PARÁGRAFO 2o. Los árbitros y conciliadores quedarán sometidos además al régimen de faltas, deberes, prohibiciones, inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses de los funcionarios judiciales en lo que sea compatible con su naturaleza particular. Las sanciones a imponer serán las

consagradas para los funcionarios judiciales acorde con la jerarquía de la función que le competía al juez o magistrado desplazado.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte precisó unos criterios mínimos para la procedencia de un cargo contra una disposición determinada, entre los cuales están, entre otros, los siguientes:

Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto.

Estos son los tres elementos, desarrollados en el texto del aludido artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus pronunciamientos, que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

DECISIÓN:

Debido a que el actor no cumplió con los requisitos mínimos de la demanda, pues demandó una disposición inexistente, la Corte se declara inhibida por ineptitud de la demanda.⁸⁷

ARTÍCULO 56. SANCIÓN. Los particulares destinatarios de la ley disciplinaria estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

Multa de diez a cien salarios mínimos mensuales legales vigentes al momento de la comisión del hecho y, concurrentemente según la gravedad de la falta, inhabilidad para ejercer empleo público, función pública, prestar servicios a cargo del Estado, o contratar con este de uno a veinte años. Cuando la conducta disciplinable implique detrimento del patrimonio público, la sanción patrimonial será igual al doble del detrimento patrimonial sufrido por el Estado.

Cuando la prestación del servicio sea permanente y la vinculación provenga de nombramiento oficial, será de destitución e inhabilidad de uno a veinte años.

ARTÍCULO 57. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA SANCIÓN. Además de los criterios para la graduación de la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los destinatarios de la ley disciplinaria de que trata este libro,

⁸⁷ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

se tendrán en cuenta el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, y la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado.

13.2.2 Título II. Régimen de los Notarios

13.2.2.1 Capítulo Primero

ARTÍCULO 58. NORMAS APLICABLES. El régimen disciplinario especial de los particulares, también se aplicará a los notarios y comprende el catálogo de faltas imputables a ellos, contempladas en este título.

Los principios rectores, los términos prescriptivos de la acción y de la sanción disciplinaria, al igual que el procedimiento, son los mismos consagrados en este código respecto de la competencia preferente.

ARTÍCULO 59. ÓRGANO COMPETENTE. El régimen especial para los notarios se aplica por la Superintendencia de Notariado y Registro como órgano de control especial con todos sus requisitos y consecuencias, sin perjuicio del poder preferente que podrá ejercer la Procuraduría General de la Nación.

13.2.2.2 Capítulo Segundo. Faltas Especiales de los Notarios

ARTÍCULO 60. FALTAS DE LOS NOTARIOS. Constituye falta disciplinaria grave y por lo tanto da lugar a la acción e imposición de la sanción correspondiente, el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones.

ARTÍCULO 61. FALTAS GRAVÍSIMAS DE LOS NOTARIOS. Constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el artículo 48 en que puedan incurrir en el ejercicio de su función:

1. Incumplir las obligaciones para con la Superintendencia de Notariado y Registro, Fondo Cuenta Especial de Notariado, la Administración de Impuestos Nacionales, las demás de carácter oficial y las Entidades de Seguridad o Previsión Social.
2. Ejercer la función por fuera del círculo notarial correspondiente o permitir que se rompa la unidad operativa de la función notarial, estableciendo sitios de trabajo en oficinas de usuarios y lugares diferentes de la notaría.
3. Dar uso indebido o aprovecharse en su favor o en el de terceros de dineros, bienes o efectos negociables que reciban de los usuarios del servicio, en depósito o para pagos con destinación específica.

4. La trasgresión de las normas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, "en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley".

5. Celebrar convenios o contratos con los usuarios o realizar conductas tendientes a establecer privilegios y preferencias ilegales en la prestación del servicio. Son preferencias ilegales, la omisión o inclusión defectuosa de los anexos ordenados por ley, según la naturaleza de cada contrato y el no dejar las constancias de ley cuando el acto o contrato contiene una causal de posible nulidad relativa o ineficacia.

PARÁGRAFO. Las faltas gravísimas, sólo son sancionables a título de dolo o culpa.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La ley 734 de 2002 introdujo importantes modificaciones al régimen disciplinarios de los notarios. Así pues, en la actualidad, a estos particulares que ejercen una función pública se le aplican las nuevas faltas imputables a los particulares, las faltas de que trata el artículo 48 de la citada ley (faltas gravísimas), un conjunto de nuevas faltas consideradas como gravísimas (Art. 61 de la ley 734 de 2002), y asimismo, por voluntad del legislador, aquellas de que trata el Decreto-Ley 960 de 1970, su decreto reglamentario 2148 de 1983 y las normas especiales de que trata la función notarial.

Al respecto, la Corte ha insistido, que en materia disciplinaria existe una reserva legal, en el sentido de que únicamente por medio de una ley, incluyendo los decretos con fuerza de ley, se puede erigir un comportamiento determinado en conducta reprochable disciplinariamente. De tal suerte que el régimen sancionatorio aplicable a los notarios no puede ser la excepción a la regla, por cuanto no existe ninguna razón constitucionalmente válida para ello.

DECISIÓN:

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión decretos que figura en el numeral 4 del artículo 61 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley.⁸⁸

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Con respecto a la exequibilidad de del párrafo 1o., la Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-155-02, "la cual declaró la exequibilidad del artículo 14 de la ley 200 de 1995". Sentencia **C-124-03** de 18 de febrero de 2003, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araújo Rentería.

ARTÍCULO 62. DEBERES Y PROHIBICIONES. Son deberes y prohibiciones de los notarios, los siguientes:

1. Les está prohibido a los notarios, emplear e insertar propaganda de índole comercial en documentos de la esencia de la función notarial o utilizar incentivos de cualquier orden para estimular al público a demandar sus servicios, generando competencia desleal.

2. Es deber de los notarios, someter a reparto las minutas de las escrituras públicas correspondientes a los actos en los cuales intervengan todos los organismos administrativos del sector central y del sector descentralizado territorial y por servicios para los efectos contemplados en el literal g) del artículo 38 de la Ley 489 de 1998, cuando en el círculo de que se trate exista más de una notaría.

Concordancias

Resolución SUPERREGISTRO **1986** de 2003

Resolución SUPERREGISTRO **643** de 2003

Instrucción SUPERREGISTRO **18** de 2003

Instrucción SUPERREGISTRO **8** de 2003

3. Es deber de los notarios no desatender las recomendaciones e instrucciones de la Superintendencia de Notariado y Registro, en lo relacionado con el desempeño de la función notarial y prestación del servicio, contenidas en los actos administrativos dictados dentro de la órbita de su competencia.

⁸⁸ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

4. Los demás deberes y prohibiciones previstas en el Decreto-ley 960 de 1970, su Decreto Reglamentario 2148 de 1983 y las normas especiales de que trata la función notarial.

13.2.2.3 Capítulo Tercero. Sanciones

ARTÍCULO 63. SANCIONES. Los notarios estarán sometidos al siguiente régimen de sanciones:

1. Destitución para el caso de faltas gravísimas realizadas con dolo o culpa gravísima.
2. Suspensión en el ejercicio del cargo para las faltas graves realizadas con dolo o culpa y las gravísimas diferentes a las anteriores.
3. Multa para las faltas leves dolosas.

ARTÍCULO 64. LÍMITE DE LAS SANCIONES. La multa es una sanción de carácter pecuniario la cual no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de 180 días de salario básico mensual establecido por el Gobierno Nacional.

La suspensión no será inferior a treinta días, ni superior a doce meses

Sentencia: C-280 de 1996. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corte considera equivocado el argumento del demandante pues la adopción de la indexación en la multa disciplinaria, en vez de violar el orden social justo, tiende a realizarlo, pues este mecanismo permite guardar una debida proporcionalidad entre la gravedad de la falta y la sanción impuesta, con lo cual se salvaguarda, además, el principio de igualdad.

En efecto, si no existiese este instrumento, entonces el paso del tiempo y los fenómenos inflacionarios erosionarían el valor de la multa, con lo cual ésta podría no ser proporcional a la falta cometida y se podría violar la igualdad. Así, dos personas podrían haber cometido una falta de igual gravedad y ser merecedoras de una multa de igual valor. Sin embargo, si no hubiese indexación y una de ellas es sancionada más rápidamente que la otra, entonces las sanciones serían diferentes, debido a la depreciación de la moneda, a pesar de ser igualmente graves las faltas. Es pues válida la indexación.

De otro lado, la Corte considera que tampoco hay violación de la tipicidad de la sanción pues la multa hace referencia a un monto de salarios diarios devengados al

momento de la sanción, lo cual es determinable con precisión, y la indexación es un proceso técnico exacto que se efectúa con base en la evolución de los índices oficiales del nivel de precios.

DECISIÓN

Por todo lo anterior, la Corte declara exequible la expresión "con la correspondiente indexación."⁸⁹

ARTÍCULO 65. CRITERIOS PARA LA GRADUACIÓN DE LA FALTA Y LA SANCIÓN. Además de los criterios para la graduación de la falta y la sanción consagrados para los servidores públicos, respecto de los notarios se tendrá en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, la situación económica del sancionado, la cuantía de la remuneración percibida por el servicio prestado y los antecedentes en el servicio y en materia disciplinaria.

13.3 LIBRO IV. PROCEDIMIENTO DISCIPLINARIO

13.3.1 Título I. La Acción Disciplinaria

ARTÍCULO 66. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO. El procedimiento disciplinario establecido en la presente ley deberá aplicarse por las respectivas oficinas de control interno disciplinario, personerías municipales y distritales, la jurisdicción disciplinaria y la Procuraduría General de la Nación.

El procedimiento disciplinario previsto en esta ley se aplicará en los procesos disciplinarios que se sigan en contra de los particulares disciplinables conforme a ella.

ARTÍCULO 67. EJERCICIO DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria se ejerce por la Procuraduría General de la Nación; los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura; la Superintendencia de Notariado y Registro; los personeros distritales y municipales; las oficinas de control disciplinario interno establecidas en todas las ramas, órganos y entidades del Estado; y los nominadores y superiores jerárquicos inmediatos, en los casos a los cuales se refiere la presente ley.

ARTÍCULO 68. NATURALEZA DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria es pública.

ARTÍCULO 69. OFICIOSIDAD Y PREFERENCIA. La acción disciplinaria se iniciará y adelantará de oficio, o por información proveniente de servidor público o de otro

⁸⁹ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

medio que amerite credibilidad, o por queja formulada por cualquier persona, y no procederá por anónimos, salvo en los eventos en que cumpla con los requisitos mínimos consagrados en los artículos 38 de Ley 190 de 1995 y 27 de la Ley 24 de 1992. La Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada del funcionario competente, de oficio o a petición del disciplinado, cuando este invoque debidamente sustentada la violación del debido proceso, podrá asumir la investigación disciplinaria iniciada por otro organismo, caso en el cual este la suspenderá y la pondrá a su disposición, dejando constancia de ello en el expediente, previa información al jefe de la entidad. Una vez avocado el conocimiento por parte de la Procuraduría, esta agotará el trámite de la actuación hasta la decisión final.

Los personeros tendrán competencia preferente frente a la administración distrital o municipal.

Las denuncias y quejas falsas o temerarias, una vez ejecutoriada la decisión que así lo reconoce, originará responsabilidad patrimonial en contra del denunciante o quejoso exigible ante las autoridades judiciales competentes.

ARTÍCULO 70. OBLIGATORIEDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. El servidor público que tenga conocimiento de un hecho constitutivo de posible falta disciplinaria, si fuere competente, iniciará inmediatamente la acción correspondiente. Si no lo fuere, pondrá el hecho en conocimiento de la autoridad competente, adjuntando las pruebas que tuviere.

Si los hechos materia de la investigación disciplinaria pudiere constituir delitos investigables de oficio, deberán ser puestos en conocimiento de la autoridad competente, enviándole las pruebas de la posible conducta delictiva.

ARTÍCULO 71. EXONERACIÓN DEL DEBER DE FORMULAR QUEJAS. El servidor público no está obligado a formular queja contra sí mismo o contra su cónyuge, compañero permanente o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, ni por hechos que haya conocido por causa o con ocasión del ejercicio de actividades que le impongan legalmente el secreto profesional.

ARTÍCULO 72. ACCIÓN CONTRA SERVIDOR PÚBLICO RETIRADO DEL SERVICIO. La acción disciplinaria es procedente aunque el servidor público ya no esté ejerciendo funciones públicas.

Cuando la sanción no pudiere cumplirse porque el infractor se encuentra retirado del servicio, se registrará en la Procuraduría General de la Nación, de conformidad con lo previsto en este código, y en la hoja de vida del servidor público.

ARTÍCULO 73. TERMINACIÓN DEL PROCESO DISCIPLINARIO. En cualquier etapa de la actuación disciplinaria en que aparezca plenamente demostrado que el

hecho atribuido no existió, que la conducta no está prevista en la ley como falta disciplinaria, que el investigado no la cometió, que existe una causal de exclusión de responsabilidad, o que la actuación no podía iniciarse o proseguirse, el funcionario del conocimiento, mediante decisión motivada, así lo declarará y ordenará el archivo definitivo de las diligencias.

13.3.2 Título II. La Competencia

ARTÍCULO 74. FACTORES QUE DETERMINAN LA COMPETENCIA. La competencia se determinará teniendo en cuenta la calidad del sujeto disciplinable, la naturaleza del hecho, el territorio donde se cometió la falta, el factor funcional y el de conexidad.

En los casos en que resulte incompatible la aplicación de los factores territorial y funcional, para determinar la competencia, prevalecerá este último.

ARTÍCULO 75. COMPETENCIA POR LA CALIDAD DEL SUJETO DISCIPLINABLE. Corresponde a las entidades y órganos del Estado, a las administraciones central y descentralizada territorialmente y por servicios, disciplinar a sus servidores o miembros.

El particular disciplinable conforme a este código lo será exclusivamente por la Procuraduría General de la Nación, salvo lo dispuesto en el artículo 59 de este código, cualquiera que sea la forma de vinculación y la naturaleza de la acción u omisión.

Cuando en la comisión de una o varias faltas disciplinarias conexas intervengan servidores públicos y particulares disciplinables la competencia radicará exclusivamente en la Procuraduría General de la Nación y se determinará conforme a las reglas de competencia que gobiernan a los primeros.

Las personerías municipales y distritales se organizarán de tal forma que cumplan con el principio de la doble instancia, correspondiendo la segunda en todo caso al respectivo personero. Donde ello no fuere posible la segunda instancia le corresponderá al respectivo Procurador Regional.

ARTÍCULO 76. CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una unidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

Sentencia: C-996/01. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Considera la Corte que no le asiste razón al demandante, en su afirmación de la competencia exclusiva y excluyente del Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes en materia disciplinaria, porque, esa función se ejerce desde dos ámbitos, uno interno y otro externo. En ese sentido la doctrina constitucional ha manifestado: “Por un lado existe la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o el superior jerárquico del servidor estatal.

Por el otro, existe un control disciplinario externo, que de acuerdo con la Constitución (Art. 118 y 277-6), les corresponde al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, y en virtud del cual deben ‘ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes; e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

La potestad de la Procuraduría para ejercer el poder disciplinario sobre cualquier empleado estatal, cualquiera que sea su vinculación, tiene el carácter de prevalente o preferente. En consecuencia, dicho organismo está autorizado para desplazar al funcionario público que esté adelantando la investigación, quien deberá suspenderla en el estado en que se encuentre y entregar el expediente a la Procuraduría. Como es obvio, si la Procuraduría decide no intervenir en el proceso disciplinario interno que adelanta la entidad a la que presta sus servicios el investigado, será ésta última la que tramite y decida el proceso correspondiente.” (Subrayas fuera de texto)

Declarar EXEQUIBLES los artículos 48, 49, 57 y 61, incisos primero y segundo de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único.”⁹⁰

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrá crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo disposición legal en contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servidor público de primera instancia.

⁹⁰ Sentencia: C-996/01, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

PARÁGRAFO 1o. La Oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación.

PARÁGRAFO 2o. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

PARÁGRAFO 3o. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquél.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Parágrafo 3o. demandado declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1061-03** de 11 de noviembre de 2003, Magistrado Ponente Dr. Rodrigo Escobar Gil.

- El Artículo **57** de la Ley 200 de 1995 establecía: "ARTICULO 57. COMPETENCIA PARA ADELANTAR LA INVESTIGACION DISCIPLINARIA. La investigación disciplinaria se adelantará por el organismo de control interno disciplinario o por el funcionario que señale el jefe de la entidad o de la dependencia regional o seccional y deberá ser de igual o superior jerarquía a la del investigado. La investigación se realizará de conformidad con lo previsto en este Código."

Dicho Artículo fue objeto de los siguientes fallos:

. Artículo declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-996-01** de 19 de septiembre de 2001, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

. La Corte Constitucional, mediante Sentencia **C-044-98** del 25 de febrero de 1998, Magistrado Ponente, Dr. Eduardo Cifuentes Muñoz, se declaró inhibida respecto de las expresiones "investigación", por ineptitud de la demanda.

Concordancias

Ley 734 de 2002; Art. **171**

ARTÍCULO 77. SIGNIFICADO DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO. Cuando en este código se utilice la locución "control disciplinario interno" debe entenderse por tal, la oficina o dependencia que conforme a la ley tiene a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria.

Sentencia: C-996-01. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El control interno debe consultar los principios de igualdad, moralidad, eficiencia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y valoración de costos ambientales...

Se observa entonces, que no hace falta un esfuerzo especial para advertir que el control disciplinario interno y el control interno de gestión, aunque tienen la misma finalidad cual es contribuir al servicio de los intereses generales del Estado estableciendo mecanismos para la adecuada y correcta gestión administrativa, difieren sustancialmente en los objetivos. Mientras el control disciplinario consiste en el poder punitivo del Estado frente a la violación de la Constitución, la ley o el reglamento, por parte de los servidores públicos lo que le permite vigilar la conducta oficial de las personas que desempeñan funciones públicas, el control interno de gestión se encuentra encaminado a lograr la modernización de la administración pública y el mejoramiento de la capacidad de gestión de sus instituciones, tendiente a la consecución de mayores niveles de eficiencia en todos los órganos y entidades del Estado.⁹¹

ARTÍCULO 78. COMPETENCIA DE LA PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACIÓN. Los procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación y las personerías distritales y municipales se tramitarán de conformidad con las competencias establecidas en la ley que determina su estructura y funcionamiento y resoluciones que la desarrollen, con observancia del procedimiento establecido en este código.

ARTÍCULO 79. FALTAS COMETIDAS POR FUNCIONARIOS DE DISTINTAS ENTIDADES. Cuando en la comisión de una o varias faltas conexas hubieren participado servidores públicos pertenecientes a distintas entidades, el servidor público competente de la que primero haya tenido conocimiento del hecho, informará a las demás para que inicien la respectiva acción disciplinaria.

Cuando la investigación sea asumida por la Procuraduría o la Personería se conservará la unidad procesal.

ARTÍCULO 80. EL FACTOR TERRITORIAL. Es competente en materia disciplinaria el funcionario del territorio donde se realizó la conducta.

Cuando no puedan ser adelantados por las correspondientes oficinas de control interno disciplinario, las faltas cometidas por los servidores públicos en el exterior y en ejercicio de sus funciones, corresponderá a los funcionarios que de acuerdo con el factor subjetivo y objetivo, fueren competentes en el Distrito Capital.

⁹¹ Sentencia: C-996-01, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Cuando la falta o faltas fueren cometidas en diversos lugares del territorio nacional, conocerá el funcionario competente que primero hubiere iniciado la investigación.

ARTÍCULO 81. COMPETENCIA POR RAZÓN DE LA CONEXIDAD. Cuando un servidor público cometa varias faltas disciplinarias conexas, se investigarán y decidirán en un solo proceso.

Cuando varios servidores públicos de la misma entidad participen en la comisión de una falta o de varias que sean conexas, se investigarán y decidirán en el mismo proceso, por quien tenga la competencia para juzgar al de mayor jerarquía.

ARTÍCULO 82. CONFLICTO DE COMPETENCIAS. El funcionario que se considere incompetente para conocer de una actuación disciplinaria deberá expresarlo remitiendo el expediente en el estado en que se encuentre, en el menor tiempo posible, a quien por disposición legal tenga atribuida la competencia.

Si el funcionario a quien se remite la actuación acepta la competencia, avocará el conocimiento del asunto; en caso contrario, lo remitirá al superior común inmediato, con el objeto de que éste dirima el conflicto. El mismo procedimiento se aplicará cuando ambos funcionarios se consideren competentes.

El funcionario de inferior nivel, no podrá promover conflicto de competencia al superior, pero podrá exponer las razones que le asisten y aquel, de plano, resolverá lo pertinente.

ARTÍCULO 83. COMPETENCIAS ESPECIALES. Tendrán competencias especiales:

1. El proceso disciplinario que se adelante contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este código, cuyo conocimiento será de competencia de la Sala Plena de la Corte Suprema de Justicia.

En el evento en que el Procurador haya sido postulado por esa corporación, conocerá la Sala Plena del Consejo de Estado. La conducción del proceso estará a cargo, de manera exclusiva y directa, del presidente de la respectiva corporación.

Sentencia: C-156-1997. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La decisión disciplinaria en única instancia, no contradice ningún canon constitucional. No tratándose de una sentencia condenatoria en materia penal, la apelación no debe forzosamente contemplarse en la ley. De otro lado, la intervención de la Sala Plena de la Corte Suprema o del Consejo de Estado, en su caso, garantiza la probabilidad de acierto de la resolución que finalmente se adopte.

Se consagra, para el Procurador General de la Nación, un fuero legal de carácter especial. La competencia que se atribuye a la Corte Suprema de Justicia o al Consejo de Estado, según el caso, constituye un elemento esencial del mencionado fuero. La intervención de uno de los dos órganos máximos de la jurisdicción ordinaria o contencioso administrativa, a los que se confía con carácter exclusivo la dirección y decisión definitiva del respectivo "proceso disciplinario", es claramente indicativa de que la función encomendada tiene naturaleza judicial.

La naturaleza administrativa del acto disciplinario, en términos generales, responde aquí a la situación subordinada del servidor público y a la necesidad de que el ejercicio de la autoridad que a través de aquél se despliega pueda ser objeto de control ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo. El fuero legal exige, en este caso, que la función juzgadora disciplinaria se tramite en los términos de un proceso.

La intervención de la Sala Plena de uno de los dos órganos judiciales, por sí misma es prenda de garantía de los derechos del Procurador y, representa un elemento esencial del fuero legal que se consagra. La decisión del órgano encargado del proceso disciplinario, en los términos de la ley, es definitiva.

Dada su naturaleza judicial, tanto orgánica como material, la sentencia que se profiere y con la cual concluye el respectivo proceso indefectiblemente adquiere el valor de cosa juzgada.

DECISIÓN:

En los términos de esta sentencia, declarar EXEQUIBLES la expresión "conocerán del proceso disciplinario que se adelanta contra el Procurador General de la Nación, en única instancia y mediante el procedimiento ordinario previsto en este Código" y "La conducción del proceso estará a cargo de manera exclusiva y directa del presidente de la respectiva corporación."⁹²

⁹² Sentencia: C-156-1997, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

2. En el proceso que se adelante por las faltas disciplinarias señaladas en el artículo 48, cometidas por los servidores públicos determinados en el artículo 49 de este código, el Procurador General de la Nación por sí, o por medio de comisionado, tendrá a su cargo las funciones de Policía Judicial.

13.3.3 Título III. Impedimentos y Recusaciones

ARTÍCULO 84. CAUSALES DE IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN. Son causales de impedimento y recusación, para los servidores públicos que ejerzan la acción disciplinaria, las siguientes:

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.
2. Haber proferido la decisión de cuya revisión se trata, o ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, del inferior que dictó la providencia.
3. Ser cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil, de cualquiera de los sujetos procesales.
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.
5. Tener amistad íntima o enemistad grave con cualquiera de los sujetos procesales.
6. Ser o haber sido socio de cualquiera de los sujetos procesales en sociedad colectiva, de responsabilidad limitada, en comandita simple, o de hecho, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
7. Ser o haber sido heredero, legatario o guardador de cualquiera de los sujetos procesales, o serlo o haberlo sido su cónyuge o compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.
8. Estar o haber estado vinculado legalmente a una investigación penal o disciplinaria en la que se le hubiere proferido resolución de acusación o formulado cargos, por denuncia o queja instaurada por cualquiera de los sujetos procesales.
9. Ser o haber sido acreedor o deudor de cualquiera de los sujetos procesales, salvo cuando se trate de sociedad anónima, o serlo o haberlo sido su cónyuge o

compañero permanente, o pariente dentro del cuarto grado de consanguinidad, segundo de afinidad o primero civil.

10. Haber dejado vencer, sin actuar, los términos que la ley señale, a menos que la demora sea debidamente justificada.

ARTÍCULO 85. DECLARACIÓN DE IMPEDIMENTO. El servidor público en quien concurra cualquiera de las anteriores causales debe declararse inmediatamente impedido, una vez la advierta, mediante escrito en el que exprese las razones, señale la causal y si fuere posible aporte las pruebas pertinentes.

ARTÍCULO 86. RECUSACIONES. Cualquiera de los sujetos procesales podrá recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, con base en las causales a que se refiere el artículo 84 de esta ley. Al escrito de recusación acompañará la prueba en que se funde.

ARTÍCULO 87. PROCEDIMIENTO EN CASO DE IMPEDIMENTO O DE RECUSACIÓN. En caso de impedimento el servidor público enviará, inmediatamente, la actuación disciplinaria al superior, quien decidirá de plano dentro de los tres días siguientes a la fecha de su recibo. Si acepta el impedimento, determinará a quien corresponde el conocimiento de las diligencias.

Cuando se trate de recusación, el servidor público manifestará si acepta o no la causal, dentro de los dos días siguientes a la fecha de su formulación, vencido este término, se seguirá el trámite señalado en el inciso anterior.

La actuación disciplinaria se suspenderá desde que se manifieste el impedimento o se presente la recusación y hasta cuando se decida.

ARTÍCULO 88. IMPEDIMENTO Y RECUSACIÓN DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACIÓN. Si el Procurador General de la Nación se declara impedido o es recusado y acepta la causal, el Vice-procurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En la teoría del proceso, la institución de los impedimentos y de las recusaciones constituyen una garantía para quien acude ante la administración de justicia o para la persona que, en un momento determinado, en calidad de demandante o demandado o es sujeto de una investigación o juzgamiento penal o disciplinario. Por ende, lejos de vulnerar el derecho de defensa o el debido proceso, estamos en presencia de un mecanismo que protege el ejercicio de los mismos.

“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....”.

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza:

“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...”

De tal suerte que la regulación procesal de los impedimentos y las recusaciones cuenta con un claro fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución. En tal sentido, en sentencia C-573/98 la Corte consideró que:

“El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él. No estima la Corte que tal disposición -se repite que en lo relativo a recusaciones contra quien debe desatar la controversia que de lugar al incidente- vulnere el derecho a la igualdad entre las partes, por cuanto el incidente de recusación no dirime un conflicto entre ellas sino que resuelve acerca de la situación del juez dentro del proceso, justamente para garantizar su imparcialidad. No hay, por tanto, hipótesis susceptibles de comparación que permitan suponer que se discrimina o prefiere a alguna de las parte.

En el caso concreto del Vice-procurador General de la Nación es perfectamente conforme con la Constitución que asuma una investigación disciplinaria cuando quiera que el Procurador General de la Nación se declare impedido o sea recusado, por cuanto, se insiste, es una garantía de imparcialidad en la investigación.

Además, el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa estimó que en estos casos tan delicados, fuese un alto funcionario del Estado quien, debido a sus especiales condiciones morales y profesionales entrase a realizar aquellas investigaciones disciplinarias en las cuales el Procurador General de la Nación se hubiese declarado impedido o hubiese sido recusado.

DECISIÓN:

Por las anteriores razones, la Corte declara exequible el artículo 88 de la Ley 734 de 2002.⁹³

13.3.4 Título IV. Sujetos Procesales

ARTÍCULO 89. SUJETOS PROCESALES EN LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA.

Podrán intervenir en la actuación disciplinaria, como sujetos procesales, el investigado y su defensor, el Ministerio Público, cuando la actuación se adelante en el Consejo Superior o Seccional de la Judicatura o en el Congreso de la República contra los funcionarios a que se refiere el artículo 174 de la Constitución Política.

En ejercicio del poder de supervigilancia administrativa y cuando no se ejerza el poder preferente por la Procuraduría General de la Nación, ésta podrá intervenir en calidad de sujeto procesal.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Artículo declarado **CONDICIONALMENTE** exequible, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-014-04** de 20 de enero de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "en el entendido que las víctimas o perjudicados de las faltas disciplinarias que constituyan violaciones del derecho internacional de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario también son sujetos procesales y titulares de las facultades a ellos conferidos por la ley".

ARTÍCULO 90. FACULTADES DE LOS SUJETOS PROCESALES. Los sujetos procesales podrán:

1. Solicitar, aportar y controvertir pruebas e intervenir en la práctica de las mismas.
2. Interponer los recursos de ley.
3. Presentar las solicitudes que consideren necesarias para garantizar la legalidad de la actuación disciplinaria y el cumplimiento de los fines de la misma, y
4. Obtener copias de la actuación, salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado.

⁹³ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

CONSIDERACIÓN DE LA CORTE:

Esta Corte coincide con la Vista Fiscal en que se trata de una regulación que se ajusta a la Carta pues pondera adecuadamente la tensión entre la reserva legal documental y el derecho de defensa, ya que permite al disciplinado el acceso al expediente y a los documentos reservados, pero limita parcialmente la expedición de copias con el fin de proteger esa reserva.

DECISIÓN

Este literal fue declarado exequible en su integridad, pues no era posible estudiar la constitucionalidad de la excepción a la solicitud de copias sin establecer tácitamente que la expedición misma de tales copias se ajusta a la Carta, como una materialización del derecho de defensa del investigado.⁹⁴

Sentencia: C-158 de 2003. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte declara EXEQUIBLE la expresión “salvo que por mandato constitucional o legal ésta tenga carácter reservado” contenida en el artículo 90, numeral 3º ley 734⁹⁵.

PARÁGRAFO. La intervención del quejoso se limita únicamente a presentar y ampliar la queja bajo la gravedad del juramento, a aportar las pruebas que tenga en su poder y a recurrir la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Para estos efectos podrá conocer el expediente en la secretaría del despacho que profirió la decisión.

Sentencia: C-616 de 1997. Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Así pues, resulta evidente que la Constitución consagra el juramento como una institución propia del sistema jurídico colombiano. Se pregunta entonces la Corte, ¿ qué juramento es el que prohíja la Constitución? O, en otras palabras, ¿ cuál es el significado, el contenido y el alcance del juramento desde un punto de vista constitucional?

⁹⁴ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

⁹⁵ Sentencia: C-158/03, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

Por juramento no debe entenderse la fórmula o el rito, sino el compromiso, la afirmación, la promesa, el protesto, la certificación, la afirmación, la palabra, el voto, el honor, el homenaje, el testimonio, que se realice en forma expresa o tácita que implique la convicción íntima de manifestar la verdad. Por tanto, debe entenderse que se parte del principio de la buena fe y que lo manifestado corresponde a la verdad, de lo contrario, la persona que ha comprometido su palabra y lo expresado en sus términos no corresponde a la verdad, deberá responder penalmente.

Desvinculado entonces del sentido religioso, en la actualidad el juramento se estudia y se trata en ciertos casos como un medio de prueba, y con este significado se mantiene en la mayor parte de las legislaciones contemporáneas. Simplemente es un arbitrio que propende a aumentar la garantía de veracidad en las declaraciones de las partes vinculadas a las causas judiciales, o, en general, de aquellas declaraciones de los individuos que los vinculan jurídicamente frente a terceros. Esta garantía se ve reforzada por las sanciones penales que se derivan para quien falta a la verdad mediando la referida formalidad.

De otro lado, la posibilidad de introducir excepciones a la obligación de prestar juramento consagrada en las normas anteriores, permitiendo que algunas personas formulen al respecto objeción de conciencia, llevaría a vulnerar el principio de igualdad contenido en el artículo 13 superior. Y ello por cuanto, admitida tal objeción, quienes la propusieran quedarían desvinculados de la responsabilidad penal que se deriva del hecho de faltar a la verdad en los casos en que la ley exige el juramento, mientras que, a quienes dieran cumplimiento a la obligación de jurar, si podría deducírseles la referida responsabilidad en los casos de falso testimonio y falsa denuncia anteriormente comentadas.

DECISIÓN

Esta Corte Declara EXEQUIBLES las expresiones “bajo la gravedad del juramento” correspondiente al artículo 71 ley 200 de 1995.⁹⁶

ARTÍCULO 91. CALIDAD DE INVESTIGADO. La calidad de investigado se adquiere a partir del momento de la apertura de investigación o de la orden de vinculación, según el caso.

El funcionario encargado de la investigación, notificará de manera personal la decisión de apertura, al disciplinado. Para tal efecto lo citará a la dirección registrada en el expediente o a aquella que aparezca registrada en su hoja de vida. De no ser posible la notificación personal, se le notificará por edicto de la manera prevista en este código.

⁹⁶ Sentencia: C-616/97, Magistrado Ponente: Dr. VLADIMIRO NARANJO MESA

El trámite de la notificación personal no suspende en ningún caso la actuación probatoria encaminada a demostrar la existencia del hecho y la responsabilidad del disciplinado. Con todo, aquellas pruebas que se hayan practicado sin la presencia del implicado, en tanto se surtía dicho trámite de notificación, deberán ser ampliadas o reiteradas, en los puntos que solicite el disciplinado.

Enterado de la vinculación el investigado, y su defensor si lo tuviere, tendrá la obligación procesal de señalar la dirección en la cual recibirán las comunicaciones y de informar cualquier cambio de ella.

La omisión de tal deber implicará que las comunicaciones se dirijan a la última dirección conocida.

ARTÍCULO 92. DERECHOS DEL INVESTIGADO. Como sujeto procesal, el investigado tiene los siguientes derechos:

1. Acceder a la investigación.

Sentencia: C-430/97. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como parte integrante del derecho al debido proceso la Constitución reconoce, a quien sea sindicado o imputado, es decir, a quien se le endilga la comisión de un hecho que configura un ilícito penal, contravencional o disciplinario, el derecho de defensa que se traduce, entre otras manifestaciones, en la posibilidad de ser oído, "a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra".

La norma en cuestión interpretada de manera aislada, podría ser entendida de la misma manera como lo hace el demandante. Sin embargo, interpretada de manera sistemática tiene el siguiente alcance:

Cuando dicha norma determina que "el investigado tendrá acceso al informativo disciplinario a partir del momento en que sea escuchado en versión espontánea o desde la notificación de cargos, según el caso", está regulando una de las formas o maneras como se garantiza en los procesos disciplinarios el principio de imparcialidad. No está indicando, por consiguiente, que esa sea la única oportunidad para ejercer el derecho de contradicción probatoria.

Como puede observarse el C.D.U., reconoce en favor del investigado su derecho a conocer la actuación procesal y a controvertir las pruebas, tanto en la indagación preliminar como en la investigación. Por consiguiente, la norma acusada entendida armónicamente con dicho artículo, debe ser considerada como una reiteración del

derecho de contradicción probatoria, referida específicamente a la necesidad de asegurar el principio de imparcialidad a que aquélla alude.

DECISIÓN:

Podría argüirse la falta de técnica legislativa, en relación con la regulación en dos normas distintas de un aspecto que atañe con el derecho de contradicción probatoria en los procesos sentencia C-430-97.⁹⁷

2. Designar defensor.

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En efecto, como bien lo señala la Vista Fiscal, esta norma no excluye la opción del asesoramiento por parte de la respectiva organización sindical. Lo que sucede es que, como lo destaca el Vice-procurador, la asistencia de un apoderado escogido por el disciplinado es una expresión del derecho a la defensa técnica, que no podía ser ignorado por el régimen disciplinario, por cuanto hace parte del debido proceso en este campo, sin perjuicio de que el disciplinado también pueda ser asesorado, en forma extraprocesal, por diversas organizaciones sociales.

DECISIÓN:

Esta Corte no encuentra admisible el cargo formulado contra el literal e) del artículo 73, de LA LEY 200 de 1995, según el cual el disciplinado tiene derecho a designar apoderado, si lo considera necesario.⁹⁸

3. Ser oído en versión libre, en cualquier etapa de la actuación, hasta antes del fallo de primera instancia.

4. Solicitar o aportar pruebas y controvertirlas, e intervenir en su práctica.

5. Rendir descargos.

6. Impugnar y sustentar las decisiones cuando hubiere lugar a ello.

7. Obtener copias de la actuación.

8. Presentar alegatos de conclusión antes del fallo de primera o única instancia.

⁹⁷ Sentencia: C-430/97, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

⁹⁸ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Numeral 8o. declarado EXEQUIBLE por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-107-04** de 10 de febrero de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Araujo Rentería.

ARTÍCULO 93. ESTUDIANTES DE CONSULTORIOS JURÍDICOS Y FACULTADES DEL DEFENSOR. Los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero.

Sentencia: C-037/03. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

En efecto, la reciente adquisición de conocimientos jurídicos, la necesaria actualización del estudiante aprovechado en materia legislativa y jurisprudencial y la proximidad de los docentes especialistas en el tema -elementos todos estos que se esperan de los centros universitarios competentes, autorizados y supervisados por el Estado- permiten concluir en la capacidad práctica de defender los intereses del procesado en circunstancias de necesidad impostergable en las cuales se carezca en absoluto de los servicios de un abogado titulado y también a falta de un defensor público.

En ese orden de ideas, la Corte estima que la disposición legal acusada, al autorizar a los estudiantes de Derecho pertenecientes a consultorios jurídicos universitarios para asumir defensas penales en los procesos de los cuales conocen los jueces penales y las autoridades de policía y para hacerlo de oficio en toda clase de procesos penales, como voceros o defensores en audiencia, es exequible, toda vez que la enunciada opción no obstaculiza en sí misma la defensa técnica de los procesados, especialmente si se consideran los escasos recursos económicos de las personas que acuden a esas dependencias de apoyo jurídico de las facultades de Derecho y las situaciones prácticas que con frecuencia surgen en diversos lugares del territorio en los cuales se dificulta en extremo la presencia inmediata de abogados.

DECISIÓN:

ESTAR A LO RESUELTO en la sentencia C-1076/02 en la que se declaró la exequibilidad de la expresión “Los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los

términos previstos en la ley 583 de 2000.” contenida en el artículo 93 de la Ley 734 de 2002.⁹⁹

Sentencia: C-070/03. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte igualmente ya se pronunció a favor de la exequibilidad de la permisión legal a los estudiantes de los consultorio jurídicos para actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. En efecto, mediante sentencia C-143 de 2001, M.P. José Gregorio Hernández Galindo, la Corporación condicionó la exequibilidad, de los apartes demandados del numeral 7 del artículo 1 de la Ley 583 de 2000, a que “los estudiantes que actúen en su desarrollo ejerzan el Derecho bajo la supervisión, la guía y el control de las instituciones educativas a las cuales pertenecen.

Ahora bien, el contenido normativo de los apartes demandados del artículo 93 de la Ley 734 de 2002 –que faculta a los estudiantes de los consultorios jurídicos para actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000–, coincide con el contenido normativo del numeral 7 del artículo 1 de la Ley 538 de 2000.

DECISIÓN:

Dado que la Corte ya se pronunció sobre la exequibilidad condicionada de esta última norma, se estará a lo resuelto en la Sentencia C-143 de 2001.¹⁰⁰

13.3.5 Título V. La Actuación Procesal

13.3.5.1 Capítulo Primero. Disposiciones Generales

ARTÍCULO 94. PRINCIPIOS QUE RIGEN LA ACTUACIÓN PROCESAL. La actuación disciplinaria se desarrollará conforme a los principios rectores consagrados en la presente ley y en el artículo 3o. del Código Contencioso Administrativo. Así mismo, se observarán los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad, publicidad y contradicción.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

El numeral 2o. del Artículo **77** de la Ley 200 de 1995 establecía: "... 2. El investigado tendrá acceso al informativo disciplinario a partir del momento en que sea

⁹⁹ Sentencia: C-037/03, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

¹⁰⁰ Sentencia: C-070/03, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

escuchado en versión espontánea o desde la notificación de cargos, según el caso. ..."

El numeral 2o. mencionado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-430-97** del 4 de septiembre de 1997. Magistrado Ponente, Dr. Antonio Barrera Carbonell.

ARTÍCULO 95. RESERVA DE LA ACTUACIÓN DISCIPLINARIA. En el procedimiento ordinario las actuaciones disciplinarias serán reservadas hasta cuando se formule el pliego de cargos o la providencia que ordene el archivo definitivo, sin perjuicio de los derechos de los sujetos procesales. En el procedimiento especial ante el Procurador General de la Nación y en el procedimiento verbal, hasta la decisión de citar a audiencia.

El investigado estará obligado a guardar la reserva de las pruebas que por disposición de la Constitución o la ley tengan dicha condición.

Sentencia: C-430-97. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Las mismas reflexiones que ha hecho la Corte en relación con el numeral 2 del Art. 77 son igualmente válidas con respecto al Art. 130 que se acusa.

En efecto, cuando esta norma establece que el investigado puede controvertir las pruebas a partir del momento de la notificación del auto que ordena la investigación disciplinaria, está consagrando el ejercicio de este derecho para la etapa que se inicia una vez se ha establecido por el investigador la existencia de la falta y del posible autor del ilícito disciplinario (Art. 144), lo cual no significa en forma alguna que se desconozca el derecho de contradicción para la etapa anterior, o sea la de la indagación preliminar, si la hubiere, ni para la posterior -el juzgamiento- que comienza con la formulación de cargos (Art. 150)

DECISIÓN:

Esta Corte declara EXEQUIBLES los artículos 77-2 y 130 de la ley 200/95. ¹⁰¹

ARTÍCULO 96. REQUISITOS FORMALES DE LA ACTUACIÓN. La actuación disciplinaria deberá adelantarse en idioma castellano, y se recogerá por duplicado, en el medio más idóneo posible.

¹⁰¹ Sentencia: C-430-97, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Las demás formalidades se regirán por las normas del Código Contencioso Administrativo. Cuando la Procuraduría General de la Nación ejerza funciones de policía judicial se aplicará el Código de Procedimiento Penal, en cuanto no se oponga a las previsiones de esta ley.

ARTÍCULO 97. MOTIVACIÓN DE LAS DECISIONES DISCIPLINARIAS Y TÉRMINO PARA ADOPTAR DECISIONES. Salvo lo dispuesto en normas especiales de este código, todas las decisiones interlocutorias y los fallos que se profieran en el curso de la actuación deberán motivarse.

Las decisiones que requieran motivación se tomarán en el término de diez días y las de impulso procesal en el de tres, salvo disposición en contrario.

ARTÍCULO 98. UTILIZACIÓN DE MEDIOS TÉCNICOS. Para la práctica de las pruebas y para el desarrollo de la actuación se podrán utilizar medios técnicos, siempre y cuando su uso no atente contra los derechos y garantías constitucionales. Las pruebas y diligencias pueden ser recogidas y conservadas en medios técnicos y su contenido se consignará por escrito sólo cuando sea estrictamente necesario.

Así mismo, la evacuación de audiencias, diligencias en general y la práctica de pruebas pueden llevarse a cabo en lugares diferentes al del conductor del proceso, a través de medios como la audiencia o comunicación virtual, siempre que otro servidor público controle materialmente su desarrollo en el lugar de su evacuación. De ello se dejará constancia expresa en el acta de la diligencia.

ARTÍCULO 99. RECONSTRUCCIÓN DE EXPEDIENTES. Cuando se perdiere o destruyere un expediente correspondiente a una actuación en curso, el funcionario competente deberá practicar todas las diligencias necesarias para lograr su reconstrucción. Para tal efecto, se allegarán las copias recogidas previamente por escrito o en medio magnético y se solicitará la colaboración de los sujetos procesales, a fin de obtener copia de las diligencias o decisiones que se hubieren proferido; de igual forma se procederá respecto de las remitidas a las entidades oficiales.

Cuando los procesos no pudieren ser reconstruidos, deberá reiniciarse la actuación oficiosamente.

13.3.5.2 Capítulo Segundo. Notificaciones y Comunicaciones

ARTÍCULO 100. FORMAS DE NOTIFICACIÓN. La notificación de las decisiones disciplinarias puede ser: personal, por estado, en estrados, por edicto o por conducta concluyente.

ARTÍCULO 101. NOTIFICACIÓN PERSONAL. Se notificarán personalmente los autos de apertura de indagación preliminar y de investigación disciplinaria, el pliego de cargos y el fallo.

Sentencia: C-892/99. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

La notificación personal que contempla el artículo 85 demandado, es la que de manera más efectiva, salvaguarda los derechos de defensa del disciplinado, por cuanto garantiza un mayor conocimiento y convocatoria directa al proceso. Es pues, la notificación personal, la notificación por excelencia, constituyendo las demás, formas subsidiarias de notificación.

La norma demandada prevé la notificación personal del auto de cargos, del auto que niega las pruebas, del que niega el recurso de apelación y de los fallos “si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación.

Es decir, establece para el servidor público sometido al proceso disciplinario la carga de comparecer ante su investigador “antes de que se surta” notificación distinta a la personal como requisito para que esta última se realice.

Ello significa, entonces, que la notificación personal deviene en subsidiaria, con graves repercusiones para el ejercicio, a plenitud, del derecho de defensa.

Por ello, la Corte declara la exequibilidad de la expresión aludida, lo que no implica, como es obvio, que, ante la imposibilidad de llevar a cabo la notificación personal, se le dé aplicación al artículo 87 de la Ley 200 de 1995, norma ésta en la que se estableció por el legislador, para evitar la parálisis indebida del proceso disciplinario, que las providencias allí mencionadas “se notificarán por edicto cuando a pesar de las diligencias pertinentes de las cuales se dejará constancia secretarial en el expediente, no se hayan podido notificar personalmente.

Como se ve, se garantiza de todas maneras la notificación de esos actos procesales, otorgando la posibilidad, de ser conocidos por el investigado y, en consecuencia, la oportunidad de controvertidos, con lo cual se garantiza el efectivo ejercicio del derecho al debido proceso que consagra el artículo 29 de la Carta Política.

DECISIÓN:

La Corte declara INEXEQUIBLE la expresión “si el interesado comparece ante el funcionario competente antes de que se surta otro tipo de notificación” contenida en el artículo 85 de la LEY 200 DE 1995.¹⁰²

Sentencia: C 555-1991. Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La demanda aduce que la expresión “comunicará” resulta inconstitucional, pues por no equivaler a una notificación personal del implicado, no asegura en debida manera que resulte enterado de las diligencias que se adelantan en su contra, lo cual propicia una vulneración de su derecho al debido proceso, en especial las garantías de defensa y de contradicción, así como el derecho la honra. Es decir, a su juicio esta simple comunicación no garantiza que en las etapas procesales previas a la formulación de cargos, el funcionario investigado se pueda defender.

En contra de la opinión del demandante, la intervención del Ministerio de Justicia aduce que el investigado puede solicitar la práctica de las pruebas que considere pertinentes en la etapa de indagación preliminar, antes de que se formulen los cargos y durante el término de los descargos, por lo cual desde esta etapa queda asegurado el principio de contradicción.

La vista fiscal, estima que la expresión “comunicará” resulta constitucional, si se entiende que ella se refiere a una notificación personal o en defecto por edicto, pues sólo de esta manera se asegura la posibilidad del disciplinado de ejercer sus derechos de contradicción y de defensa.

Los artículos 29 y 228 superiores, en forma explícita consagran el principio de publicidad como una de las garantías que conforman la noción de debido proceso. A esto se refiere la primera de estas disposiciones cuando indica que “quien sea sindicado tiene derecho ... a un debido proceso público”, y la segunda cuando señala que las actuaciones de la administración de justicia “serán públicas.

En desarrollo de estos principios, las decisiones que se adopten dentro de cualquier procedimiento deben ser puestas en conocimiento de los interesados. Así, la publicidad viene a ser garantía de imparcialidad y de operancia de los derechos de contradicción y de defensa, pues solo quien conoce las decisiones que lo afectan puede efectivamente oponerse a ellas.

¹⁰² Sentencia: C-892/99 Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Entonces, tenemos, que solamente las notificaciones cumplen el propósito de dar a conocer en forma efectiva las providencias que se dicten, por lo que, el hecho de limitar dicha forma de comunicación a determinados actos procesales, priva del principio de contradicción y por ende, del derecho constitucional de defensa, otros actos procesales que pueden ser proferidos durante el trámite del proceso disciplinario y, que por la naturaleza misma de la decisión que contienen deben ser conocidas por el disciplinado, para poderlos controvertir.

Tratándose además, de hacer saber a los interesados el contenido de providencias que son las primeras que se dictan dentro del proceso disciplinario (la que inicia la investigación preliminar cuando la hay, o la que inicia la investigación disciplinaria en caso contrario), resulta imprescindible que las mismas sean comunicadas a través del principal mecanismo de publicidad de la decisiones que se adoptan dentro de este procedimiento, cual es la notificación personal, la cual sólo puede ser reemplazada por la notificación por edicto cuando se evidencia la imposibilidad de ser llevada a cabo, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 87 del C.D.U. En efecto, abundante jurisprudencia, que fue resumida en la Sentencia C- 925 de 1999, corrobora que por regla general, las primeras decisiones que vinculan a las personas a un procedimiento judicial o administrativo, deben serles notificadas en forma personal.

DECISIÓN:

Esta corte declara EXEQUIBLE la expresión se comunicará, contenida en el segundo inciso del artículo 80 de la Ley 200 de 1995, bajo el entendido que se refiere a la notificación personal y en subsidio a la notificación por edicto, cuando a pesar de las diligencias pertinentes, de las cuales se dejará constancia secretarial en el expediente, no se haya podido notificar personalmente.¹⁰³

ARTÍCULO 102. NOTIFICACIÓN POR MEDIOS DE COMUNICACIÓN ELECTRÓNICOS. Las decisiones que deban notificarse personalmente podrán ser enviadas al número de fax o a la dirección de correo electrónico del investigado o de su defensor, si previamente y por escrito, hubieren aceptado ser notificados de esta manera. La notificación se entenderá surtida en la fecha que aparezca en el reporte del fax o en que el correo electrónico sea enviado. La respectiva constancia será anexada al expediente.

ARTÍCULO 103. NOTIFICACIÓN DE DECISIONES INTERLOCUTORIAS. Proferida la decisión, a más tardar al día siguiente se librará comunicación con destino a la persona que deba notificarse; si ésta no se presenta a la secretaría del despacho que profirió la decisión, dentro de los tres días hábiles siguientes, se procederá a notificar por estado o por edicto, salvo en el evento del pliego de cargos.

¹⁰³ Sentencia: C 555-1991, Magistrado Ponente: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

En la comunicación se indicará la fecha de la providencia y la decisión tomada.

ARTÍCULO 104. NOTIFICACIÓN POR FUNCIONARIO COMISIONADO. En los casos en que la notificación del pliego de cargos deba realizarse en sede diferente a la del competente, éste podrá comisionar para tal efecto a otro funcionario de la Procuraduría o al jefe de la entidad a la que esté vinculado el investigado, o en su defecto, al personero distrital o municipal del lugar donde se encuentre el investigado o su apoderado, según el caso. Si no se pudiere realizar la notificación personal, se fijará edicto en lugar visible de la secretaría del despacho comisionado, por el término de cinco días hábiles. Cumplido lo anterior, el comisionado devolverá inmediatamente al comitente la actuación, con las constancias correspondientes.

La actuación permanecerá en la Secretaría del funcionario que profirió la decisión.

ARTÍCULO 105. NOTIFICACIÓN POR ESTADO. La notificación por estado se hará conforme lo dispone el Código de Procedimiento Civil.

ARTÍCULO 106. NOTIFICACIÓN EN ESTRADO. Las decisiones que se profieran en audiencia pública o en el curso de cualquier diligencia de carácter verbal se consideran notificadas a todos los sujetos procesales inmediatamente se haga el pronunciamiento, se encuentren o no presentes.

ARTÍCULO 107. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Los autos que deciden la apertura de indagación preliminar e investigación y fallos que no pudieren notificarse personalmente se notificarán por edicto. Para tal efecto, una vez producida la decisión, se citará inmediatamente al disciplinado, por un medio eficaz, a la entidad donde trabaja o a la última dirección registrada en su hoja de vida o a la que aparezca en el proceso disciplinario, con el fin de notificarle el contenido de aquella y, si es sancionatoria, hacerle conocer los recursos que puede interponer. Se dejará constancia secretarial en el expediente sobre el envío de la citación.

Sentencia: C-627/96. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Las notificaciones en los procesos disciplinarios, regulados por dicha ley, se surten en forma personal, por estrado, por edicto o por conducta concluyente (Art. 83) Sólo requieren de notificación el auto de cargos, el que niega la práctica de pruebas, el que niega el recurso de apelación y los fallos; los autos que niegan la solicitud de ser oídos en forma espontánea o la expedición de copias se comunican al interesado (Art. 84) Es de anotar, que para efectos de la notificación personal de las referidas providencias, el interesado debe comparecer ante el funcionario competente (Art.

85), siendo entendido que éste debe disponer su citación con tal fin y de que ésta efectivamente se realice.

Significa lo anterior, que la notificación por edicto prevista en el artículo 87 no es una notificación principal sino subsidiaria, es decir, que opera cuando no es posible la notificación personal.

Por lo tanto, por garantizarse en ella el debido proceso, no encuentra la Corte ningún reparo constitucional a que tanto los autos de cargos, como las demás providencias a que alude dicha norma se notifiquen por edicto.

DECISIÓN:

Esta Corte declara exequible en su integridad la norma demandada.

Si vencido el término de ocho (8) días a partir del envío de la citación, no comparece el citado, en la Secretaría se fijará edicto por el término de tres (3) días para notificar la providencia.

Cuando el procesado ha estado asistido por apoderado, con él se surtirá la notificación personal, previo el procedimiento anterior.

ARTÍCULO 108. NOTIFICACIÓN POR CONDUCTA CONCLUYENTE. Cuando no se hubiere realizado la notificación personal o ficta, o ésta fuere irregular respecto de decisiones o del fallo, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, si el procesado o su defensor no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone recursos contra ellos o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores.

Sentencia: C-1076/02. Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Así pues, el establecimiento, por el legislador, del mecanismo de la notificación por conducta concluyente constituye una medida razonable y constitucionalmente válida por cuanto garantiza el principio de economía procesal.

No obstante, a fin de tutelar el derecho de defensa, la Corte insiste que, en cualquier proceso judicial o administrativo, la notificación personal es la regla general, en tanto que medio por antonomasia para informarle a una persona el contenido de una determinada providencia que lo afecta, y que por ende, las demás formas de notificación son subsidiarias, su aplicación debe ser restrictiva y ceñida al texto legal, tanto más cuando se trata de operar una notificación por conducta concluyente

debido a que, en no pocos casos, la ausencia de la práctica de la notificación personal es imputable a la falta de debida diligencia y cuidado de la administración.

DECISIÓN:

En este orden de ideas, la Corte declara la exequibilidad de las expresiones “procesado y no reclama y actúa en diligencias posteriores”, que figura en el artículo 108 de la Ley 734 de 2002.¹⁰⁴

ARTÍCULO 109. COMUNICACIONES. Se debe comunicar al quejoso la decisión de archivo y el fallo absolutorio. Se entenderá cumplida la comunicación cuando haya transcurrido cinco días, después de la fecha de su entrega a la oficina de correo.

Las decisiones no susceptibles de recurso se comunicarán al día siguiente por el medio más eficaz y de ello se dejará constancia en el expediente.

13.3.5.3 Capítulo Tercero. Recursos

ARTÍCULO 110. CLASES DE RECURSOS Y SUS FORMALIDADES. Contra las decisiones disciplinarias proceden los recursos de reposición, apelación y queja, los cuales se interpondrán por escrito, salvo disposición expresa en contrario.

PARÁGRAFO. Contra las decisiones de simple trámite no procede recurso alguno.

Concordancias

Decreto 1950 de 1973; Art. **103**

Decreto 2400 de 1968; Art. **24**

ARTÍCULO 111. OPORTUNIDAD PARA INTERPONER LOS RECURSOS. Los recursos de reposición y apelación se podrán interponer desde la fecha de expedición de la respectiva decisión hasta el vencimiento de los tres días siguientes a la última notificación.

Si la notificación de la decisión se hace en estrados, los recursos deberán interponerse y sustentarse en el curso de la respectiva audiencia o diligencia. Si las mismas se realizaren en diferentes sesiones, se interpondrán en la sesión donde se produzca la decisión a impugnar.

ARTÍCULO 112. SUSTENTACIÓN DE LOS RECURSOS. Quien interponga recursos deberá expresar por escrito las razones que los sustentan ante el funcionario que profirió la correspondiente decisión. En caso contrario, se

¹⁰⁴ Sentencia: C-1076/02 Magistrado Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

declararán desiertos. La sustentación del recurso deberá efectuarse dentro del mismo término que se tiene para impugnar.

Cuando la decisión haya sido proferida en estrado la sustentación se hará verbalmente en audiencia o diligencia, o en la respectiva sesión, según el caso.

ARTÍCULO 113. RECURSO DE REPOSICIÓN. El recurso de reposición procederá únicamente contra la decisión que se pronuncia sobre la nulidad y la negación de la solicitud de copias o pruebas al investigado o a su apoderado, y contra el fallo de única instancia.

Sentencia: C-013/01. Magistrado Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De igual modo, en el citado fallo, fue declarado exequible el artículo 99 de la Ley 200 de 1995, demandado en esa ocasión por establecer de manera taxativa, las providencias contra las cuales procede el recurso de reposición, excluyendo otras, lo cual se consideraba violatorio de los principios de contradicción y defensa.

A juicio de la Corte, era del caso reiterar la jurisprudencia referente a la libertad de configuración del legislador en materia de recursos procesales. Al respecto, la Corte señaló:

De conformidad con la doctrina constitucional citada, no se presenta vicio de constitucionalidad, respecto de los artículos 99 y 102 del Código Disciplinario Único, por omisión relativa, ya que, como se vio, corresponde al legislador en el ejercicio de sus funciones, establecer los actos procesales que son objeto de impugnación, los términos para imponerlos, la notificación y la ejecución de las providencias; así mismo, es competencia del legislador la determinación de si un recurso debe ser sustentado o no.

En este orden, es claro que existe cosa juzgada constitucional respecto del artículo 99 del CDU y parcial respecto del artículo 84, por lo que en el primer caso, se dispondrá estarse a lo resuelto en la sentencia C-892/99.

DECISIÓN:

ESTÉSE A LO RESUELTO en la sentencia C-892/99, mediante la cual se declaró exequible entre otras disposiciones, el artículo 99 de la Ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único)¹⁰⁵

¹⁰⁵ Sentencia: C-013/01, Magistrado Ponente (E): Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA

Sentencia: C-892/99. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

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

Así las cosas, esta Corporación, ha expresado : “...En particular, esta Corte ha señalado que los recursos son de creación legal, y por ende es una materia en donde el Legislador tiene una amplia libertad, puesto que salvo ciertas referencias explícitas de la Carta –como la posibilidad de impugnar los fallos de tutela y las sentencias penales condenatorias (CP Art. 29 y 86)- corresponde al Legislador instituir los recursos contra las providencias judiciales y administrativas, señalar la oportunidad en que proceden y sus efectos” (Sent. C-017 de 1996)¹⁰⁶

Obsérvese entonces, que al deferirse a la ley, la posibilidad de establecer los mecanismos de impugnación, no se vulneran disposiciones de orden superior.

En síntesis: La doble instancia no pertenece al núcleo esencial del debido proceso, -pues la ley puede consagrar excepciones- salvo cuando se trate de sentencias condenatorias, las cuales siempre podrán ser impugnadas, según el artículo 29 de la Carta”. (Sent. C-119 de 1993)¹⁰⁷

DECISIÓN:

Esta Corte declara EXEQUIBLE el artículo 99 de la Ley 200 de 1995.¹⁰⁸

ARTÍCULO 114. TRÁMITE DEL RECURSO DE REPOSICIÓN. Cuando el recurso de reposición se formule por escrito debidamente sustentado, vencido el término para impugnar la decisión, se mantendrá en Secretaría por tres días en traslado a los sujetos procesales. De lo anterior se dejará constancia en el expediente. Surtido el traslado, se decidirá el recurso.

ARTÍCULO 115. RECURSO DE APELACIÓN. El recurso de apelación procede únicamente contra las siguientes decisiones: la que niega la práctica de pruebas solicitadas en los descargos, la decisión de archivo y el fallo de primera instancia.

¹⁰⁶ Sentencia: C-017 de 1996

¹⁰⁷ Sentencia: C-119 de 1993)

¹⁰⁸ Sentencia: C-892/99, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Sentencia: C-892/99. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En sentencia C-005 de 1993, esta Corporación señaló que “Si el legislador decide consagrar un recurso en relación con ciertas decisiones y excluye del mismo otras, puede hacerlo según su evaluación acerca de la necesidad y conveniencia de plasmar tal distinción, pues ello corresponde a la función que ejerce, siempre que no rompa o desconozca principios constitucionales de obligatoria observancia.

Más todavía, puede, con la misma limitación, suprimir los recursos que haya venido consagrando sin que, por el solo hecho de hacerlo, vulnere la Constitución Política.

Igualmente, la libertad del legislador, quedó plenamente establecida, en pronunciamientos de esta Corporación sobre el principio de la doble instancia, cuando expresó: “La jurisprudencia ha sostenido reiteradamente que la doble instancia, a través de la apelación o la consulta, no es parte esencial del debido proceso, y la Constitución no la ordena como exigencia del juicio adecuado.

El hecho de que no todas las providencias que se profieran dentro del proceso disciplinario puedan ser impugnadas mediante la interposición de los recursos de reposición y apelación, no obsta para que puedan ser atacadas a través de la institución de las nulidades. Es más, el mismo Código Disciplinario Único, en su artículo 131, consagra las causales de nulidad, a saber . “1. La incompetencia del funcionario para fallar. 2. La violación del derecho de defensa. 3. La ostensible vaguedad o ambigüedad de los cargos y la imprecisión de las normas en que se fundamenten. 4. La comprobada existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

DECISIÓN:

Esta Corte declara exequible el artículo 102 de la Ley 200 de 1995.

En el efecto suspensivo se concederá la apelación de la decisión de archivo, del fallo de primera instancia y de la decisión que niega totalmente la práctica de pruebas, cuando no se han decretado de oficio, caso en el cual se concederá en el efecto diferido; en el devolutivo, cuando la negativa es parcial.

ARTÍCULO 116. PROHIBICIÓN DE LA REFORMATIO IN PEJUS. El superior, en la providencia que resuelva el recurso de apelación interpuesto contra el fallo sancionatorio, no podrá agravar la sanción impuesta, cuando el investigado sea apelante único.

CONCEPTO DE LA CORTE:

La prohibición de la REFORMATIO IN PEJUS, es permitir que por regla general se pueda agravar la pena impuesta al apelante único, excepto cuando haya una pluralidad de reclamaciones diferentes, afecta la prohibición constitucional de la reformatio in pejus. Esta prohibición se desconoce si el superior, por regla general, está facultado para proceder frente al recurso del apelante único como si estuviera frente a las apelaciones de partes con intereses contrapuestos, pues, en estos últimos casos el ad quem sí puede volver a examinar toda la sentencia recurrida, sin limitarse sólo a los aspectos desfavorables al recurrente. En el presente caso surge la violación del artículo 31, inciso final, de la Constitución, porque los textos del Código Disciplinario Único, disponen que a pesar de existir un apelante único, el superior puede revisar íntegramente la sentencia de primer grado, excepto si se da el caso de varias apelaciones de diferentes disciplinados, cuyas finalidades sean distintas. Se optará por declarar la exequibilidad, siempre y cuando la interpretación y aplicación no afecte, en ningún caso, la prohibición de la reforma peyorativa al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados.

ARTÍCULO 117. RECURSO DE QUEJA. El recurso de queja procede contra la decisión que rechaza el recurso de apelación.

ARTÍCULO 118. TRÁMITE DEL RECURSO DE QUEJA. Dentro del término de ejecutoria de la decisión que niega el recurso de apelación, se podrá interponer y sustentar el recurso de queja. Si no se hiciere oportunamente, se rechazará. Dentro de los dos días siguientes al vencimiento del término anterior, el funcionario competente enviará al superior funcional las copias pertinentes, para que decida el recurso.

El costo de las copias estará a cargo del impugnante.

Si quien conoce del recurso de queja necesitare copia de otras actuaciones procesales, ordenará al competente que las remita a la mayor brevedad posible. Si decide que el recurso debe concederse, lo hará en el efecto que corresponde.

ARTÍCULO 119. EJECUTORIA DE LAS DECISIONES. Las decisiones disciplinarias contra las que proceden recursos quedarán en firme tres días después de la última notificación. Las que se dicten en audiencia o diligencia, al finalizar ésta o la sesión donde se haya tomado la decisión, si no fueren impugnadas.

Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De tal suerte que, a juicio de la Corte, en materia disciplinaria se aplica también la regla según la cual las decisiones de segunda instancia mediante las cuales se resuelven los recursos de apelación y queja quedan ejecutoriadas no con la simple suscripción de la misma sino con su notificación.

La Corte considera que, al igual que lo precisó en su sentencia C-641/02, por razones de seguridad jurídica y por su importancia práctica, haciendo uso de la facultad de establecer los efectos de sus sentencias, expresamente establece que sólo a partir de la publicación y comunicación de este fallo, se entiende que los efectos jurídicos de las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, operan a partir de la notificación y no de su mera ejecutoria.

DECISIÓN:

Declarado EXEQUIBLE "siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias."¹⁰⁹

ARTÍCULO 120. DESISTIMIENTO DE LOS RECURSOS. Quien hubiere interpuesto un recurso podrá desistir del mismo antes de que el funcionario competente lo decida.

ARTÍCULO 121. CORRECCIÓN, ACLARACIÓN Y ADICIÓN DE LOS FALLOS. En los casos de error aritmético, o en el nombre o identidad del investigado, de la entidad o fuerza donde labora o laboraba, o en la denominación del cargo o función que ocupa u ocupaba, o de omisión sustancial en la parte resolutive del fallo, éste debe ser corregido, aclarado o adicionado, según el caso, de oficio o a petición de parte, por el mismo funcionario que lo profirió.

El fallo corregido, aclarado, o adicionado, será notificado conforme a lo previsto en este código.

13.3.5.4 Capítulo Cuarto. Revocatoria Directa

ARTÍCULO 122. PROCEDENCIA. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados de oficio o a petición del sancionado, por el Procurador General de la Nación o por quien los profirió.

¹⁰⁹ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Sentencia: C-892/99. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Tenemos entonces, que la revocatoria directa, se instituye en el estatuto disciplinario, como un “mecanismo” de impugnación de los actos administrativos, reconocido por el legislador, el cual, como se dijo, goza de discrecionalidad para regular las providencias susceptibles de ser impugnadas y cuáles los recursos procedentes para el efecto.

Todas las actuaciones que se adelanten dentro del proceso disciplinario, deben enmarcarse plenamente, dentro de los principios que integran el derecho fundamental al debido proceso, de manera, que las normas que integran el proceso disciplinario, no pueden desconocer los principios de publicidad, contradicción, defensa, legalidad e imparcialidad. El legislador en aras de garantizar el efectivo ejercicio del derecho de defensa en los procesos disciplinarios, consagró varios medios de impugnación, como ya ha quedado claro en esta sentencia. Ello es así, por cuanto el investigado, cuenta con los recursos de reposición y apelación, con las nulidades procesales y, además, con la revocatoria directa, los cuales, aseguran y garantizan el derecho de defensa del investigado, durante el proceso disciplinario.”

DECISIÓN:

Esta Corte declara EXEQUIBLE el artículo 111 de la Ley 200 de 1995.¹¹⁰

ARTÍCULO 123. COMPETENCIA. Los fallos sancionatorios podrán ser revocados por el funcionario que los hubiere proferido o por su superior funcional.

PARÁGRAFO. El Procurador General de la Nación podrá revocar de oficio los fallos sancionatorios expedidos por cualquier funcionario de la Procuraduría, o asumir directamente el conocimiento de la petición de revocatoria, cuando lo considere necesario, caso en el cual proferirá el fallo sustitutivo correspondiente.

Jurisprudencia Corte Constitucional

- Apartes subrayados declarados **CONDICIONALMENTE** exequibles por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-014-04** de 20 de enero de 2004, Magistrado Ponente Dr. Jaime Córdoba Triviño, "en el entendido que cuando se trata de faltas disciplinarias que constituyen violaciones del derecho internacional, de los derechos humanos y del derecho internacional humanitario, también procede la revocatoria del fallo absolutorio y del archivo de la actuación".

¹¹⁰ Sentencia: C-892/99, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

ARTÍCULO 124. CAUSAL DE REVOCACIÓN DE LOS FALLOS SANCIONATORIOS. Los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En el presente caso, como el precepto censurado se refiere a las causales de revocatoria de los fallos sancionatorios; esto es, cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse, o cuando con esos fallos sancionatorios se vulnere o amenace manifiestamente los derechos fundamentales, debe concluirse que realmente no hay un cargo de constitucionalidad contra la expresión acusada.

DECISIÓN:

En este orden de ideas, la Corte se declara inhibida en relación con la expresión reglamentaria, que figura en el artículo 124 de la Ley 734 de 2002.¹¹¹

ARTÍCULO 125. REVOCATORIA A SOLICITUD DEL SANCIONADO. El sancionado podrá solicitar la revocación total o parcial del fallo sancionatorio, siempre y cuando no hubiere interpuesto contra el mismo los recursos ordinarios previstos en este código.

Sentencia: C-095/98. Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte preciso que contra los actos administrativos, proceden los recursos ordinarios de la vía gubernativa, exceptuándose aquellos de carácter general, los de trámite, preparatorios o de ejecución, salvo los casos expresamente previstos por la ley (C.C.A., Art. 49). Su finalidad consiste en permitir la controversia de los actos contrarios al ordenamiento jurídico ante la misma administración, previamente a una posible acción ante la jurisdicción contenciosa administrativa, de manera que se facilite a las personas la presentación de la solicitud de revisión, modificación o aclaratoria de los mismos y sobre la cual habrá de pronunciarse la administración.

¹¹¹ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Adicionalmente, la mencionada normatividad consagra la posibilidad de la revocatoria directa de los actos administrativos, según la cual los mismos funcionarios que los expidieron, o sus superiores inmediatos, pueden retirarlos del ordenamiento jurídico, de oficio o a solicitud de parte, en una forma de autocontrol que se le reconoce a la administración para dejar sin efectos jurídicos sus propias decisiones, en desarrollo del principio de economía de los trámites y actuaciones administrativas, cuando sea manifiesta su oposición al ordenamiento superior o a la ley, o no esté conforme con el interés público o social, o atenten contra él, o cause agravio injustificado a una persona (C.C.A., Art. 69)

Así las cosas, la figura de la revocatoria directa de un acto administrativo no forma parte de la vía gubernativa, ni constituye un recurso ordinario, se trata de una decisión soberana y unilateral de la administración en cumplimiento de un deber de revisión del Estado de sus propios actos, que se sustenta en el principio de legalidad, y en los valores fundantes constitucionales a la libertad de los administrados y a la justicia, que le permite rectificar su actuación o decisión sin la necesidad de recurrir al conocimiento de los tribunales contencioso-administrativos.

En un pronunciamiento general de esta Corte, sobre las características individuales de la revocatoria directa, se señaló lo siguiente:

Uno de los caracteres propios del acto administrativo es su revocabilidad, que se traduce en la potestad de la administración para revisar y volver a decidir sobre las cuestiones o asuntos sobre los cuales ha adoptado una decisión invocando razones de legalidad o legitimidad, con miras asegurar el principio de legalidad, o la oportunidad, el mérito o conveniencia de la medida que garanticen la satisfacción y prevalencia del interés público o social.

Cuando se trate de actos de contenido general es admisible su revocabilidad por la administración, sin ninguna limitación, mediante la invocación de las aludidas causales. En cambio, los actos administrativos que reconocen un derecho subjetivo o una situación jurídica particular y concreta en favor de una persona no son revocables sino con el consentimiento escrito y expreso del titular del derecho. (Art. 73 inciso 1 del C.C.A.)

Razones de seguridad jurídica y de respeto a los derechos adquiridos o de las situaciones jurídicas subjetivas que han quedado consolidadas en cabeza de una persona, como también la presunción de legalidad de las decisiones administrativas en firme, avalan el principio de la inmutabilidad o intangibilidad de los derechos subjetivos reconocidos por la administración a través de un acto administrativo.

Es cierto que según el inciso 2o. del Art. 73 en referencia es posible la revocación de los actos administrativos de contenido subjetivo o particular y concreto "cuando resulten del silencio positivo, si se dan las causales previstas en el Art. 69, o si fuere evidente que el acto ocurrió por medios ilegales"; pero esta norma debe ser

entendida en el sentido de que hace alusión exclusivamente al llamado acto presunto, producto del silencio administrativo positivo, que ha reconocido una situación jurídica particular o un derecho subjetivo a una persona.

La corte ha establecido diferencias entre los recursos gubernativos y la revocatoria directa y son los siguientes:

1. La revocatoria directa de un acto administrativo no podrá operar si se han ejercido los recursos de la vía gubernativa, conforme lo estatuye el artículo 70 ibídem, lo cual pone de presente la incompatibilidad que existe entre ellas.
2. Los recursos gubernativos se deciden a solicitud de parte "del afectado"; la revocatoria directa puede proceder a petición de parte o de oficio.
3. La revocatoria directa puede operar en cualquier tiempo, inclusive en relación con actos en firme o aun cuando se haya acudido a la jurisdicción contenciosa administrativa, siempre que en este último caso no se haya proferido auto admisorio de la demanda ; los recursos de la vía gubernativa deben interponerse dentro de los cinco (5) días siguientes a la notificación personal o por edicto, o a la publicación del acto objeto de los mismos.
4. La revocatoria directa procede, por regla general, contra toda clase de actos generales o particulares.
5. La revocación directa se puede pedir ante el mismo funcionario que expidió el acto o su inmediato superior; mientras los recursos gubernativos solamente se pueden intentar así: el de reposición ante el mismo funcionario que expidió el acto y los de apelación y queja ante el inmediato superior.
6. La revocación directa sólo procede cuando se dan las causales previstas en el artículo 69 del C.C.A., mientras en la vía gubernativa se pueden impugnar los actos por cualquier clase de inconformidad.
7. La revocatoria directa de los actos de carácter particular está sujeta a normas especiales contenidas en los artículos 73 y 74 ibídem ; en tanto que en la vía gubernativa no hay restricción alguna (Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, Expediente No. 1.856, Noviembre 23 de 1992.).

De manera que, no es aceptable el cargo formulado por el accionante, en el sentido de que el sancionado con un fallo disciplinario pueda ver coartado su derecho a un debido proceso y defensa por la inadmisibilidad del ejercicio simultáneo de los recursos ordinarios de la vía gubernativa y la revocatoria directa, a petición de parte.

DECISIÓN:

Esta corte Declara EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 113 de la Ley 200 de 1995.¹¹²

La solicitud de revocatoria del acto sancionatorio es procedente aun cuando el sancionado haya acudido a la jurisdicción contencioso administrativa, siempre y cuando no se hubiere proferido sentencia definitiva. Si se hubiere proferido, podrá solicitarse la revocatoria de la decisión por causa distinta a la que dio origen a la decisión jurisdiccional.

La solicitud de revocación deberá decidirla el funcionario competente dentro de los tres meses siguientes a la fecha de su recibo. De no hacerlo, podrá ser recusado, caso en el cual la actuación se remitirá inmediatamente al superior funcional o al funcionario competente para investigarlo por la Procuraduría General de la Nación, si no tuviere superior funcional, quien la resolverá en el término improrrogable de un mes designando a quien deba reemplazarlo. Cuando el recusado sea el Procurador General de la Nación, resolverá el Vice-procurador.

ARTÍCULO 126. REQUISITOS PARA SOLICITAR LA REVOCATORIA DE LOS FALLOS. La solicitud de revocatoria se formulará dentro de los cinco años siguientes a la fecha de ejecutoria del fallo, mediante escrito que debe contener:

1. El nombre completo del investigado o de su defensor, con la indicación del documento de identidad y la dirección, que para efectos de la actuación se tendrá como única, salvo que oportunamente señalen una diferente.
2. La identificación del fallo cuya revocatoria se solicita.
3. La sustentación expresa de los motivos de inconformidad relacionados con la causal de revocatoria en que se fundamenta la solicitud.

La solicitud que no reúna los anteriores requisitos será in admitida mediante decisión que se notificará personalmente al solicitante o a su defensor, quienes tendrán un término de cinco días para corregirla o complementarla. Transcurrido éste sin que el peticionario efectúe la corrección, será rechazada.

ARTÍCULO 127. EFECTO DE LA SOLICITUD Y DEL ACTO QUE LA RESUELVE. Ni la petición de revocatoria de un fallo, ni la decisión que la resuelve revivirán los términos legales para el ejercicio de las acciones contencioso-administrativas.

Tampoco darán lugar a interponer recurso alguno, ni a la aplicación del silencio administrativo.

¹¹² Sentencia: C-095/98, Magistrado Ponente: Dr. HERNANDO HERRERA VERGARA.

13.3.6 Título Vi. Pruebas

ARTÍCULO 128. NECESIDAD Y CARGA DE LA PRUEBA. Toda decisión interlocutoria y el fallo disciplinario deben fundarse en pruebas legalmente producidas y aportadas al proceso por petición de cualquier sujeto procesal o en forma oficiosa. La carga de la prueba corresponde al Estado.

ARTÍCULO 129. IMPARCIALIDAD DEL FUNCIONARIO EN LA BÚSQUEDA DE LA PRUEBA. El funcionario buscará la verdad real. Para ello deberá investigar con igual rigor los hechos y circunstancias que demuestren la existencia de la falta disciplinaria y la responsabilidad del investigado, y los que tiendan a demostrar su inexistencia o lo eximan de responsabilidad. Para tal efecto, el funcionario podrá decretar pruebas de oficio.

ARTÍCULO 130. MEDIOS DE PRUEBA. Son medios de prueba la confesión, el testimonio, la peritación, la inspección o visita especial, y los documentos, los cuales se practicarán conforme a las normas del Código de Procedimiento Penal en cuanto sean compatibles con la naturaleza y reglas del derecho disciplinario.

Los indicios se tendrán en cuenta al momento de apreciar las pruebas, siguiendo los principios de la sana crítica.

Los medios de prueba no previstos en esta ley se practicarán de acuerdo con las disposiciones que los regulen, respetando siempre los derechos fundamentales.

ARTÍCULO 131. LIBERTAD DE PRUEBAS. La falta y la responsabilidad del investigado podrán demostrarse con cualquiera de los medios de prueba legalmente reconocidos.

ARTÍCULO 132. PETICIÓN Y RECHAZO DE PRUEBAS. Los sujetos procesales pueden aportar y solicitar la práctica de las pruebas que estimen conducentes y pertinentes. Serán rechazadas las inconducentes, las impertinentes y las superfluas y no se atenderán las practicadas ilegalmente.

ARTÍCULO 133. PRÁCTICA DE PRUEBAS POR COMISIONADO. El funcionario competente podrá comisionar para la práctica de pruebas a otro servidor público de igual o inferior categoría de la misma entidad o de las personerías distritales o municipales.

En la decisión que ordene la comisión se deben establecer las diligencias objeto de la misma y el término para practicarlas.

El comisionado practicará aquellas pruebas que surjan directamente de las que son objeto de la comisión, siempre y cuando no se le haya prohibido expresamente. Si el

término de comisión se encuentra vencido se solicitará ampliación y se concederá y comunicará por cualquier medio eficaz, de lo cual se dejará constancia.

Se remitirán al comisionado las copias de la actuación disciplinaria que sean necesarias para la práctica de las pruebas.

El Procurador General de la Nación podrá comisionar a cualquier funcionario para la práctica de pruebas, los demás servidores públicos de la Procuraduría sólo podrán hacerlo cuando la prueba deba practicarse fuera de su sede, salvo que el comisionado pertenezca a su dependencia.

ARTÍCULO 134. PRÁCTICA DE PRUEBAS EN EL EXTERIOR. La práctica de las pruebas o de diligencias en territorio extranjero se regulará por las normas legalmente vigentes.

En las actuaciones disciplinarias adelantadas por la Procuraduría General de la Nación, el Procurador General podrá, de acuerdo con la naturaleza de la actuación y la urgencia de la prueba, autorizar el traslado del funcionario que esté adelantando la actuación, previo aviso de ello al Ministerio de Relaciones Exteriores y a la representación diplomática acreditada en Colombia del país donde deba surtirse la diligencia.

ARTÍCULO 135. PRUEBA TRASLADADA. Las pruebas practicadas válidamente en una actuación judicial o administrativa, dentro o fuera del país, podrán trasladarse a la actuación disciplinaria mediante copias autorizadas por el respectivo funcionario y serán apreciadas conforme a las reglas previstas en este código.

ARTÍCULO 136. ASEGURAMIENTO DE LA PRUEBA. El funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de las facultades de policía judicial, tomará las medidas que sean necesarias para asegurar los elementos de prueba.

Si la actuación disciplinaria se adelanta por funcionarios diferentes a los de la Procuraduría General de la Nación, podrán recurrir a esta entidad y a los demás organismos oficiales competentes, para los mismos efectos.

ARTÍCULO 137. APOYO TÉCNICO. El servidor público que conozca de la actuación disciplinaria podrá solicitar, gratuitamente, a todos los organismos del Estado la colaboración técnica que considere necesaria para el éxito de las investigaciones.

ARTÍCULO 138. OPORTUNIDAD PARA CONTROVERTIR LA PRUEBA. Los sujetos procesales podrán controvertir las pruebas a partir del momento en que tengan acceso a la actuación disciplinaria.

Sentencia: C-430/97. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como puede observarse el C.D.U., reconoce en favor del investigado su derecho a conocer la actuación procesal y a controvertir las pruebas, tanto en la indagación preliminar como en la investigación. Por consiguiente, la norma acusada entendida armónicamente con dicho artículo, debe ser considerada como una reiteración del derecho de contradicción probatoria, referida específicamente a la necesidad de asegurar el principio de imparcialidad a que aquélla alude.

Las mismas reflexiones que ha hecho la Corte en relación con el numeral 2 del Art. 77 son igualmente válidas con respecto al Art. 130 que se acusa. En efecto, cuando esta norma establece que el investigado puede controvertir las pruebas a partir del momento de la notificación del auto que ordena la investigación disciplinaria, está consagrando el ejercicio de este derecho para la etapa que se inicia una vez se ha establecido por el investigador la existencia de la falta y del posible autor del ilícito disciplinario (Art. 144), lo cual no significa en forma alguna que se desconozca el derecho de contradicción para la etapa anterior, o sea la de la indagación preliminar, si la hubiere, ni para la posterior -el juzgamiento- que comienza con la formulación de cargos (Art. 150)

En síntesis, como se ha visto la oportunidad de contradicción probatoria existe tanto en la indagación preliminar, como en la investigación y en la etapa de juzgamiento, según se desprende de los Art. 80 y 153 del C.D.U.

DECISIÓN:

Declarar EXEQUIBLES los artículos 77-2 y 130 de la ley 200/95 "por el cual se adopta el Código Disciplinario Único."¹¹³

ARTÍCULO 139. TESTIGO RENUENTE. Cuando el testigo citado sea un particular y se muestre renuente a comparecer, podrá imponérsele multa hasta el equivalente a cincuenta salarios mínimos diarios vigentes en la época de ocurrencia del hecho, a favor del Tesoro Nacional, a menos que justifique satisfactoriamente su no-comparecencia, dentro de los tres días siguientes a la fecha señalada para la declaración.

La multa se impondrá mediante decisión motivada, contra la cual procede el recurso de reposición, que deberá interponerse de acuerdo con los requisitos señalados en este código.

¹¹³ Sentencia: C-430/97, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

Impuesta la multa, el testigo seguirá obligado a rendir la declaración, para lo cual se fijará nueva fecha.

Si la investigación cursa en la Procuraduría General de la Nación, podrá disponerse la conducción del testigo por las fuerzas de policía, siempre que se trate de situaciones de urgencia y que resulte necesario para evitar la pérdida de la prueba. La conducción no puede implicar la privación de la libertad.

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: DR. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El inciso primero establece una multa para el testigo particular que se muestre renuente a comparecer y declarar. Esta norma no plantea ningún problema constitucional, siempre y cuando la multa se imponga con el respeto del debido proceso (CP Art. 29), pues simplemente desarrolla el deber de declarar de toda persona, con las correspondientes excepciones constitucionales (CP Art. 33), el cual es una expresión específica del deber constitucional de colaborar con la buena administración de justicia (CP Art. 95 Ord. 7º)

Por el contrario, el inciso segundo requiere un examen más detenido pues establece que para sus investigaciones la Procuraduría podrá disponer la "conducción del renuente por la fuerza pública, para efectos de la recepción inmediata de la declaración sin que esta conducción implique privación de la libertad. En efecto, si bien toda persona debe declarar cuando la autoridad competente así lo exija (CP Art. 95 Ord. 7º), la Constitución consagra una reserva judicial en materia de libertad, pues el artículo 28 establece que una persona sólo puede ser detenida por orden de autoridad judicial competente. Como vemos, esta norma plantea una tensión entre la reserva judicial de la libertad (CP Art. 28) y el deber de toda persona de colaborar con las autoridades y contribuir con la administración de justicia, que incluye en este aspecto las investigaciones disciplinarias (CP Art. 95 Ord. 7º)

En efecto, por más de que el artículo diga que la conducción forzosa del testigo no debe implicar una privación de libertad, lo cierto es que ella restringe la libertad de la persona pues esta Corporación ha dicho que "por libertad personal a nivel constitucional debe entenderse la ausencia de aprehensión, retención, captura, detención o cualquier otra forma de limitación de la autonomía de la persona.

En decisión anterior, esta Corte tuvo que estudiar la misma tensión y concluyó que, dentro de estrictos límites, es admisible la conducción forzada del testigo, por una autoridad no judicial, a fin de que rinda el respectivo testimonio, pues tal práctica es un desarrollo "de un deber superior. Lo que se pretende es que se proceda a una investigación rápida a fin de evitar que las pruebas se pierdan y redunde esto en la investigación -como fin inmediato-, para lograr la búsqueda de la verdad -fin

mediato-." Sin embargo, esa misma sentencia agregó inmediatamente que ello sólo es posible en aquellas situaciones de urgencia en las que existe la posibilidad de la pérdida de pruebas, pues "cosa distinta es la negativa a una orden de comparendo para rendir testimonio. En este caso, si el funcionario judicial -y sólo el funcionario judicial- estima necesario la presencia del testigo, puede expedir una orden de captura. Es en este sentido que la norma es constitucional.

DECISIÓN:

Este Inciso corresponde en similar sentido al Inciso 2o. del Artículo 52 de la Ley 200 de 1995 que fue declarado **CONDICIONALMENTE EXEQUIBLE** por la Corte Constitucional mediante sentencia C-280-96 de 1996, "siempre y cuando se entienda que se trata de situaciones de urgencia en las cuales la conducción forzada del testigo es necesaria para evitar la pérdida de pruebas."¹¹⁴

Esta norma no se aplicará a quien esté exceptuado constitucional o legalmente del deber de declarar.

ARTÍCULO 140. INEXISTENCIA DE LA PRUEBA. La prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o con desconocimiento de los derechos fundamentales del investigado, se tendrá como inexistente.

ARTÍCULO 141. APRECIACIÓN INTEGRAL DE LAS PRUEBAS. Las pruebas deberán apreciarse conjuntamente, de acuerdo con las reglas de la sana crítica.

En toda decisión motivada deberá exponerse razonadamente el mérito de las pruebas en que ésta se fundamenta.

ARTÍCULO 142. PRUEBA PARA SANCIONAR. No se podrá proferir fallo sancionatorio sin que obre en el proceso prueba que conduzca a la certeza sobre la existencia de la falta y de la responsabilidad del investigado.

13.3.7 Título VII. Nulidades

ARTÍCULO 143. CAUSALES DE NULIDAD. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.

¹¹⁴ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: DR. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En relación con la constitucionalidad de la norma acusada, esta Corporación coincide plenamente con los argumentos formulados por la Procuraduría cuando afirma: “La Constitución Política de 1991 establece una cláusula general de competencia en materia disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, esa competencia se ha desconcentrado en otros órganos y entidades del Estado.

En ese orden, dicha función se ejerce desde dos ámbitos, uno interno y otro externo. En ese sentido, la doctrina constitucional ha manifestado: “Por un lado existe la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o el superior jerárquico del servidor estatal. Por el otro, existe un control disciplinario externo, que de acuerdo con los artículos 118 y 277 numeral 6º de la Constitución, les corresponde al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, y en virtud del cual deben ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes; e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

Ahora bien, el funcionario de conocimiento es quien está encargado por la Constitución y la ley para conocer y fallar el proceso disciplinario. Es a dicho funcionario a quien le corresponde la adopción de las decisiones de fondo dentro del proceso.

No obstante, la ley prevé la posibilidad de que la etapa probatoria la adelante un funcionario de igual o inferior jerarquía, al que le compete, el cual puede ser de la misma entidad o de las personerías municipales o distritales, a la que, en principio, está atribuida esa labor. Dicha designación sólo la puede efectuar el jefe de la entidad, o de la personería regional o seccional, según el caso (artículo 133 de la Ley 734 de 2002)

DECISIÓN:

Resulta por tanto evidente que, en el presente caso, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, y por ende, en cuanto a la expresión para proferir el fallo, contenida en el numeral 1 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002.

La Corte declarará estarse a lo resuelto en la sentencia C-181/02 que declaró exequible la misma expresión que aparecía en el numeral 1 del artículo 131 de la Ley 200 de 1995.¹¹⁵

Sentencia: C-037/03. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

En efecto, de conformidad con la estructura jerárquica sobre la cual se levanta el control disciplinario de los servidores públicos es posible señalar que la etapa de instrucción de una falta disciplinaria no determina el resultado de las diligencias ni afecta las garantías implícitas del debido proceso del investigado.

En primer lugar, porque si el marco de referencia es el control disciplinario externo que ejerce la Procuraduría General de la Nación, es claro que en virtud de la potestad de delegación que ostenta el Procurador General éste podría asignar la instrucción del proceso a cualquiera de sus agentes.

La competencia disciplinaria de la Procuraduría, tal como se adelantó, es general y, por tanto, sólo la incompetencia para fallar el proceso, es decir, para imponer la sanción, podría derivar en la nulidad del proceso disciplinario.

Es visto que si en el jefe de la entidad o en la oficina de control interno está la potestad de asignar el funcionario encargado de adelantar la investigación disciplinaria, la incompetencia para investigar no es determinante en la validez de las actuaciones correspondientes.

No obstante, esta regla presenta ciertas excepciones como lo son, por ejemplo, la de los fueros constitucionales o legales previstos para ciertos funcionarios que, por virtud de la normatividad, tienen asignadas competencias disciplinarias expresas.

Tal es el caso, entre otros, de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, a quienes por disposición del artículo 174 de la Constitución, investiga el Senado de la República.” (Sentencia C-181/02)

DECISIÓN:

En relación con la expresión “para proferir fallo” contenida en el numeral 1° del artículo 143 de la Ley 734 de 2002 la Corporación decidió estar a lo resuelto en la Sentencia C-181/02 que declaró exequible la misma expresión contenida en el

¹¹⁵ Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

numeral 1 del artículo 131 de la Ley 200 de 1995, por considerar que en ese caso se configuraba el fenómeno de la cosa juzgada material.¹¹⁶

2. La violación del derecho de defensa del investigado.

3. La existencia de irregularidades sustanciales que afecten el debido proceso.

PARÁGRAFO. Los principios que orientan la declaratoria de nulidad y su convalidación, consagrados en el Código de Procedimiento Penal, se aplicarán a este procedimiento.

Sentencia: C-181/02. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

De conformidad con la estructura jerárquica sobre la cual se levanta el control disciplinario de los servidores públicos es posible señalar que la etapa de instrucción de una falta disciplinaria no determina el resultado de las diligencias ni afecta las garantías implícitas del debido proceso del investigado. En primer lugar, porque si el marco de referencia es el control disciplinario externo que ejerce la Procuraduría General de la Nación, es claro que en virtud de la potestad de delegación que ostenta el Procurador General éste podría asignar la instrucción del proceso a cualquiera de sus agentes. La competencia disciplinaria de la Procuraduría, tal como se adelantó, es general y, por tanto, sólo la incompetencia para fallar el proceso, es decir, para imponer la sanción, podría derivar en la nulidad del proceso disciplinario.

Si, por el contrario, el escenario es el del control interno de la falta disciplinaria, la restricción al ejercicio de la competencia estaría impuesta por el propio artículo 57 de la Ley 200 de 1995, según el cual, la investigación disciplinaria puede ser adelantada por la oficina de control interno o por quien decida el jefe de la Entidad o de la dependencia regional o seccional, siempre y cuando aquella se efectúe por un funcionario “de igual o superior jerarquía a la del investigado.”

Es visto que si en el jefe de la entidad o en la oficina de control interno está la potestad de asignar el funcionario encargado de adelantar la investigación disciplinaria, la incompetencia para investigar no es determinante en la validez de las actuaciones correspondientes.

No obstante, esta regla presenta ciertas excepciones como las son, por ejemplo, la de los fueros constitucionales o legales previstos para ciertos funcionarios que, por virtud de la normatividad, tienen asignadas competencias disciplinarias expresas.

¹¹⁶ Sentencia: C-037/03, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

Tal es el caso, entre otros, de los Magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado y de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación, a quienes por disposición del artículo 174 de la Constitución, investiga el Senado de la República.

De la misma manera podría exceptuarse, entre otras, el caso en el que la incompetencia del funcionario para investigar desconoce el derecho a la doble instancia del procesado, así como las investigaciones que asume directamente el Procurador General de la Nación en los casos previstos en la Constitución o la Ley.

DECISIÓN:

Esta Corte declarará exequible el numeral primero del artículo 131 de la Ley 200 de 1995.¹¹⁷

ARTÍCULO 144. DECLARATORIA OFICIOSA. En cualquier estado de la actuación disciplinaria, cuando el funcionario que conozca del asunto advierta la existencia de alguna de las causales previstas en la norma anterior, declarará la nulidad de lo actuado.

ARTÍCULO 145. EFECTOS DE LA DECLARATORIA DE NULIDAD. La declaratoria de nulidad afectará la actuación disciplinaria desde el momento en que se presente la causal. Así lo señalará el funcionario competente y ordenará que se reponga la actuación que dependa de la decisión declarada nula.

La declaratoria de nulidad de la actuación disciplinaria no invalida las pruebas allegadas y practicadas legalmente.

ARTÍCULO 146. REQUISITOS DE LA SOLICITUD DE NULIDAD. La solicitud de nulidad podrá formularse antes de proferirse el fallo definitivo, y deberá indicar en forma concreta la causal o causales respectivas y expresar los fundamentos de hecho y de derecho que la sustenten.

ARTÍCULO 147. TÉRMINO PARA RESOLVER. El funcionario competente resolverá la solicitud de nulidad, a más tardar dentro de los cinco días siguientes a la fecha de su recibo.

13.3.8 Título VIII. Atribuciones de Policía Judicial

ARTÍCULO 148. ATRIBUCIONES DE POLICÍA JUDICIAL. De conformidad con lo dispuesto en el inciso final del artículo 277 de la Constitución Política, para el

¹¹⁷ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

cumplimiento de sus funciones, la Procuraduría General de la Nación tiene atribuciones de policía judicial. En desarrollo de esta facultad, el Procurador General y el Director Nacional de Investigaciones Especiales podrán proferir las decisiones correspondientes.

El Procurador General de la Nación podrá delegar en cualquier funcionario de la Procuraduría, en casos especiales, el ejercicio de atribuciones de policía judicial, así como la facultad de interponer las acciones que considere necesarias. Quien hubiere sido delegado podrá proferir las decisiones que se requieran para el aseguramiento y la práctica de pruebas dentro del proceso disciplinario.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 116 de la Constitución Política, para efecto del ejercicio de las funciones de Policía Judicial establecidas en el inciso final del artículo 277, el Procurador General de la Nación tendrá atribuciones jurisdiccionales, en desarrollo de las cuales podrá dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas en el trámite procesal.

Sentencia: C-244/96. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Obsérvese que es la misma Constitución la que le otorga a la Procuraduría General de la Nación, esto es, al Procurador General y a sus agentes y delegados, la facultad de ejercer funciones de Policía Judicial. Las que, según la norma impugnada, se dirigen exclusivamente a dictar las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, tanto en la etapa de indagación preliminar como durante la investigación disciplinaria.

Con fundamento en estas disposiciones cabe preguntar ¿qué funciones que ordinariamente cumplen los cuerpos u organismos de policía judicial, puede ejecutar la Procuraduría General de la Nación, para efectos del aseguramiento y práctica de pruebas en los procesos disciplinarios?.

Para responder esta pregunta es necesario recordar que dicho cuerpo especializado en materia penal, cumple entre otras funciones, la de practicar capturas, allanamientos, interceptación de comunicaciones, registro de correspondencia, vigilancia electrónica, etc, previa orden escrita de la autoridad judicial competente.

Entonces, como para el aseguramiento de pruebas en procesos disciplinarios, se podrían cumplir actos como el registro de correspondencia, la interceptación de teléfonos, la vigilancia electrónica, etc. los cuales están íntimamente relacionados con la restricción de ciertos derechos fundamentales, es indispensable que sean ordenados por autoridad judicial; de ahí que se le haya atribuido a la Procuraduría, en la norma que es objeto de acusación, funciones jurisdiccionales, en desarrollo de

lo dispuesto en el artículo 116 del Estatuto Superior que prescribe: "Excepcionalmente la ley podrá atribuir función jurisdiccional en materias precisas a determinadas autoridades administrativas. Sin embargo no les será permitido adelantar la instrucción de sumarios ni juzgar delitos".

Requisitos que se cumplen en el caso que se examina, pues la Procuraduría General de la Nación, a pesar de ser un organismo de control, independiente y autónomo, es de carácter administrativo, y se le atribuyen funciones jurisdiccionales para un asunto concreto, como es la expedición de las providencias necesarias para el aseguramiento y práctica de pruebas, en la indagación preliminar al igual que en la investigación disciplinaria.

Considera la Corte importante advertir al Procurador General de la Nación y los demás funcionarios de esa entidad, que en el ejercicio de las funciones a que alude la norma demandada, deben respetar y garantizar los derechos fundamentales de las personas involucradas en los procesos disciplinarios, haciendo uso de las funciones de policía judicial única y exclusivamente en casos absolutamente necesarios, para asegurar o practicar las pruebas.

La arbitrariedad y el mal uso, por parte de tales funcionarios, de dichas atribuciones les acarrearán las sanciones penales y disciplinarias establecidas para estos casos.

DECISIÓN:

No encuentra la Corte que la norma acusada viole los artículos citados por la demandante, razón por la cual se declara exequible en su integridad.¹¹⁸

Jurisprudencia Corte Constitucional

- El texto de este artículo corresponde en similar sentido al texto del Artículo **135** de la Ley 200 de 1995, el cual fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-244-96** del 30 de mayo de 1996, Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

ARTÍCULO 149. INTANGIBILIDAD DE LAS GARANTÍAS CONSTITUCIONALES.

Las actuaciones de la Procuraduría General de la Nación, en ejercicio de sus atribuciones de policía judicial, se realizarán con estricto respeto de las garantías constitucionales y legales.

¹¹⁸ Sentencia: C-244/96, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

13.3.9 Título IX. Procedimiento Ordinario

13.3.9.1 Capítulo Primero. Indagación Preliminar

ARTÍCULO 150. PROCEDENCIA, FINES Y TRÁMITE DE LA INDAGACIÓN PRELIMINAR. En caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria se ordenará una indagación preliminar.

La indagación preliminar tendrá como fines verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una causal de exclusión de la responsabilidad.

En caso de duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria se adelantará indagación preliminar. En estos eventos la indagación preliminar se adelantará por el término necesario para cumplir su objetivo.

Sentencia: C-036/03. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONCEPTO DE LA CORTE:

En conclusión: el legislador debió fijar un plazo razonable para el caso de que exista duda sobre la identificación o individualización del autor de una falta disciplinaria en la etapa de la indagación preliminar, y, al no hacerlo, se vulneró el artículo 29 de la Constitución.

Agregase a lo anteriormente expuesto que la garantía constitucional del debido proceso exige que exista un término definido y preciso que ponga fin a la indagación preliminar y luego a la etapa de investigación disciplinaria, lo cual es claro que se cumple en el inciso cuarto del artículo 150 de la Ley 734 de 2002 al señalar para aquella un término de seis meses, prorrogable por otros seis cuando se trate de investigaciones por violación a los derechos humanos o al derecho humanitario, por lo no se entiende cómo cuando existe duda sobre la identificación o individualización por el autor presunto de una falta disciplinaria, en el inciso tercero del mismo artículo se establezca que ella se adelantará por “el término necesario para cumplir su objetivo”, es decir, de manera indefinida, con desconocimiento del derecho del presunto autor de la falta sobre quien pesa aún la duda que sin embargo no lo libera del proceso, ni tampoco lo vincula a él para que pueda ejercitar su derecho de defensa.

DECISIÓN:

Se declara inexecutable la expresión acusada, contenida en el artículo 150, inciso 3, de la Ley 734 de 2002.

En los demás casos la indagación preliminar tendrá una duración de seis (6) meses y culminará con el archivo definitivo o auto de apertura. Cuando se trate de investigaciones por violación a los Derechos Humanos o al Derecho Internacional Humanitario, el término de indagación preliminar podrá extenderse a otros seis meses.¹¹⁹

Sentencia: C-728/00. Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

CONSIDERACIÓN DE LA CORTE:

Esta Corte considera que el término fijado sería inconstitucional si fuera claramente insuficiente para realizar una indagación preliminar. Un término excesivamente abreviado impediría realizar una indagación con posibilidades de ofrecer resultados concretos, y ello convertiría a la indagación preliminar en un trampolín para garantizar la impunidad en los casos en que se considerara necesario agotar esta etapa. Sin embargo, un término de seis meses no aparece prima facie como insuficiente para practicar la indagación preliminar, puesto que el objeto de ésta no es adelantar la investigación y el juicio mismo, sino establecer si se presentó una actuación que podría constituir una falta disciplinaria y a quién podría imputársele la autoría de esa conducta.

Tres consideraciones adicionales permiten apreciar que el término no es a primera vista insuficiente: la primera es que el lapso de los seis meses no comprende el tiempo necesario para la evaluación de las pruebas recopiladas durante el período de indagación, lo que permite que ese período sea utilizado íntegramente para la recopilación de pruebas.

La segunda, que en aquellos casos en los que el Procurador General de la Nación considere que un proceso es de importancia para la Nación y que exige un mayor tiempo de pesquisa previa bien puede asignárselo a la Dirección Nacional de Investigaciones Especiales, tal como lo señala el literal a) del artículo 11 de la Ley 201 de 1995, con lo cual el período de indagación preliminar puede incrementarse en otros seis meses, como lo precisa el artículo 142 del CDU; y la tercera, que, de acuerdo con el inciso 1 del artículo 27 de la Ley 24 de 1992, el Ministerio Público debe in admitir aquellas quejas que considere que carezcan de fundamento, lo que significa que la autoridad de control disciplinario bien puede concentrar su actividad en las denuncias en las que se observe que existe posibilidad de culminar con éxito la indagación preliminar.

DECISIÓN

Por esas razones Esta Corte declarará exequible la disposición acusada.¹²⁰

¹¹⁹ Sentencia: C-036/03, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

¹²⁰ Sentencia: C-728/00, Magistrado Ponente: Dr. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ

Corte Constitucional

- Mediante Proceso D-3954 y 3955 según Comunicado de Prensa de la Sala Plena de 2, 3, 4 y 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-892-99.

Mediante la misma sentencia la Corte declaró EXEQUIBLE el aparte subrayado.

- El Artículo 140 de la Ley 200 de 1995 establecía: "**ARTÍCULO 140. FACULTADES EN LA INDAGACIÓN PRELIMINAR.** Para el cumplimiento de los fines de la indagación preliminar, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición espontánea al servidor público que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho investigado.

El aparte tachado fue declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-892-99 del 10 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

El Artículo 140 fue declarado EXEQUIBLE en lo demás, en los términos de la Sentencia C-892-99.

Menciona la Corte en la parte motiva de la Sentencia:

"Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, habrá de declararse la inexecutable del artículo 140 del Código Disciplinario Único, en cuanto hace referencia a la expresión "que considere necesario", norma que es executable en lo demás, bajo el entendido de que se es oído en exposición espontánea, cuando así se solicita por un servidor público para fines de la investigación preliminar, constituye para éste el legítimo ejercicio del derecho de defensa como posible investigado, el cual no se encuentra sujeto a la discrecionalidad del funcionario investigador, en ningún caso".

- El Inciso 1o. del Artículo 147 de la Ley 200 de 1995 establecía: "**ARTÍCULO 147. OPORTUNIDAD PARA RENDIR EXPOSICIÓN.**

Quien tenga conocimiento de la existencia de una investigación disciplinaria en su contra y antes de que se le formulen cargos, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba la exposición espontánea; aquél la recibirá cuando considere que existen dudas sobre la autoría de la falta que se investiga. En caso contrario negará la solicitud con auto de trámite.

Sentencia: C-430/97. Normas Demandadas: ARTICULO147 DE LA LEY 200 DE 1995. Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte considera de que dentro de dicha indagación es posible que el inculpado pueda solicitar que se le reciba su exposición espontánea, porque al igual que la indagatoria en los procesos penales ella es un acto de defensa, en cuanto tiene como finalidad fijar con claridad la posición de quien es señalado como presunto infractor de una norma penal, contravencional disciplinaria sobre su presunta culpabilidad, en el sentido de que puede admitir su responsabilidad, con o sin condicionamientos, o no aceptarla y, en tal virtud, reiterar su presunción de inocencia. Ambas posiciones, indudablemente tienen repercusiones en el adelantamiento y en el resultado de la actuación disciplinaria.

Esta Corte en varias sentencias ha sostenido que el derecho de defensa debe asegurarse permanentemente, es decir, tanto en la etapa de la investigación previa como en la investigación y en el juicio, por lo tanto, no se justifica que se restrinja el derecho a rendir exposición en la etapa de la indagación preliminar.

En las condiciones anotadas, no encuentra la Corte razonable ni proporcionada a la finalidad que pretende perseguirse -eventualmente la economía procesal o la eficiencia y la eficacia para la administración de la actuación disciplinaria- el que quede a la voluntad del funcionario recibir o no la exposición espontánea que solicita el inculpado, pues siendo ella como se dijo un acto de defensa, no existe justificación alguna valedera para su restricción

En conclusión, la Corte considera que los artículos 77-2 y 130 se ajustan a la Constitución y, por lo tanto, serán declarados exequibles, no así la expresión "aquél la recibirá cuando considere que existen dudas sobre la autoría de la falta que se investiga. En caso contrario negará la solicitud con auto de trámite", que será declarada inexecutable.

En relación con el resto del artículo se declarará su exequibilidad, condicionada en el sentido de que se entienda que la oportunidad para rendir la exposición voluntaria se contrae no sólo a la etapa de la investigación sino de la indagación preliminar.

DECISIÓN:

Declarar EXEQUIBLE la expresión "Oportunidad para rendir exposición. Quien tenga conocimiento de la existencia de una investigación disciplinaria en su contra y antes de que se le formulen cargos, podrá solicitar al correspondiente funcionario que le reciba la exposición espontánea", del Art. 147 de dicha ley, bajo la condición

de que se entienda que la oportunidad para rendir la exposición voluntaria se contrae no sólo a la etapa de la investigación sino de la indagación preliminar.¹²¹

La indagación preliminar no podrá extenderse a hechos distintos del que fue objeto de denuncia, queja o iniciación oficiosa y los que le sean conexos.

PARÁGRAFO 1o. Cuando la información o queja sea manifiestamente temeraria o se refiera a hechos disciplinariamente irrelevantes o de imposible ocurrencia o sean presentados de manera absolutamente inconcreta o difusa, el funcionario de plano se inhibirá de iniciar actuación alguna.

PARÁGRAFO 2o. Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podrá imponer una multa hasta de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes.

La Procuraduría General de la Nación, o quienes ejerzan funciones disciplinarias, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrá imponer sanciones de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de apelación que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Aparte subrayado declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

Concordancias

Ley 734 de 2002; Art. **101**; Art **107**

ARTÍCULO 151. RUPTURA DE LA UNIDAD PROCESAL. Cuando se adelante indagación preliminar por una falta disciplinaria en la que hubieren intervenido varios servidores públicos y solamente se identificare uno o algunos de ellos, se podrá romper la unidad procesal, sin perjuicio de que las actuaciones puedan unificarse posteriormente para proseguir su curso bajo una misma cuerda.

13.3.9.2 Capítulo Segundo. Investigación Disciplinaria

ARTÍCULO 152. PROCEDENCIA DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. Cuando, con fundamento en la queja, en la información recibida o en la indagación preliminar, se identifique al posible autor o autores de la falta disciplinaria, el funcionario iniciará la investigación disciplinaria.

¹²¹ Sentencia: C-430/97, Normas Demandadas: ARTICULO147 DE LA LEY 200 DE 1995, Magistrado Ponente: Dr. ANTONIO BARRERA CARBONELL

ARTÍCULO 153. FINALIDADES DE LA DECISIÓN SOBRE INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. La investigación disciplinaria tiene por objeto verificar la ocurrencia de la conducta; determinar si es constitutiva de falta disciplinaria; esclarecer los motivos determinantes, las circunstancias de tiempo, modo y lugar en las que se cometió, el perjuicio causado a la administración pública con la falta, y la responsabilidad disciplinaria del investigado.

Sentencia: C-036/03. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONCEPTO DE LA CORTE:

En conclusión: la etapa de la indagación preliminar no siempre debe surtirse, ni siquiera iniciarse, sólo se presenta “en caso de duda sobre la procedencia de la investigación disciplinaria”; el hecho de que no se inicie o se agote esta etapa no implica que el principio de la presunción de inocencia se desconozca, pues, como es sabido, la presunción de inocencia se mantiene incólume hasta tanto no se destruya en forma debidamente fundada y cuando la providencia respectiva que así lo declara cobre ejecutoria.

Mientras tanto, a lo largo de todo el proceso disciplinario, los principios del debido proceso deben garantizarse a plenitud. Y la circunstancia de que determinados fines en la etapa de indagación preliminar coincidan con los de la etapa de investigación disciplinaria no acarrea ninguna inseguridad jurídica para el sujeto disciplinable, porque, como se dijo, la existencia de la investigación disciplinaria no depende de que se inicie o agote la de indagación preliminar.

DECISIÓN:

Se declara exequible lo acusado del artículo 153 de la Ley 734 de 2002.¹²²

ARTÍCULO 154. CONTENIDO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA. La decisión que ordena abrir investigación disciplinaria deberá contener:

1. La identidad del posible autor o autores.
2. La relación de pruebas cuya práctica se ordena.
3. La orden de incorporar a la actuación los antecedentes disciplinarios del investigado, una certificación de la entidad a la cual el servidor público esté o hubiere estado vinculado, una constancia sobre el sueldo devengado para la época de la realización de la conducta y su última dirección conocida.

¹²² Sentencia: C-036/03, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

4. La orden de informar y de comunicar esta decisión, de conformidad con lo señalado en este código.

ARTÍCULO 155. NOTIFICACIÓN DE LA INICIACIÓN DE LA INVESTIGACIÓN.

Iniciada la investigación disciplinaria se notificará al investigado y se dejará constancia en el expediente respectivo. En la comunicación se debe informar al investigado que tiene derecho a designar defensor.

Si la investigación disciplinaria la iniciare una oficina de control disciplinario interno, ésta dará aviso inmediato a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación y al funcionario competente de esta entidad o de la personería correspondiente, para que decida sobre el ejercicio del poder disciplinario preferente.

Si la investigación disciplinaria la iniciare la Procuraduría General de la Nación o las personerías distritales o municipales, lo comunicará al jefe del órgano de control disciplinario interno, con la advertencia de que deberá abstenerse de abrir investigación disciplinaria por los mismos hechos o suspenderla inmediatamente, si ya la hubiere abierto, y remitir el expediente original a la oficina competente de la Procuraduría.

Concordancias Ley 734 de 2002 Art.101 Art.107

ARTÍCULO 156. TÉRMINO DE LA INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA.

El término de la investigación disciplinaria será de seis meses, contados a partir de la decisión de apertura.

En los procesos que se adelanten por las faltas descritas en el artículo 48, numerales 5, 6, 7, 8, 9, 10 y 11 de este código, la investigación disciplinaria no se podrá exceder de doce meses. Este término podrá aumentarse hasta en una tercera parte, cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o a dos o más inculpados.

Vencido el término de la investigación, el funcionario de conocimiento la evaluará y adoptará la decisión de cargos, si se reunieren los requisitos legales para ello o el archivo de las diligencias. Con todo si hicieren falta pruebas que puedan modificar la situación se prorrogará la investigación hasta por la mitad del término, vencido el cual, si no ha surgido prueba que permita formular cargos, se archivará definitivamente la actuación.

Sentencia: C-181/02. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte Constitucional consideró que el archivo definitivo del expediente en la etapa de investigación preliminar se justifica como medida para evitar la indefinida sumisión del sujeto disciplinado al procedimiento respectivo, ya que, “en aras de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones provisorias no persistan indefinidamente, es necesario establecer para ellas un límite temporal, que el legislador debe evaluar, ponderando la necesidad de preservar el interés general implícito en ella, con el que puede sacrificarse en caso de aparecer, con posterioridad al vencimiento del término proclusivo, pruebas indicativas de que alguien debía ser sancionado por hechos atentatorios a la disciplina.

En dicho fallo, la Corte tuvo en cuenta que prolongar indefinidamente la indagación preliminar, más allá del término de seis meses conferido por la norma, constituiría un quebrantamiento evidente de las garantías constitucionales, alertado ya por la Corte Constitucional en la Sentencia C-412 de 1993 , pues “los términos tienen un contenido garantista en favor de los encartados y que la inexistencia de alguno para la realización de la investigación previa constituía una violación al debido proceso.

Si conforme con la posición de la Corte, extender indefinidamente en el tiempo la etapa de indagación preliminar vulnera las garantías del debido proceso, extender en las mismas condiciones la investigación disciplinaria también lo hace.

La garantía del debido proceso que sustenta y justifica esta posición debe regir para cualquier etapa del procedimiento disciplinario, lo cual incluye la de indagación preliminar y la de instrucción.

Lo anterior contribuye en igual medida a acrecentar los niveles de seguridad jurídica que deben darse dentro de los procedimientos administrativos, pues es incompatible con el fin que persigue la vigencia del orden justo y la efectividad de los derechos de los asociados que una situación jurídica permanezca indefinida en el tiempo. La falta de seguridad jurídica respecto de la responsabilidad disciplinaria del investigado también propiciaría el atropello del principio procesal que proscribe el non bis in idem (Art. 29. C.P.) pues ante la circunstancia de no haberse culminado una investigación por responsabilidad disciplinaria, el Estado podría autorizar la iniciación de una segunda causa en detrimento de la garantía constitucional que acaba de citarse.

Finalmente, debe decirse que las apreciaciones de la Corte respecto del archivo definitivo de las diligencias operan con mayor fuerza para la etapa de la investigación disciplinaria por cuanto en ésta la autoridad disciplinaria cuenta con más elementos de juicio que en la indagación preliminar, respecto de la comisión de la falta.

La decisión que en la etapa de instrucción se adopte debe estar sustentada en elementos de juicio de mayor solidez, respecto de la ocurrencia de la falta y del sujeto responsable, que permitan a la autoridad disciplinaria realizar la evaluación del material probatorio a que hace referencia el artículo 148 de la Ley 200 de 1995 y adoptar, como lo ordena el artículo 149 del CDU, una de dos decisiones: o el archivo definitivo del expediente o la formulación de los cargos.

DECISIÓN:

En tal virtud, la Corporación declarará exequible el inciso tercero del artículo 146 de la Ley 200 de 1995, pero retirará del ordenamiento jurídico la expresión “provisional, sin perjuicio de que si con posterioridad aparece la prueba para hacerlo, se proceda de conformidad siempre que no haya prescrito la acción disciplinaria”.¹²³

ARTÍCULO 157. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. Trámite. Durante la investigación disciplinaria o el juzgamiento por faltas calificadas como gravísimas o graves, el funcionario que la esté adelantando podrá ordenar motivadamente la suspensión provisional del servidor público, sin derecho a remuneración alguna, siempre y cuando se evidencien serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio público posibilita la interferencia del autor de la falta en el trámite de la investigación o permite que continúe cometiéndola o que la reitere.

El término de la suspensión provisional será de tres meses, prorrogable hasta en otro tanto. Dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

El auto que decreta la suspensión provisional será responsabilidad personal del funcionario competente y debe ser consultado sin perjuicio de su inmediato cumplimiento si se trata de decisión de primera instancia; en los procesos de única, procede el recurso de reposición.

Para los efectos propios de la consulta, el funcionario remitirá de inmediato el proceso al superior, previa comunicación de la decisión al afectado.

Recibido el expediente, el superior dispondrá que permanezca en secretaría por el término de tres días, durante los cuales el disciplinado podrá presentar alegaciones en su favor, acompañadas de las pruebas en que las sustente. Vencido dicho término, se decidirá dentro de los diez días siguientes.

¹²³ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Cuando desaparezcan los motivos que dieron lugar a la medida, la suspensión provisional deberá ser revocada en cualquier momento por quien la profirió, o por el superior jerárquico del funcionario competente para dictar el fallo de primera instancia.

PARÁGRAFO. Cuando la sanción impuesta fuere de suspensión e inhabilidad o únicamente de suspensión, para su cumplimiento se tendrá en cuenta el lapso en que el investigado permaneció suspendido provisionalmente. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corte no comparte el criterio del demandante pues en anteriores decisiones esta Corporación ya había señalado que el mecanismo de la suspensión provisional "es una medida de prudencia disciplinaria que tiende a proteger el interés general", por lo cual es perfectamente razonable que el Legislador la establezca en los procesos disciplinarios.

De otro lado, la regulación misma del mecanismo de suspensión establecido por los artículos impugnados se adecua al sentido de la figura, pues no es una medida absolutamente discrecional, como que sólo procede respecto de faltas gravísimas - taxativamente descritas- o graves. Además sólo puede ser tomada por nominador o el Procurador General de la Nación o a quien éste delegue, y tiene un límite de tres meses, que sólo pueden prorrogarse por otros tres si se dan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta. Además se prevé la reintegración al cargo y el reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos, si expira el término máximo de suspensión o se absuelve al investigado o la sanción no es la separación del cargo.

DECISIÓN:

La Corte declarará entonces la exequibilidad de estos artículos pues la regulación prevista garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública, sin que con ello se afecte el empleo ni se atente contra.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- La Corte Constitucional declaró estarse a lo resuelto en la Sentencia C-450-03 , mediante Sentencia **C-656-03** de 5 de agosto de 2003, Magistrada Ponente Dra.

- Artículo declarado EXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-450-03** de 3 de junio de 2003, Magistrado Ponente Dr. Manuel José Cepeda Espinosa, "en el entendido de que el acto que ordene la prórroga debe reunir también los requisitos establecidos en este artículo para la suspensión inicial y la segunda prórroga sólo procede si el fallo de primera o única instancia fue sancionatorio".

- Parte del texto de este artículo corresponde en similar sentido al texto del Artículo **115** de la Ley 200 de 1995, el cual fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ARTÍCULO 158. REINTEGRO DEL SUSPENDIDO. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

- El texto de este artículo corresponde en similar sentido al texto del Artículo **116** de la Ley 200 de 1995, el cual fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-280-96** del 25 de junio de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Alejandro Martínez Caballero.

ARTÍCULO 159. EFECTOS DE LA SUSPENSIÓN PROVISIONAL. Si el suspendido provisionalmente resultare responsable de haber cometido una falta gravísima, la sanción de destitución e inhabilidad general que se le imponga se hará efectiva a partir de la fecha de la suspensión provisional.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- Artículo declarado INEXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-1076-02** de 5 de diciembre de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

ARTÍCULO 160. MEDIDAS PREVENTIVAS. Cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien éste delegue de manera especial, y el Personero Distrital.

Sentencia: C-977/02. Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Según una interpretación semántico-gramatical, la medida provisional a adoptar por el Ministerio Público en desarrollo de las diligencias disciplinarias consiste en “solicitar la suspensión” y no en “suspender” los procedimientos administrativos, actos o contratos o su ejecución. Se trata de una permisión para solicitar a la autoridad competente que tome la decisión de suspender cuando se evidencian circunstancias que permiten inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. El verbo rector de la norma permisiva es “solicitar”, no “suspender”.

Según el sentido natural de las palabras utilizadas por el legislador, el Procurador General y el Personero Distrital de Bogotá pueden solicitar a la entidad respectiva que ella misma suspenda los procedimientos administrativos, actos o contratos o su ejecución. La medida preventiva en defensa del ordenamiento jurídico y del patrimonio público, según el texto de la norma, no establece la facultad en cabeza del Ministerio Público de suspender directamente dichos procedimientos, actos o contratos, una vez se configuren las condiciones establecidas en el artículo 160.

La norma acusada establece la facultad legal de solicitar una suspensión preventiva de procedimientos administrativos, actos o contratos o de su ejecución. No se trata de una medida cautelar en sentido estricto puesto que su finalidad no es asegurar los efectos de una eventual sanción disciplinaria. Es una medida preventiva de un ámbito de acción más amplio pero con unas especificidades que es necesario precisar.

Tal facultad es atribuida tan sólo a dos autoridades: el Procurador General y el Personero Distrital de Bogotá. La norma autoriza al primero a delegar de manera especial esta facultad. El destinatario de la solicitud en cambio, no se menciona, pero está implícito –la solicitud de suspensión se eleva ante alguien– y puede deducirse sin problema hermenéutico alguno del sentido de la norma y los antecedentes legislativos: la medida se dirige a la respectiva autoridad administrativa, esto es, a aquella autoridad que adelanta el correspondiente procedimiento administrativo, ha expedido el respectivo acto administrativo o puede ejercer la competencia legal para contratar a nombre del Estado. No obstante, los únicos destinatarios potenciales de la solicitud de suspensión no son los servidores públicos. También pueden serlo los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas de conformidad con las condiciones establecidas en la Constitución y en las leyes (artículo 123 C.P.)

Tampoco hay lugar a confundir la suspensión provisional de un acto administrativo por parte de los jueces contencioso administrativos con la medida preventiva de solicitud de suspensión por parte del Procurador General y el Personero Distrital. Ambas figuras tienen alcances y finalidades diferentes: la primera es un acto judicial que suspende temporalmente los efectos de un acto administrativo de forma que, por ejemplo, no se lesione el orden jurídico (en la acción de nulidad) o se vulneren además derechos subjetivos (acción de nulidad y restablecimiento del derecho). En contraste, la medida provisional que adopta el Procurador o Personero dentro de la investigación disciplinaria sólo tiene la virtualidad de poner en acción a la administración pública para que examine la necesidad de suspender un determinado procedimiento administrativo, acto o contrato, para evitar la vulneración del ordenamiento jurídico o el detrimento del patrimonio público así como el medio jurídico adecuado para hacerlo dentro del marco constitucional y legal vigente. No asiste, en consecuencia, razón a la demandante cuando afirma que la norma acusada conlleva la vulneración del artículo 238 de la Constitución.

La autoridad administrativa destinataria de la solicitud de suspensión sólo podrá adoptar las decisiones correspondientes dentro del marco de sus competencias constitucionales y legales y no está obligada a adoptar medidas para atender la solicitud. Por ello, la negativa de dichas autoridades a obrar conforme a la solicitud de suspensión no puede ser invocada como un indicio en su contra dentro del proceso disciplinario que se esté adelantando.

DECISIÓN:

Declarar EXEQUIBLE el artículo 160 de la Ley 734 de 2002.¹²⁴

¹²⁴ Sentencia: C-977/02, Magistrado Ponente: Dr. MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Sentencia: C-037/03. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte, encuentra que por el contrario, frente al objeto de la norma -dotar de instrumentos al Estado para prevenir la vulneración del ordenamiento jurídico o la afectación del patrimonio público y luchar contra la corrupción-, y frente a las precisiones hechas por la Corte en relación con el alcance de la norma, no cabe limitar solamente al Distrito Capital, la aplicación de la misma.

Debe tenerse en cuenta que en este campo se trata no solamente de la diferencia de trato que pueda predicarse entre el Personero Distrital de Bogotá y los demás personeros distritales y municipales sino de la que indirectamente se genera para la administración municipal y para los habitantes de los demás municipalidades del país diferentes del Distrito capital de Bogotá, agobiados igualmente por el flagelo de la corrupción.

DECISIÓN:

Esta Corte declara la inexecutable de las expresiones “Distrital de Bogotá” y “Distrital”, contenidas el artículo 160 de la Ley 734 de 2002.¹²⁵

Sentencia: C-210/03. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte considera que se dan en este caso todos los presupuestos de la cosa juzgada constitucional absoluta tal y como aparece consagrada en el inciso segundo del artículo 243 Superior y por tanto declarará estarse a lo resuelto en sentencia C-1076 del 5 de Diciembre de 2002.

De igual manera, la demanda se encamina a declarar la inexecutable de las expresiones Distrital de Bogotá y Distrital, contenidas en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002. Al respecto, la Sala considera que, de conformidad con lo expuesto en su sentencia C- 037 del 28 de enero de 2003 frente a las mencionadas expresiones también ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material o absoluta, por cuanto esta Corporación consideró que el atribuirle la facultad de solicitar medidas preventivas al Personero Distrital de Bogotá, con exclusión de los demás personeros distritales y municipales del país, vulneraba el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.

¹²⁵ Sentencia: C-037/03, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

De igual manera, la Sala considera que, de conformidad con lo expuesto en su sentencia C- 037 del 28 de enero de 2003 frente a las mencionadas expresiones también ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material o absoluta, por cuanto esta Corporación consideró que el atribuirle la facultad de solicitar medidas preventivas al Personero Distrital de Bogotá, con exclusión de los demás personeros distritales y municipales del país, vulneraba el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución.

La Corte constato: "que el Personero Distrital de Bogotá se encuentra en la misma situación jurídica de los demás personeros del país, pues si bien le corresponde ejercer sus funciones en la capital del país, las competencias jurídicas que le atribuyen la Constitución (Art. 118 C.P.) y la ley (Art. 2 y 3 de la Ley 734 de 2002) son exactamente las mismas de los demás personeros(...)

DECISIÓN:

ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-037 del 28 de enero de 2003, en la cual se declararon INEXEQUIBLES las expresiones "Distrital de Bogotá" y "Distrital", que figuran en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002.¹²⁶

13.3.9.3 Capítulo Tercero. Evaluación de la Investigación Disciplinaria

ARTÍCULO 161. DECISIÓN DE EVALUACIÓN. Cuando se haya recaudado prueba que permita la formulación de cargos, o vencido el término de la investigación, dentro de los quince días siguientes, el funcionario de conocimiento, mediante decisión motivada, evaluará el mérito de las pruebas recaudadas y formulará pliego de cargos contra el investigado u ordenará el archivo de la actuación, según corresponda, sin perjuicio de lo dispuesto en el inciso 2o. del artículo 156.

ARTÍCULO 162. PROCEDENCIA DE LA DECISIÓN DE CARGOS. El funcionario de conocimiento formulará pliego de cargos cuando esté objetivamente demostrada la falta y exista prueba que comprometa la responsabilidad del investigado. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Sentencia: C-892/99. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Ahora bien, según lo previsto en el artículo 150 del Código Disciplinario Único, sólo queda por precisar, que la referencia de la disposición, a la demostración objetiva de la falta, no se refiere a la "objetividad de la responsabilidad", sino de la comprobación de que en efecto, se cometió una conducta típica, a la luz del Código

¹²⁶ Sentencia: C-210/03, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Disciplinario Único, lo que implica, que el hecho por el cual se denuncia a un servidor público se encuadra dentro de las faltas gravísimas, o en la extralimitación o abuso de derechos, en el incumplimiento de deberes o en la violación de prohibiciones, todo ello al tenor de lo dispuesto en el Código Disciplinario Único.

En cuanto hace relación a la prueba sobre la probable responsabilidad del disciplinado, lo que a juicio del demandante debe referirse al elemento subjetivo de la conducta, es decir a la culpabilidad, es necesario precisar, que en primer término, la responsabilidad del investigado, debe estar comprometida por cualquier medio probatorio legalmente allegado al proceso, como la misma norma lo establece “confesión, testimonio que ofrezca serios motivos de credibilidad, indicios graves, documentos, peritación...”; y, en segundo término, que en todo caso, el examen de la responsabilidad, ha de realizarse, a la luz del principio de culpabilidad que consagra el artículo 14 del estatuto disciplinario, es decir, analizando concretamente, si la conducta típica se cometió con dolo o con culpa.

Sólo esa interpretación armónica de esas normas que integran el Código Disciplinario Único, permiten concluir que el artículo 150 de la Ley 200 de 1995 resulta constitucional.”

DECISIÓN:

La Corte declara EXEQUIBLE el artículo 150 de la LEY 200 DE 1995.¹²⁷

ARTÍCULO 163. CONTENIDO DE LA DECISIÓN DE CARGOS. La decisión mediante la cual se formulen cargos al investigado deberá contener:

1. La descripción y determinación de la conducta investigada, con indicación de las circunstancias de tiempo, modo y lugar en que se realizó.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- El Numeral 7o. del Artículo **92** de la Ley 200 de 1995 establecía: "El auto de cargos deberá contener: ... 7. La determinación provisional de la naturaleza de la falta. Cuando fueren varios los implicados se hará análisis separado para cada uno de ellos."

El numeral Numeral 7o. mencionado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante Sentencia **C-892-99** del 10 de noviembre de 1999, Magistrado Ponente Dr. Alfredo Beltrán Sierra.

2. Las normas presuntamente violadas y el concepto de la violación, concretando la modalidad específica de la conducta.

¹²⁷ Sentencia: C-892/99, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

3. La identificación del autor o autores de la falta.
4. La denominación del cargo o la función desempeñada en la época de comisión de la conducta.
5. El análisis de las pruebas que fundamentan cada uno de los cargos formulados.
6. La exposición fundada de los criterios tenidos en cuenta para determinar la gravedad o levedad de la falta, de conformidad con lo señalado en el artículo 43 de este código.
7. La forma de culpabilidad.
8. El análisis de los argumentos expuestos por los sujetos procesales.

Sentencia: 892 DE 1999. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte Constitucional ha señalado, que “El auto de formulación de cargos es una providencia de trámite que sienta los cimientos sobre los cuales se edifica el proceso disciplinario destinado a establecer la responsabilidad disciplinaria del inculpado, de modo que el órgano titular del poder disciplinario fija en aquella el objeto de su actuación y le señala al imputado, en forma concreta, cual es la falta disciplinaria que se le endilga a efecto de que pueda ejercer su derecho de defensa”. (Sent. T-418 de 1997)

En efecto, la Corte Constitucional ha señalado: “De ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre acerca de que la administración de justicia permanezca en el error. Si las diligencias iniciales dentro del proceso daban lugar para pensar algo que en el curso del mismo se demuestra equivocado o susceptible de ser corregido, la obligación del juez al adoptar decisión de mérito es la de declarar que el equívoco o la inexactitud existieron, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad con lo averiguado, y en ello no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, quien accede a la justicia precisamente para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en calificaciones formales ajenas a ella”. (Sent. C-491 de 1996)

Por otra parte, en cumplimiento del requisito formal que consagra el numeral 7 del artículo 92 del Código Disciplinario Único, es forzoso concluir, que en la determinación provisional de la naturaleza de la falta, se debe incluir el grado de culpabilidad de la falta que se atribuye al servidor público, toda vez, que ésta

constituye el elemento subjetivo de la conducta y, por ende, debe hacer parte de su descripción.

DECISIÓN:

Esta Corte declara EXEQUIBLE el artículo 92 numeral 7º, LEY 200 de 1995.¹²⁸

ARTÍCULO 164. ARCHIVO DEFINITIVO. En los casos de terminación del proceso disciplinario previstos en el artículo 73 y en el evento consagrado en el inciso 3o. del artículo 156 de este código, procederá el archivo definitivo de la investigación. Tal decisión hará tránsito a cosa juzgada.

Sentencia: C-181/02. Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen íntima relación con el núcleo esencial del derecho al acceso a la justicia y al debido proceso, pues la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales o el incumplimiento de éstos por las autoridades judiciales, puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso, ambas proscritas por el Constituyente.” (Sentencia C-416 de 1994)

La función del juez exige, desde luego, un tiempo mínimo dentro del cual establezca, mediante la práctica y evaluación de pruebas, la veracidad de los hechos objeto de sus decisiones, y también demanda un período de reflexión y análisis en torno a la adecuación del caso a las previsiones normativas, todo con el fin de asegurar que, en su genuino sentido, se hará justicia.

Así, pues, el lapso del que dispongan los jueces para arribar a la toma de decisiones, mediante providencias intermedias o definitivas, debe tener también un máximo, señalado en norma general previa, de tal manera que no quede al arbitrio del funcionario.” (Sentencia C-190 de 1995)

La Corte Constitucional consideró que el archivo definitivo del expediente en la etapa de investigación preliminar se justifica como medida para evitar la indefinida sumisión del sujeto disciplinado al procedimiento respectivo, ya que, “en aras de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones provisorias no persistan indefinidamente, es necesario establecer para ellas un límite temporal, que el legislador debe evaluar, ponderando la necesidad de preservar el interés general implícito en ella, con el que puede sacrificarse en caso de aparecer, con

¹²⁸ Sentencia: 892 DE 1999, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

posterioridad al vencimiento del término proclusivo, pruebas indicativas de que alguien debía ser sancionado por hechos atentatorios a la disciplina.

En dicho fallo, la Corte tuvo en cuenta que prolongar indefinidamente la indagación preliminar, más allá del término de seis meses conferido por la norma, constituiría un quebrantamiento evidente de las garantías constitucionales, alertado ya por la Corte Constitucional en la Sentencia C-412 de 1993 , pues “los términos tienen un contenido garantista en favor de los encartados y que la inexistencia de alguno para la realización de la investigación previa constituía una violación al debido proceso.

La Corte consideró que los términos tienen un contenido garantista en favor de los encartados y que la inexistencia de alguno para la realización de la investigación previa constituía una violación al debido proceso

Si conforme con la posición de la Corte, extender indefinidamente en el tiempo la etapa de indagación preliminar vulnera las garantías del debido proceso, extender en las mismas condiciones la investigación disciplinaria también lo hace. La garantía del debido proceso que sustenta y justifica esta posición debe regir para cualquier etapa del procedimiento disciplinario, lo cual incluye la de indagación preliminar y la de instrucción.

Lo anterior contribuye en igual medida a acrecentar los niveles de seguridad jurídica que deben darse dentro de los procedimientos administrativos, pues es incompatible con el fin que persigue la vigencia del orden justo y la efectividad de los derechos de los asociados que una situación jurídica permanezca indefinida en el tiempo. La falta de seguridad jurídica respecto de la responsabilidad disciplinaria del investigado también propiciaría el atropello del principio procesal que proscribe el non bis in idem (Art. 29. C.P.), pues ante la circunstancia de no haberse culminado una investigación por responsabilidad disciplinaria, el Estado podría autorizar la iniciación de una segunda causa en detrimento de la garantía constitucional que acaba de citarse.

Finalmente, debe decirse que las apreciaciones de la Corte respecto del archivo definitivo de las diligencias operan con mayor fuerza para la etapa de la investigación disciplinaria por cuanto en ésta la autoridad disciplinaria cuenta con más elementos de juicio que en la indagación preliminar, respecto de la comisión de la falta.

La decisión que en la etapa de instrucción se adopte debe estar sustentada en elementos de juicio de mayor solidez, respecto de la ocurrencia de la falta y del sujeto responsable, que permitan a la autoridad disciplinaria realizar la evaluación del material probatorio a que hace referencia el artículo 148 de la Ley 200 de 1995 y adoptar, como lo ordena el artículo 149 del CDU, una de dos decisiones: o el archivo definitivo del expediente o la formulación de los cargos.

DECISIÓN:

Se declarará inexecutable la expresión “provisional o definitivo” contenida en el inciso segundo del artículo 151 de la misma ley. La expresión “definitivo” se declara inexecutable en la medida en que la distinción entre definitivo y provisional es irrelevante al tenor de las consideraciones vertidas anteriormente.¹²⁹

ARTÍCULO 165. NOTIFICACIÓN DEL PLIEGO DE CARGOS Y OPORTUNIDAD DE VARIACIÓN. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere.

Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente.

Sentencia: C-037/03. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONCEPTO DE LA CORTE:

En este sentido la norma señala que el pliego de cargos podrá notificarse personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere y que ésta se surtirá con el primero que se presente.

Si ninguno de los dos dentro de los cinco días siguientes ha sido notificado, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

Es decir que la norma claramente da un tratamiento igualitario al procesado y al defensor, de manera que no se aprecia como las expresiones acusadas pueden vulnerar el debido proceso por las circunstancias que aduce la demanda.

DECISIÓN:

La exequibilidad de la expresión “las demás notificaciones se harán por estado” contenida en el cuarto inciso del artículo 165 de la Ley 734 de 2002.

La exequibilidad del quinto inciso del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, con excepción de la expresión “de ser necesario” que fue declarada inexecutable.¹³⁰

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

Las restantes notificaciones se surtirán por estado.

¹²⁹ Sentencia: C-181/02, Magistrado Sustanciador: Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

¹³⁰ Sentencia: C-037/03, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

La Corte Constitucional declaró estese a lo resuelto en la Sentencia C-1076-02.

El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente.

La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.

13.3.9.4 Capítulo Cuarto. Descargos, Pruebas y Fallo

ARTÍCULO 166. TÉRMINO PARA PRESENTAR DESCARGOS. Notificado el pliego de cargos, el expediente quedará en la Secretaría de la oficina de conocimiento, por el término de diez días, a disposición de los sujetos procesales, quienes podrán aportar y solicitar pruebas. Dentro del mismo término, el investigado o su defensor, podrán presentar sus descargos.

Sentencia: C-892/99. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Por tanto, iniciada la indagación preliminar o la investigación disciplinaria se comunicará al interesado para ejerza sus derechos de contradicción y defensa. Ello significa, que tanto en la etapa de la indagación preliminar, antes de que se le formulen cargos y durante el término de los descargos, el investigado podrá solicitar, en aras del ejercicio de defensa, la práctica de las pruebas que considere pertinentes, es decir, las que tengan relación con el tema, y que permitan esclarecer los supuestos fácticos que dan origen al inicio de la investigación. La Corte Constitucional, al examinar la constitucionalidad de los artículos 77-2 y 130 del Código Disciplinario Único, expresó:

“El proceso disciplinario constituye un todo unitario que es producto de una actividad secuencial que se desarrolla a través e una serie de etapas o actos procesales preclusivos, que conducen al logro de su finalidad, es decir, a obtener el resultado práctico que constituye su objeto, como es la de establecer la responsabilidad disciplinaria de los infractores del régimen disciplinario”.

“En síntesis, como se ha visto la oportunidad de contradicción probatoria existe tanto en la indagación preliminar, como en la investigación y en la etapa de juzgamiento, según se desprende de los Art. 80 y 153 del C.D.U.”. (Sent. C-430 de 1997)”

En conclusión, el servidor público investigado, tiene la facultad de solicitar la práctica de las pruebas que estime conducentes o, aportarlas, desde el momento

mismo de la etapa de indagación preliminar y, siendo ello así, el inciso primero del artículo 119 del Código Disciplinario Único, se ajusta a las disposiciones de orden superior, como en efecto se declarará.

DECISIÓN:

La Corte declara EXEQUIBLE la expresión “El disciplinado o quien haya rendido exposición podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas” contenida en el artículo 119 de la Ley 200 de 1995.¹³¹

ARTÍCULO 167. RENUENCIA. La renuencia del investigado o de su defensor a presentar descargos no interrumpe el trámite de la actuación.

ARTÍCULO 168. TÉRMINO PROBATORIO. Vencido el término señalado en el artículo anterior, el funcionario ordenará la práctica de las pruebas que hubieren sido solicitadas, de acuerdo con los criterios de conducencia, pertinencia y necesidad.

Además, ordenará de oficio las que considere necesarias. Las pruebas ordenadas se practicarán en un término no mayor de noventa días.

Las pruebas decretadas oportunamente dentro del término probatorio respectivo que no se hubieren practicado o aportado al proceso, se podrán evacuar en los siguientes casos:

1. Cuando hubieran sido solicitadas por el investigado o su apoderado, sin que los mismos tuvieran culpa alguna en su demora y fuere posible su obtención.
2. Cuando a juicio del investigador, constituyan elemento probatorio fundamental para la determinación de la responsabilidad del investigado o el esclarecimiento de los hechos.

ARTÍCULO 169. TÉRMINO PARA FALLAR. Si no hubiere pruebas que practicar, el funcionario de conocimiento proferirá el fallo dentro de los veinte días siguientes al vencimiento del término para presentar descargos, o al del término probatorio, en caso contrario.

ARTÍCULO 170. CONTENIDO DEL FALLO. El fallo debe ser motivado y contener:

1. La identidad del investigado.
2. Un resumen de los hechos.

¹³¹ Sentencia: C-892/99, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA

3. El análisis de las pruebas en que se basa.
4. El análisis y la valoración jurídica de los cargos, de los descargos y de las alegaciones que hubieren sido presentadas.
5. La fundamentación de la calificación de la falta.
6. El análisis de culpabilidad.
7. Las razones de la sanción o de la absolución, y
8. La exposición fundamentada de los criterios tenidos en cuenta para la graduación de la sanción y la decisión en la parte resolutive.

13.3.9.5 Capítulo Quinto. Segunda Instancia

ARTÍCULO 171. TRÁMITE DE LA SEGUNDA INSTANCIA. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto.

Sentencia: C-181-02. Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOVA TRIVIÑO

CONCEPTO DE LA CORTE:

La disposición analizada en esta oportunidad restringe la posibilidad de solicitar pruebas durante la segunda instancia del proceso disciplinario, dejando a discreción de la autoridad disciplinaria la facultad de ordenarlas de oficio. Visto el contenido de las normas que fueron citadas anteriormente y la generosa gama de posibilidades que aquellas confieren al imputado para solicitar pruebas del proceso disciplinario, esta Corte no encuentra que la restricción impuesta por la norma demandada atente contra el derecho de defensa del disciplinado.

En efecto, aunque resulte redundante con el recuento dispositivo citado, la Ley 200 permite que hasta el momento de surtirse el fallo de primera instancia, el inculpado o su representante soliciten pruebas a la autoridad competente. Esta garantía busca que la parte investigada demuestre la veracidad de sus afirmaciones y con ello desvirtúe los cargos formulados en su contra durante la instrucción.

Por el contrario, la discusión que, por virtud del recurso de apelación, tiene lugar en la segunda instancia, no está encaminada a probar o a desvirtuar los hechos que promueven la apertura de la investigación disciplinaria y sobre los cuales recae la formulación de los cargos, sino a controvertir la apreciación que de los mismos ha hecho el funcionario primera instancia. De allí que, sólo por excepción, se ordene la

práctica de pruebas durante dicha etapa y que sea el funcionario encargado de resolver la apelación el que pueda solicitarlas, tras haber comprobado la deficiencia del recaudo probatorio practicado por el *a quo*.

Así entonces, la restricción impuesta por el artículo acusado se encuentra justificada por la naturaleza del debate que se surte en el trámite de la apelación que, de todos modos y en garantía del debido proceso, incluye la posibilidad de que el inculpado controvierta las pruebas solicitadas de oficio por el funcionario de dicha instancia.

DECISIÓN:

En consonancia con lo anterior, la norma es declarada exequible en relación con los cargos analizados precedentemente, pero, además, se condicionará su entendimiento al hecho de que también en la segunda instancia el inculpado conserva la facultad de controvertir las pruebas allegadas al proceso, que fueron decretadas de oficio por la autoridad disciplinaria.¹³²

Sentencia: C-012/97. Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

El superior no podrá agravar la pena impuesta cuando el condenado sea apelante único.

Esta prohibición se desconoce si el superior, por regla general, está facultado para proceder frente al recurso del apelante único como si estuviera frente a las apelaciones de partes con intereses contrapuestos, pues, como es bien sabido, en estos últimos casos el ad quem sí puede volver a examinar toda la sentencia recurrida, sin limitarse sólo a los aspectos desfavorables al recurrente.

Sobre este particular, la Corte reitera la jurisprudencia que enseña que la prohibición de la reforma peyorativa opera también en materia disciplinaria. En este sentido, la sentencia C-406 de 1995, magistrado ponente doctor Fabio Morón Díaz, dice:... “según la jurisprudencia de la Corte Constitucional, inclusive en caso de actuaciones administrativas de naturaleza disciplinaria, diferentes al régimen penal, en atención a los principios constitucionales que establecen el debido proceso en todas las actuaciones judiciales y administrativas, no es constitucionalmente válido que el superior pueda agravar la sanción impuesta por el inferior. En primer lugar, la Corte es consciente de que el artículo 158 es perfectamente constitucional si no se aplica cuando media el interés de un apelante único, pues al haber apelaciones de contrapartes, como serían las interpuestas simultáneamente por la Procuraduría y el disciplinado, el superior sí está facultado para decidir sin tener en cuenta el principio de la no reformatio in pejus.

¹³² Sentencia: 181-02, Magistrado Ponente: JAIME CÓRDOVA TRIVIÑO

Se optará, en consecuencia, por declarar su exequibilidad, siempre y cuando su interpretación y aplicación no afecte, en ningún caso, la prohibición de la reforma peyorativa al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados.

DECISIÓN

Esta corte Declara EXEQUIBLE el artículo 158 de la ley 200 de 1995 (Código Disciplinario Único), advirtiendo que en su aplicación el superior no podrá, en ningún caso, agravar la pena impuesta al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados.¹³³

PARÁGRAFO. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar únicamente los aspectos impugnados y aquellos otros que resulten inescindiblemente vinculados al objeto de impugnación.

Jurisprudencia Corte Constitucional:

- El Artículo **158** de la Ley 200 de 1995 establecía: "ARTÍCULO 158. COMPETENCIA DEL SUPERIOR. El recurso de apelación otorga competencia al funcionario de segunda instancia para revisar el proceso disciplinario en su integridad."

El Artículo mencionado fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia **C-012-97** del 23 de enero de 1997. La Corte advierte que "en su aplicación el superior no podrá, en ningún caso, agravar la pena impuesta al apelante único, haya o no una pluralidad de disciplinados".

Concordancias

Ley 734 de 2002; Art. **3o.**; Art. **32**; Art. **34**; Art. **75**; Art. **76**; Art. **178**; Art. **214**

13.3.10 Título X. Ejecución y Registro de las Sanciones

ARTÍCULO 172. FUNCIONARIOS COMPETENTES PARA LA EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. La sanción impuesta se hará efectiva por:

1. El Presidente de la República, respecto de los gobernadores y los alcaldes de Distrito.
2. Los gobernadores, respecto de los alcaldes de su departamento.
3. El nominador, respecto de los servidores públicos de libre nombramiento y remoción o de carrera.

¹³³ Sentencia: C-012/97, Magistrado Ponente: Dr. JORGE ARANGO MEJÍA

4. Los presidentes de las corporaciones de elección popular o quienes hagan sus veces, respecto de los miembros de las mismas y de los servidores públicos elegidos por ellas.

5. El representante legal de la entidad, los presidentes de las corporaciones, juntas, consejos, quienes hagan sus veces, o quienes hayan contratado, respecto de los trabajadores oficiales.

6. Los presidentes de las entidades y organismos descentralizados o sus representantes legales, respecto de los miembros de las juntas o consejos directivos.

7. La Procuraduría General de la Nación, respecto del particular que ejerza funciones públicas.

PARÁGRAFO. Una vez ejecutoriado el fallo sancionatorio, el funcionario competente lo comunicará al funcionario que deba ejecutarlo, quien tendrá para ello un plazo de diez días, contados a partir de la fecha de recibo de la respectiva comunicación.

Sentencia: C-057/98. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Como ya se anotó, en este precepto se señalan las autoridades públicas a las que compete hacer efectivas las sanciones disciplinarias impuestas a los gobernadores, alcaldes, servidores públicos de libre nombramiento y remoción y de carrera, servidores públicos elegidos por corporaciones de elección popular, trabajadores oficiales, contratistas de prestación de servicios, y miembros de las juntas o consejos directivos de entidades y organismos descentralizados, sin hacer distinción alguna entre las que son impuestas en desarrollo del control interno, esto es, por el mismo organismo al que presta sus servicios el empleado y las que se derivan del control externo, es decir, que incumben a la Procuraduría General de la Nación.

Pues bien: la ejecución de la sanción es una actuación de carácter eminentemente administrativo, que procede una vez queda ejecutoriado el fallo que la impone y cuya finalidad es evidente: lograr que el correctivo impuesto se cumpla. La efectividad de la sanción se relaciona, entonces, con su eficacia, pues ¿qué sentido tendría imponer una sanción si ésta no tiene la vocación de hacerse efectiva?. Sin embargo, surge esta pregunta: ¿de acuerdo con la ley suprema a quién le corresponde hacer efectiva una sanción disciplinaria, al mismo funcionario que la impone o a una autoridad distinta”?.

Considera la Corte que quien tiene la facultad para "imponer sanciones" también la tiene para hacerlas efectivas; sin embargo, ello no es óbice para que la ley asigne esta última función a un funcionario distinto de quien sanciona, por razones de economía, celeridad y eficacia.

Al analizar cada uno de los incisos acusados del artículo 94 de la ley 200/95, no encuentra la Corte que éstos vulneren norma alguna del ordenamiento superior, pues se limitan a enunciar la autoridad encargada de hacer efectivas las sanciones disciplinarias que imponga la misma entidad a la que presta sus servicios el sancionado o la Procuraduría General de la Nación. En consecuencia, dichas personas son quienes deberán cumplir los fallos sancionatorios de carácter disciplinario, expedidos tanto en el ámbito del control interno como en el externo.

No le asiste entonces razón al demandante, puesto que en el precepto legal, materia de debate, no se está modificando la autoridad constitucional ni legal establecida para investigar y sancionar a los empleados públicos que allí se mencionan y, mucho menos, trasladando a otras autoridades facultades propias de la Procuraduría General de la Nación.

Este organismo continúa con su potestad plena y autónoma de "imponer sanciones" a los servidores estatales que incurran en faltas disciplinarias y una vez ejecutoriada la decisión respectiva, como bien se lee en el artículo 95 de la misma ley 200/95, que dicho sea de paso no fue objeto de acusación en este proceso, la envía a la autoridad competente para que ejecute la sanción, es decir, para que cumpla el fallo.

Y no podía ser de otra manera pues, como bien lo afirma el Procurador General de la Nación en su concepto, que la Corte comparte, es necesario que existan autoridades que puedan hacer efectivas o ejecuten las sanciones disciplinarias impuestas en ejercicio del control disciplinario interno y externo, pues por ejemplo, dice, en el caso de la Procuraduría ésta no cuenta con mecanismos que le permitan hacer el registro de la sanción de "amonestación escrita en la hoja de vida" de los servidores públicos, como tampoco retener las sumas correspondientes cuando la sanción impuesta es una multa y, menos aún, designar reemplazos en caso de suspensión, destitución, remoción, desvinculación o pérdida de investidura. De ahí la importancia de que el legislador haya expedido el precepto demandado, atribuyendo al nominador y al presidente de las corporaciones públicas esa función, que se constituye en un instrumento eficaz para la aplicación de las sanciones.

DECISIÓN

Así las cosas, el señalamiento por parte del legislador de las autoridades públicas encargadas de hacer efectivas las sanciones disciplinarias, impuestas por la Procuraduría General de la Nación o por el mismo órgano al que presta sus servicios el empleado, no vulnera la Constitución y, por el contrario, es un

mecanismo idóneo y eficaz para que éstas se cumplan. Por todo lo anterior Se declara exequible el precedente artículo.¹³⁴

ARTÍCULO 173. PAGO Y PLAZO DE LA MULTA. Cuando la sanción sea de multa y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse en forma proporcional durante los doce meses siguientes a su imposición; si se encuentra vinculado a otra entidad oficial, se oficiará para que el cobro se efectúe por descuento. Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en multa el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva.

Toda multa se destinará a la entidad a la cual preste o haya prestado sus servicios el sancionado, de conformidad con el Decreto 2170 de 1992.

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

La Corte no comparte el cargo del actor y declarará exequibles esas expresiones, pues las multas son sanciones pecuniarias que derivan del poder punitivo del Estado, por lo cual se distinguen nítidamente de las contribuciones fiscales y parafiscales, pues estas últimas son consecuencia del poder impositivo del Estado. Esta diferencia de naturaleza jurídica de estas figuras jurídicas se articula a la diversidad de finalidades de las mismas. Así, una multa se establece con el fin de prevenir un comportamiento considerado indeseable, mientras que una contribución es un medio para financiar los gastos del Estado. Por consiguiente, si una autoridad disciplinaria impone multas a los servidores públicos, no con el fin de sancionar o prevenir la comisión de faltas disciplinarias sino para aumentar sus recursos, estaríamos en frente de una típica desviación de poder que -conforme al artículo 88 del C.C.A- implicaría la nulidad de la actuación, pues la autoridad habría utilizado sus atribuciones con una finalidad distinta a aquella para la cual le fueron conferidas por la normatividad. Pero esa eventualidad no implica la inconstitucionalidad del mandato, según el cual, las multas impuestas como sanciones disciplinarias deben destinarse a la entidad en la cual preste o haya prestado sus servicios el funcionario

DECISIÓN

Este inciso corresponde al Inciso 2o. del Artículo 31 de la Ley 200 de 1995 que fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional.¹³⁵

Si el sancionado no se encontrare vinculado a la entidad oficial, deberá cancelar la multa a favor de ésta, en un plazo máximo de treinta días, contados a partir de la

¹³⁴ Sentencia: C-057/98, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

¹³⁵ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

ejecutoria de la decisión que la impuso. De no hacerlo, el nominador promoverá el cobro coactivo, dentro de los treinta días siguientes al vencimiento del plazo para cancelar la multa.

Si el sancionado fuere un particular, deberá cancelar la multa a favor del Tesoro Nacional, dentro de los treinta días siguientes a la ejecutoria de la decisión que la impuso, y presentar la constancia de dicho pago a la Procuraduría General de la Nación.

Cuando no hubiere sido cancelada dentro del plazo señalado, corresponde a la jurisdicción coactiva del Ministerio de Hacienda adelantar el trámite procesal para hacerla efectiva. Realizado lo anterior, el funcionario de la jurisdicción coactiva informará sobre su pago a la Procuraduría General de la Nación, para el registro correspondiente.

En cualquiera de los casos anteriores, cuando se presente mora en el pago de la multa, el moroso deberá cancelar el monto de la misma con los correspondientes intereses comerciales.

ARTÍCULO 174. REGISTRO DE SANCIONES. Las sanciones penales y disciplinarias, las inhabilidades que se deriven de las relaciones contractuales con el Estado, de los fallos con responsabilidad fiscal, de las decisiones de pérdida de investidura y de las condenas proferidas contra servidores, ex servidores públicos y particulares que desempeñen funciones públicas en ejercicio de la acción de repetición o llamamiento en garantía, deberán ser registradas en la División de Registro y Control y Correspondencia de la Procuraduría General de la Nación, para efectos de la expedición del certificado de antecedentes.

Sentencia: 280 DE 1996. Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

CONCEPTO DE LA CORTE:

La Corte no encuentra ninguna objeción a que, la Procuraduría semestralmente publique los nombres de los servidores públicos que hayan sido sancionados con pérdida de investidura, una vez que esté en firme la decisión, sin perjuicio del correspondiente archivo y antecedentes disciplinarios. De un lado, conforme a lo visto, la pérdida de investidura es una típica sanción disciplinaria y, de otro lado, no se puede aducir que exista vulneración al buen nombre o a la intimidad de la persona sancionada, no sólo por cuanto ha sido ella la que, con su conducta, se ha hecho merecedora de tal sanción sino, además, porque existe un interés legítimo de la sociedad y de la administración por conocer los nombres de estas personas que han perjudicado gravemente el desarrollo de la función pública.

DECISIÓN

Por ello se declara exequible la expresión acusada "sancionados con pérdida de investidura" de este artículo.¹³⁶

El funcionario competente para adoptar la decisión a que se refiere el inciso anterior o para levantar la inhabilidad de que trata el parágrafo 1o. del artículo 38 de este Código, deberá comunicar su contenido al Procurador General de la Nación en el formato diseñado para el efecto, una vez quede en firme la providencia o acto administrativo correspondiente.

La certificación de antecedentes deberá contener las anotaciones de providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.

Cuando se trate de nombramiento o posesión en cargos que exijan para su desempeño ausencia de antecedentes, se certificarán todas las anotaciones que figuren en el registro.

Sentencia: C-1066/02. Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En consecuencia, por referirse el aparte acusado a la certificación sobre la inscripción de una inhabilidad, que de acuerdo con lo expuesto no constituye por sí misma una pena, ni una prolongación de ésta, sino una garantía de que el comportamiento anterior del aspirante no afectará el desempeño de la función o cargo, con fines de protección del interés general y de la idoneidad, probidad y moralidad del mismo, no vulnera el citado precepto constitucional.

Esta disposición consagra el derecho fundamental de habeas data, en virtud del cual todas las personas tienen el poder de voluntad de obtener la información que les concierne directamente y que reposa en los bancos de datos y en los archivos de las entidades públicas y privadas, de exigir que sea puesta al día, en cuanto en la existente no se han tomado en cuenta hechos o circunstancias que modifican su situación, y de que se eliminen los errores o inexactitudes de la misma con el fin de establecer su veracidad.

Por tanto, el mismo debe aplicarse al registro unificado de antecedentes que por mandato del Art. 174 de la Ley 734 de 2002 lleva la Procuraduría General de la Nación, integrado por documentos públicos y accesible a todas las personas, de

¹³⁶ Sentencia: 280 DE 1996, Magistrado Ponente: ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

conformidad con lo dispuesto en el Art. 74 de la Constitución Política, mediante el señalamiento de un término de caducidad razonable, de modo que los servidores públicos, los ex servidores públicos y los particulares que ejercen o han ejercido funciones públicas o tienen o han tenido la condición de contratistas estatales no queden sometidos por tiempo indefinido a los efectos negativos de dicho registro.

Esta disposición es razonable, en cuanto establece como regla general un término de cinco (5) años de vigencia del registro de antecedentes, que es el mismo término señalado para la prescripción de la sanción disciplinaria en el Art. 32 de dicho código, y en cuanto mantiene la vigencia de los antecedentes que por ser de ejecución continuada o permanente no se han agotado, mientras subsista tal situación. Por consiguiente, es justificado aplicarla también al registro de antecedentes en caso de nombramiento o posesión en cargos para cuyo desempeño se requiere ausencia de ellos, a que se refiere la disposición acusada.

En síntesis podemos afirmar que la certificación de antecedentes debe contener las providencias ejecutoriadas que hayan impuesto sanciones dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición, aunque la duración de las mismas sea inferior o sea instantánea. También contendrá las sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes al momento en que ella se expida, aunque hayan transcurrido más de cinco (5) años o sean inhabilidades intemporales como, por ejemplo, la prevista en el Art. 122 de la Constitución Política.”

DECISIÓN

Esta Corte declara EXEQUIBLE el inciso final del Art. 174 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que sólo se incluirán en las certificaciones de que trata dicha disposición las providencias ejecutoriadas dentro de los cinco (5) años anteriores a su expedición y, en todo caso, aquellas que se refieren a sanciones o inhabilidades que se encuentren vigentes en dicho momento.¹³⁷

13.3.11 Título XI. Procedimientos Especiales

13.3.11.1 Capítulo I. Procedimiento Verbal

ARTÍCULO 175. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. El procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión y en todo caso cuando la falta sea leve.

¹³⁷ Sentencia: C-1066/02, Magistrado Ponente: Dr. JAIME ARAUJO RENTERIA

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

Sentencia: C-1077/02. Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Constata la Corte que mediante sentencia de esta misma fecha -expedientes D-3954 y D-3955- con ponencia de la Dra. Clara Inés Vargas Hernández se dispuso “Declarar INEXEQUIBLE el inciso Cuatro del artículo 175 de la Ley 734 de 2002”.

En todo caso, y cualquiera que fuere el sujeto disciplinable, si al momento de valorar sobre la decisión de apertura de investigación estuvieren dados los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos se citará a audiencia.

El Procurador General de la Nación, buscando siempre avanzar hacia la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración, podrá determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal siguiendo los derroteros anteriores.¹³⁸

ARTÍCULO 176. COMPETENCIA. En todos los casos anteriores son competentes para la aplicación del procedimiento verbal, la oficina de control interno disciplinario de la dependencia en que labore el servidor público autor de la falta disciplinaria, la Procuraduría General de la Nación y las personerías municipales y distritales.

Cuando el procedimiento verbal se aplique por las oficinas de control interno se deberá informar de manera inmediata, por el medio más eficaz, al funcionario competente de la Procuraduría General de la Nación o personerías distritales o municipales según la competencia.

ARTÍCULO 177. AUDIENCIA. Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente citará a audiencia al posible responsable, para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

Corte constitucional

-En sentencia C-1076-02 de diciembre 5 de 2002, Magistrada Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández, la Corte Constitucional se inhibió de fallar en relación con la expresión: “para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión

¹³⁸ Sentencia: C-1077/02, Magistrado Ponente: Dr. ÁLVARO TAFUR GALVIS

verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra ésta decisión no procede recurso alguno.”, por inepta demanda.

En el curso de la audiencia, el investigado podrá aportar y solicitar pruebas, las cuales serán practicadas en la misma diligencia, dentro del término improrrogable de tres días, si fueren conducentes y pertinentes. Si no fuere posible hacerlo se suspenderá la audiencia por el término máximo de cinco días y se señalará fecha para la práctica de la prueba o pruebas pendientes.

De la audiencia se levantará acta en la que se consignará sucintamente lo ocurrido en ella.

ARTÍCULO 178. ADOPCIÓN DE LA DECISIÓN. Concluidas las intervenciones se procederá verbal y motivadamente a emitir el fallo. La diligencia se podrá suspender, para proferir la decisión dentro de los dos días siguientes. Los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal, se reducirán a la mitad.

Concordancias

Ley 734 de 2002 Art.171

ARTÍCULO 179. EJECUTORIA DE LA DECISIÓN. La decisión final se entenderá notificada en estrados y quedará ejecutoriada a la terminación de la misma, si no fuere recurrida.

ARTÍCULO 180. RECURSOS. Contra el fallo proferido en audiencia sólo procede el recurso de apelación, que se interpondrá en la misma diligencia y se sustentará verbalmente o por escrito dentro de los dos días siguientes y será decidido dos días después por el respectivo superior.

Procede el recurso de reposición cuando el procedimiento sea de única instancia, el cual deberá interponerse y sustentarse una vez se produzca la notificación por estrado, agotado lo cual se decidirá el mismo.

ARTÍCULO 181. REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto en el siguiente y por lo señalado en el procedimiento ordinario, siempre y cuando no afecte su naturaleza especial.

13.3.11.2 Capítulo II. Procedimiento Disciplinario Especial ante el Procurador General de la Nación

ARTÍCULO 182. PROCEDENCIA. Cuando la conducta por la cual se procede sea alguna de las previstas en el artículo 278, numeral 1, de la Constitución Política, el procedimiento aplicable será el previsto en este capítulo.

ARTÍCULO 183. DECLARACIÓN DE PROCEDENCIA. Conocida la naturaleza de la falta disciplinaria, el Procurador General de la Nación declarará la procedencia del procedimiento especial y citará a audiencia al servidor público investigado, mediante decisión motivada.

ARTÍCULO 184. REQUISITOS DE LA DECISIÓN DE CITACIÓN A AUDIENCIA. La decisión mediante la cual se cite a audiencia al servidor público deberá reunir los siguientes requisitos:

1. Breve motivación en la que se expongan los hechos constitutivos de la falta y su tipicidad.
2. Enumeración de las pruebas con fundamento en las cuales se hace la citación a audiencia.
3. Relación de las pruebas que se practicarán en el curso de la audiencia pública.
4. Indicación del lugar, la fecha y la hora en la que se realizará la audiencia.
5. Citación al servidor público para que comparezca a la audiencia, asistido por defensor si así lo quisiere, y para que aporte, o, en su oportunidad solicite las pruebas que pretenda hacer valer en la diligencia.
6. Explicación de las causas que fundamentan la orden de suspensión provisional del cargo del servidor público, si tal medida preventiva fuere procedente, de acuerdo con las normas legales respectivas.

ARTÍCULO 185. OPORTUNIDAD. La audiencia se deberá realizar no antes de diez días, contados a partir de la notificación de la decisión que la ordena, ni quince días después. Durante este término el expediente permanecerá en la Secretaría de la Procuraduría Auxiliar para Asuntos Disciplinarios, a disposición de los sujetos procesales.

ARTÍCULO 186. NOTIFICACIÓN Y DECLARACIÓN DE AUSENCIA. La decisión que cita a audiencia se notificará personalmente al servidor público investigado, dentro de los dos días siguientes.

Si no se lograre realizar la notificación personal en el término indicado, se fijará edicto por dos días para notificar la providencia.

Vencido este término, si no compareciere el investigado, se le designará defensor de oficio, a quien se le notificará la decisión y con quien se continuará el procedimiento, sin perjuicio de que el investigado comparezca o designe defensor. Contra la decisión que cita a audiencia no procede recurso alguno.

ARTÍCULO 187. PRUEBAS. Hasta el momento de la iniciación de la audiencia pública, el investigado o su defensor, y los demás sujetos procesales podrán solicitar la práctica de las pruebas que pretendieren hacer valer en el curso de la diligencia.

El Procurador General de la Nación resolverá sobre las pruebas solicitadas, en el curso de la audiencia pública.

ARTÍCULO 188. CELEBRACIÓN DE LA AUDIENCIA. Llegados el día y la hora fijados para la celebración de la audiencia pública, por Secretaría se dará lectura a la decisión de citación a audiencia y a la solicitud de pruebas que hubiere presentado cualquiera de los sujetos procesales.

A continuación, el Procurador General de la Nación resolverá sobre las pruebas solicitadas y ordenará la práctica de las que resulten conducentes y pertinentes, así como de las que de oficio estime necesarias.

Si se tratare de pruebas que no pudieren realizarse en el curso de la audiencia, la suspenderá por un lapso no superior a diez días y dispondrá lo necesario para su práctica, con citación del investigado y de los demás sujetos procesales.

Practicadas las pruebas se concederá la palabra, por una sola vez al investigado y a su defensor.

El Procurador General de la Nación podrá solicitar al investigado o a su defensor que limiten su intervención a los asuntos relativos al objeto de la actuación disciplinaria, pero no podrá limitar temporalmente la exposición de los argumentos.

Sentencia: C-982/02. Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE CONSTITUCIONAL.

La Corte en sentencia C-648 de 2001 dijo que:

El derecho al debido proceso o debido proceso sustancial se descompone en varias garantías que tutelan diferentes intereses de los sujetos procesales. De un lado está el interés de asegurar el derecho de defensa y contradicción del inculpaado y

garantizar la presunción sobre su inocencia, de otro merecen también tutela los derechos o intereses públicos o privados que se ven lesionados por la comisión de los delitos, a la par que es necesario permitir el esclarecimiento de la verdad real. Algunos de los derechos sustanciales tutelados por las normas superiores relativas al debido proceso son prevalentes por su misma naturaleza. Tal el derecho a no ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se imputa, o el principio de favorabilidad, los cuales no admiten limitaciones. Otros derechos, en cambio, y tal es el caso del derecho de defensa y de contradicción, pueden verse limitados para garantizar intereses legítimos alternos, siempre y cuando su núcleo esencial no resulte desconocido, y las limitaciones establecidas sean razonables y proporcionadas.

En efecto, una posición según la cual no fuera legítimo limitar el derecho de defensa, llevaría a extremos en los cuales se haría imposible adelantar el proceso para llegar al fin último comentado de esclarecer la verdad real, y haría nugatorio el derecho también superior a un debido proceso “sin dilaciones injustificadas” (C.P Art. 29). Así por ejemplo, si al inculcado hubiera de oírsele cuantas veces quisiera, o si fuera necesario practicar todo tipo de pruebas sin consideración a su conducencia o pertinencia, el trámite se haría excesivamente dilatado y no se realizaría tampoco el principio de celeridad al que se refiere al artículo 228 superior cuando indica que los términos procesales deben ser observados con diligencia”.

Entonces, es claro que el Procurador puede dentro del trámite de la audiencia solicitar a la parte investigada que su intervención sea conducente y pertinente y atienda el objeto de la actuación disciplinaria, pero no podrá limitar su exposición en el tiempo, pues la norma parcialmente acusada lo prohíbe con el objeto de que sea el propio investigado o su defensor quien ejerza su derecho de defensa, siendo está la única oportunidad procesal que tiene para exponer los argumentos que considere pertinentes para el esclarecimiento de la actuación investigada.

Por último, la Corte acepta que tal como lo señala al ciudadana demandante, tanto en el proceso civil como en el proceso penal, existen diferentes actuaciones que se encuentran limitadas en el tiempo. No obstante lo anterior, la consagración de la prohibición contenida en la norma no afecta la celeridad del proceso disciplinario, pues es función del Procurador proteger los derechos humanos y asegurar su efectividad, y ello significa que en la audiencia especial celebrada ante la Procuraduría, se debe respetar tanto el derecho de defensa de investigado, como el debido proceso sin dilaciones injustificadas.

Por tanto, limitar la exposición de los argumentos del investigado sería coartar la libertad de quien se encuentra inmerso en una actuación disciplinaria. y propender porque la efectividad del derecho de defensa consagrado a nivel Constitucional se vea limitado.

Así las cosas, no encuentra la Corte cómo el aparte acusado del artículo 188 de la ley 734 de 2002, pueda violar los derechos a la igualdad, la administración de justicia y el debido proceso. Por el contrario, estos derechos se encuentran garantizados, pues en ningún caso, se permite que la intervención del sujeto investigado se extienda a asuntos no relativos al objeto de la actuación disciplinaria.

DECISIÓN

Por las consideraciones anteriores, se declarará exequible la expresión “pero no podrá limitar temporalmente la exposición de sus argumentos”, contenida en el artículo 188 de la ley 734 de 2002, por no violar artículo alguno de la Constitución.¹³⁹

ARTÍCULO 189. RECURSOS. Contra las decisiones adoptadas en audiencia, incluido el fallo, procede el recurso de reposición, que será resuelto en el curso de la misma.

ARTÍCULO 190. ACTA. De la actuación adelantada en la audiencia se dejará constancia escrita y sucinta, en acta que suscribirán el Procurador General de la Nación y los sujetos procesales que hubieren intervenido.

ARTÍCULO 191. REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. Los aspectos no regulados en este procedimiento se regirán por lo dispuesto para el procedimiento ordinario, en lo que fuere pertinente.

13.3.11.3 Capítulo III. Competencia Contra Altos Dignatarios del Estado

ARTÍCULO 192. COMPETENCIA ESPECIAL DE LA CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Es competente la Corte Suprema de Justicia, Sala Plena, para conocer en única instancia, de acuerdo con las formalidades consagradas en este código, de los procesos disciplinarios que se adelanten en contra del Procurador General de la Nación.

Concordancias

Ley 734 de 2002 Art.83.1

13.3.12 Título XII. Del Régimen de los Funcionarios de la Rama Judicial

13.3.12.1 Capítulo Primero. Disposiciones Generales

ARTÍCULO 193. ALCANCE DE LA FUNCIÓN JURISDICCIONAL DISCIPLINARIA. Mediante el ejercicio de la función jurisdiccional disciplinaria, se tramitan y resuelven los procesos que, por infracción al régimen disciplinario

¹³⁹ Sentencia: C-982/02, Magistrado Ponente: Dr. ALFREDO BELTRÁN SIERRA.

contenido en el presente estatuto, se adelanten contra quienes ejerzan funciones jurisdiccionales de manera permanente, transitoria u ocasional, excepto quienes tengan fuero especial.

ARTÍCULO 194. TITULARIDAD DE LA ACCIÓN DISCIPLINARIA. La acción disciplinaria contra los funcionarios judiciales corresponde al Estado y se ejerce por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales.

Corte Constitucional:

El Último Inciso del Artículo 61 de la Ley 200 de 1995 incluía algunos textos con similar sentido a los contenidos en este Artículo.

Dicho Último Inciso fue declarado EXEQUIBLE por la Corte Constitucional mediante sentencia C-244-96 del 30 de mayo de 1996. Magistrado Ponente, Dr. Carlos Gaviria Díaz.

Sentencia: C-244/96. Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En síntesis, no siendo admisible que a una misma persona la puedan investigar y sancionar disciplinariamente dos organismos distintos, salvo expreso mandato de la Constitución, los funcionarios de la Rama Judicial -esto es aquellos que tienen a su cargo la función de administrar justicia (jueces y magistrados, con excepción de los que gozan de fuero constitucional)- pueden ser investigados y sancionados disciplinariamente por la Sala Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, a menos que se produzca el indicado desplazamiento hacia el control externo de la Procuraduría. Los empleados de la Rama Judicial -es decir aquellos servidores que no administran justicia- están sujetos al juicio de sus superiores jerárquicos, sin detrimento de la competencia preferente de la Procuraduría General de la Nación.

Otro es el caso de los empleados judiciales, es decir, el personal subalterno o de apoyo de la Rama Judicial, que no tiene a su cargo la función de administrar justicia. Estos no están comprendidos dentro del ámbito de competencia del Consejo Superior de la Judicatura, tal como surge del mencionado numeral 3 del artículo 256 de la Constitución.

Aplicado este concepto al asunto que nos ocupa, significa que la Procuraduría General de la Nación es el organismo que goza, por mandato constitucional, de una cláusula general de competencia para conocer de las faltas disciplinarias de los empleados, en ejercicio de un poder que prevalece sobre el de otros órganos estatales.

En conclusión se tiene que el inciso final del artículo 61 de la ley 200 de 1995, no infringe la Constitución al atribuirle competencia a las Salas Disciplinarias del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, para investigar a los funcionarios de la Rama Judicial, siempre y cuando se entienda en los mismos términos señalados en la sentencia antes transcrita (C-417/93), esto es, que tal competencia sólo recae sobre los funcionarios que administran justicia -jueces y magistrados que no gozan de fuero constitucional-. Igualmente, es exequible la competencia de los superiores jerárquicos para investigar y sancionar a sus respectivos empleados, es decir, al personal subalterno que no administra justicia.

DECISIÓN

No encuentra la Corte entonces, que lo acusado vulnere precepto constitucional alguno, motivo por el cual se declara exequible.¹⁴⁰

ARTÍCULO 195. INTEGRACIÓN NORMATIVA. En la aplicación del régimen disciplinario para los funcionarios judiciales prevalecerán los principios rectores de la Constitución Política, los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia, la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, las normas aquí contenidas y las consagradas en el Código Penal y de Procedimiento Penal.

13.3.12.2 Capítulo Segundo. Faltas Disciplinarias

ARTÍCULO 196. FALTA DISCIPLINARIA. Constituye falta disciplinaria y da lugar a acción e imposición de la sanción correspondiente el incumplimiento de los deberes y prohibiciones, la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes. Constituyen faltas gravísimas las contempladas en este código.

Sentencia: C-157/03. Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

CONCEPTO DE LA CORTE:

El actor cuestiona la constitucionalidad del artículo 196 del Código Disciplinario Único porque en el no se consagra como falta disciplinara la ausencia de motivación de las decisiones judiciales. Sin embargo, ello no es cierto pues, como pasa a indicarse, ese comportamiento sí está tipificado como falta disciplinaria.

La técnica legislativa seguida para describir las faltas disciplinarias comprende dos mecanismos. El primero de ellos es la tipificación expresa de las faltas gravísimas, tal como aparecen en el artículo 48 ya citado. El segundo es la tipificación de las

¹⁴⁰ Sentencia: C-244/96, Magistrado Ponente: Dr. CARLOS GAVIRIA DÍAZ

faltas graves y leves en razón del incumplimiento de los deberes; el abuso de los derechos; la extralimitación de las funciones y la violación al régimen de prohibiciones, impedimentos, inhabilidades, incompatibilidades o conflicto de intereses consagrados en la Constitución y en la ley; faltas establecidas en el artículo 50.

Para el caso de los servidores judiciales, tales faltas, de acuerdo con en el artículo 196, están constituidas por el incumplimiento de los deberes y prohibiciones; la incursión en las inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia y demás leyes, incluida, obviamente, la Ley 734 de 2002.

DECISIÓN

La corte se declara inhibida para fallar de fondo en relación con la demanda instaurada contra el artículo 196 de la Ley 734 de 2002.¹⁴¹

13.3.12.3 Capítulo Tercero. Sujetos Procesales

ARTÍCULO 197. SUJETOS PROCESALES. Son sujetos procesales, el disciplinado, su defensor y el Ministerio Público.

13.3.12.4 Capítulo Cuarto. Impedimentos y Recusaciones

ARTÍCULO 198. DECISIÓN SOBRE IMPEDIMENTOS Y RECUSACIONES. En la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales, los impedimentos y recusaciones serán resueltos de plano por los demás integrantes de la Sala y si fuere necesario se sortearán conjueces. En las salas disciplinarias duales de los Consejos Seccionales los impedimentos y recusaciones de uno de sus miembros serán resueltos por el otro magistrado, junto con el conjuez o conjueces a que hubiere lugar.

13.3.12.5 Capítulo Quinto. Providencias.

ARTÍCULO 199. FUNCIONARIO COMPETENTE PARA PROFERIR LAS PROVIDENCIAS. Los autos interlocutorios y las sentencias serán dictados por la Sala, y los autos de sustanciación por el Magistrado Sustanciador.

ARTÍCULO 200. TÉRMINOS. Los autos de sustanciación se dictarán dentro del término de cinco (5) días. El Magistrado Ponente dispondrá de treinta (30) días para registrar proyecto de sentencia y la Sala de veinte (20) para proferirla. Para decisiones interlocutorias los términos se reducen a la mitad.

¹⁴¹ Sentencia: C-157/03, Magistrado Ponente: Dr. JAIME CÓRDOBA TREVIÑO

13.3.12.6 Capítulo Sexto. Notificaciones y Ejecutoria

ARTÍCULO 201. NOTIFICACIONES. Se notificarán por estado los autos susceptibles de recursos y por edicto la sentencia.

Se notificarán personalmente al disciplinado y/o su defensor el pliego de cargos y la sentencia. Si no fuere posible la notificación personal del pliego de cargos al investigado, vencidos los términos previstos en esta ley, se le designará defensor de oficio con quien se surtirá la notificación y continuará el trámite de la actuación.

PARÁGRAFO. Podrán ser designados defensores de oficio los miembros de los consultorios jurídicos a que se refiere el artículo 1o. de la Ley 583 de 2000 y/o defensores públicos.

Al Ministerio Público se notificarán personalmente las providencias susceptibles de recursos; trámite que se entenderá agotado tres (3) días después de ponerse el expediente a su disposición, si no se surte con anterioridad.

ARTÍCULO 202. COMUNICACIÓN AL QUEJOSO. Del auto de archivo definitivo y de la sentencia absolutoria se enterará al quejoso mediante comunicación acompañada de copia de la decisión que se remitirá a la dirección registrada en el expediente al día siguiente del pronunciamiento, para su eventual impugnación de conformidad con lo establecido en esta normatividad. Si fueren varios los quejosos se informará al que primero haya formulado la denuncia o quien aparezca encabezándola.

ARTÍCULO 203. NOTIFICACIÓN POR FUNCIONARIO COMISIONADO. En los casos en que la notificación personal deba realizarse en sede diferente del competente, la Sala Jurisdiccional disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales podrán comisionar a cualquier otro funcionario o servidor público con autoridad en el lugar donde se encuentre el investigado o su defensor.

ARTÍCULO 204. NOTIFICACIÓN POR EDICTO. Cuando no haya sido posible notificar personalmente al imputado o a su defensor dentro de los cinco (5) días siguientes al envío de la comunicación, la sentencia se notificará por edicto.

ARTÍCULO 205. EJECUTORIA. La sentencia de única instancia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y las que resuelvan los recursos de apelación, de queja, la consulta, y aquellas no susceptibles de recurso, quedarán ejecutoriadas al momento de su suscripción.

ARTÍCULO 206. NOTIFICACIÓN DE LAS DECISIONES. La sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y la

providencia que resuelva los recursos de apelación y de queja, y la consulta se notificarán sin perjuicio de su ejecutoria inmediata.

Sentencia: C-1076/02. Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

En efecto, en este caso, en aras a garantizar el principio de publicidad, el legislador dispuso la notificación de las providencias, mediante las cuales se resuelvan los recursos de apelación y queja por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, antes de su ejecutoria. De allí que la expresión demandada no ofrezca ningún reparo de constitucionalidad.

DECISIÓN

Así las cosas, la Corte declara exequible la expresión sin perjuicio de su ejecutoria inmediata, que figura en el Art. 206 de la Ley 734 de 2002.¹⁴²

13.3.12.7 Capítulo Séptimo. Recursos y Consulta

ARTÍCULO 207. CLASES DE RECURSOS. Contra las providencias proferidas en el trámite disciplinario proceden los recursos a que se refiere este Código. Además, procederá la apelación contra el auto de archivo definitivo y el auto que niega las pruebas.

Concordancias

Ley 734 de 2002 Arts. 110,111,112,113,114,115,116,117,118,120

ARTÍCULO 208. CONSULTA. Las sentencias u otras providencias que pongan fin de manera definitiva a los procesos disciplinarios de que conocen en primera instancia los Consejos Seccionales de la Judicatura y no fueren apeladas, serán consultadas con el superior solo en lo desfavorable a los procesados.

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corte coincide con el actor en que toda persona investigada tiene derecho a impugnar los fallos disciplinarios condenatorios.

¹⁴² Sentencia: C-1076/02, Magistrada Ponente: Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Sin embargo, ello no excluye *per se* los procesos de única instancia, pues la impugnación no implica obligatoriamente que el fallo sea apelable sino que el condenado pueda acudir -por medio de cualquier recurso- ante una autoridad con capacidad de revisar la decisión.

En ese orden de ideas, en la medida en que los fallos disciplinarios son decisiones administrativas que pueden ser impugnadas ante la jurisdicción contencioso-administrativa, la Corte considera que los fallos de única instancia establecidos por el artículo 61 del CDU no violan el derecho de toda persona a impugnar la sentencia condenatoria (CP Art. 29)

Con todo, se podría argumentar que estos procesos de única instancia pueden violar el principio de igualdad, pues implican una desventaja procesal, que no es eliminada por la posibilidad de impugnar ante la jurisdicción de lo contencioso administrativo la sanción impuesta, pues tal posibilidad también la tienen quienes son investigados disciplinariamente en dos instancias, por lo cual la inferioridad procesal de los primeros subsiste. Es pues -como lo señaló esta Corte en anteriores decisiones más gravosa la situación de quienes carecen del recurso de apelación en el proceso disciplinario, por lo cual es necesario examinar si esa diferencia de trato encuentra un sustento objetivo y razonable, pues de no ser así, las normas serían discriminatorias.

Ahora bien, la Corte considera que en este caso existen las razones que justifican este trato diferente, por cuanto se utiliza un criterio objetivo razonable, esto es, que se trate de faltas leves, que tienen sanciones menores, por lo cual esta restricción a una instancia representa una forma efectiva de racionalizar el poder disciplinario del Estado, permitiendo que comportamientos de menor entidad puedan ser conocidos por el inmediato superior del servidor público.

DECISIÓN

La expresión impugnada del artículo 51 será entonces declarada exequible.¹⁴³

13.3.12.8 Capítulo Octavo. Pruebas

ARTÍCULO 209. PRÁCTICA DE PRUEBAS POR COMISIONADO. Para la práctica de pruebas los Magistrados de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales podrán comisionar dentro de su sede a sus abogados asistentes, y fuera de ella a funcionarios judiciales de igual o inferior categoría.

Los Magistrados del Consejo Superior de la Judicatura, Sala Jurisdiccional Disciplinaria, podrán comisionar a sus abogados asistentes y a cualquier funcionario judicial del país para la práctica de pruebas.

¹⁴³ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO

13.3.12.9 Capítulo Noveno. Investigación Disciplinaria

ARTÍCULO 210. ARCHIVO DEFINITIVO. El archivo definitivo de la actuación disciplinaria procederá en cualquier etapa cuando se establezcan plenamente los presupuestos enunciados en el presente Código.

ARTÍCULO 211. TÉRMINO. La investigación disciplinaria contra funcionarios de la Rama Judicial se adelantará dentro del término de seis (6) meses, prorrogable a tres (3) más cuando en la misma actuación se investiguen varias faltas o se trate de dos o más inculpados.

ARTÍCULO 212. SUSPENSIÓN PROVISIONAL. La suspensión provisional a que se refiere este Código, en relación con los funcionarios judiciales será ordenada por la Sala respectiva.

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE:

Esta Corte no comparte el criterio del demandante pues en anteriores decisiones esta Corporación ya había señalado que el mecanismo de la suspensión provisional "es una medida de prudencia disciplinaria que tiende a proteger el interés general", por lo cual es perfectamente razonable que el Legislador la establezca en los procesos disciplinarios.

De otro lado, la regulación misma del mecanismo de suspensión establecido por los artículos impugnados se adecua al sentido de la figura, pues no es una medida absolutamente discrecional, como que sólo procede respecto de faltas gravísimas - taxativamente descritas- o graves. Además sólo puede ser tomada por nominador o el Procurador General de la Nación o a quien éste delegue, y tiene un límite de tres meses, que sólo pueden prorrogarse por otros tres si se dan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación o ante la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta. Además se prevé la reintegración al cargo y el reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir, durante el período de suspensión en los siguientes casos, si expira el término máximo de suspensión o se absuelve al investigado o la sanción no es la separación del cargo.

DECISIÓN

La Corte declara entonces la exequibilidad de estos artículos pues la regulación prevista garantiza la buena marcha y la continuidad de la función pública, sin que

con ello se afecte el empleo ni se atente contra la honra ni el debido proceso del disciplinado.¹⁴⁴

ARTÍCULO 213. REINTEGRO DEL SUSPENDIDO. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo y tendrá derecho a la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con archivo definitivo o se produzca fallo absolutorio, o cuando expire el término de suspensión sin que hubiere concluido la investigación, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su defensor. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

Jurisprudencia Corte Constitucional

-Aparte tachado declarado INEXEQUIBLE, por los cargos analizados, por la Corte Constitucional mediante Sentencia C-1076-02 de 5 de diciembre de 2002, Magistrado Ponente Dra. Clara Inés Vargas Hernández.

13.3.12.10 Capítulo Décimo. Procedimiento Verbal

ARTÍCULO 214. APLICACIÓN DEL PROCEDIMIENTO VERBAL. El procedimiento especial establecido en este Código procede de conformidad con la competencia de las Salas Disciplinarias de los Consejos Superior y Seccionales. Lo adelantará el Magistrado Sustanciador en audiencia hasta agotar la fase probatoria. Dentro de los cinco (5) días siguientes registrará el proyecto de fallo que será dictado por la Sala en el término de ocho (8) días. Contra el anterior fallo procede el recurso de apelación.

Los términos señalados en el procedimiento ordinario para la segunda instancia, en el verbal, se reducirán a la mitad.

ARTÍCULO 215. EN EL DESARROLLO DE LA AUDIENCIA SE PODRÁN UTILIZAR MEDIOS TÉCNICOS Y SE LEVANTARÁ UN ACTA SUCINTA DE LO SUCEDIDO EN ELLA. Los sujetos procesales podrán presentar por escrito en la misma diligencia un resumen de sus alegaciones.

13.3.12.11 Capítulo Undécimo. Régimen de los Conjuces y Jueces de Paz

ARTÍCULO 216. COMPETENCIA. Corresponde exclusivamente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria de los Consejos Seccionales de la Judicatura juzgar disciplinariamente, en primera instancia, a los Jueces de Paz.

¹⁴⁴ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

Corresponde exclusivamente a la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, en única instancia, el conocimiento de los asuntos disciplinarios contra los Conjuceces que actúan ante los Tribunales Superiores de Distrito Judicial, Contencioso Administrativo y Consejos Seccionales de la Judicatura.

ARTÍCULO 217. DEBERES, PROHIBICIONES, INHABILIDADES, IMPEDIMENTOS, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES. El régimen disciplinario para los Conjuceces en la Rama Judicial comprende el catálogo de deberes y prohibiciones previstas en la Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, en cuanto resulten compatibles con la función respecto del caso en que deban actuar, y el de inhabilidades, incompatibilidades, impedimentos y conflictos de intereses previstos en dicha ley y en las demás disposiciones que los regulen.

ARTÍCULO 218. FALTAS GRAVÍSIMAS. El catálogo de faltas gravísimas imputables a los Conjuceces es el señalado en esta ley, en cuanto resulte compatible con la función respecto del caso en que deban actuar.

Concordancias

Ley 734 de 2002 Art. 48

ARTÍCULO 219. FALTAS GRAVES Y LEVES, SANCIONES Y CRITERIOS PARA GRADUARLAS. Para la determinación de la gravedad de la falta respecto de los conjuceces se aplicará esta ley, y las sanciones y criterios para graduarlas serán los establecidos en el presente Código.

Concordancias

Ley 734 de 2002 Arts. 43, 44, 45,46, 47, 49, 50

13.3.12.12 Capítulo Duodécimo. Ejecución y Registro de las Sanciones

ARTÍCULO 220. COMUNICACIONES. Ejecutoriada la sentencia sancionatoria, se comunicará por la Sala de primera o única instancia, según el caso, a la Oficina de Registro y Control de la Procuraduría General de la Nación, a la Presidencia de la Sala Administrativa del Consejo Superior de la Judicatura, y al nominador del funcionario sancionado.

ARTÍCULO 221. EJECUCIÓN DE LAS SANCIONES. Las sanciones a los funcionarios judiciales se ejecutarán en la forma prevista en este Código. Las multas serán impuestas a favor del Consejo Superior de la Judicatura. Igual destino tendrán las sanciones impuestas por quejas temerarias a que refiere esta normatividad.

ARTÍCULO 222. REMISIÓN AL PROCEDIMIENTO ORDINARIO. Los aspectos no regulados en este Título, se regirán por lo dispuesto para el procedimiento ordinario y verbal según el caso, consagrados en este Código.

TRANSITORIEDAD Y VIGENCIA.

ARTÍCULO 223. TRANSITORIEDAD. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente ley se encuentren con auto de cargos continuarán su trámite hasta el fallo definitivo, de conformidad con el procedimiento anterior.

ARTÍCULO 224. VIGENCIA. La presente ley regirá tres meses después de su sanción y deroga las disposiciones que le sean contrarias, salvo las normas referidas a los aspectos disciplinarios previstos en la Ley 190 de 1995 y el régimen especial disciplinario establecido para los miembros de la fuerza pública.

Sentencia: C-280/96. Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

CONSIDERACIONES DE LA CORTE

Además, la proliferación y variado conjunto de normas que regulan la conducta de los servidores públicos y los procedimientos respectivos, permiten afirmar, sin temor a equivocaciones que existe un procedimiento general y numerosos especiales para distintos sectores de la administración como, entre otros muchos para los miembros de la Fuerzas Militares, la Policía Nacional, los Maestros, los Notarios, el personal de custodia y vigilancia de las cárceles, los servidores públicos del Ministerio de Relaciones Exteriores, los servidores de Santa fe de Bogotá, D.C., los trabajadores de la Seguridad Social, los empleados del Ministerio de hacienda, la Rama Judicial, los empleados administrativos del Congreso, etc.

Esta multiplicidad de regímenes disciplinarios conduce al ejercicio ineficiente e inequitativo del juzgamiento de la conducta de los servidores públicos, anarquiza la función del mandato constitucional a cargo de todas las entidades oficiales, por todas estas razones, es incuestionable que el Estado Colombiano debe tener un Código o Estatuto Unificado para la realización del control disciplinario tanto interno como externo a fin de que la función constitucional se cumpla de manera eficaz y como además, se convierta en herramienta eficiente en la lucha contra la corrupción administrativa.

En efecto, si el Legislador pretendía por medio del Código Único disciplinario unificar el derecho disciplinario, es perfectamente razonable que sus artículos se apliquen a todos los servidores públicos y deroguen los regímenes especiales, como es obvio, con las excepciones establecidas por la propia Constitución. Tal es el caso de aquellos altos dignatarios que tienen fuero disciplinario autónomo, pues sólo pueden ser investigados por la Cámara de Representantes (CP Art. 178) o de

los miembros de la Fuerza Pública, pues en este caso la propia Carta establece que ellos están sujetos a un régimen disciplinario especial (CP Art. 217 y 218), debido a las particularidades de la función que ejercen.

DECISIÓN

Por tal razón, Esta Corte considera que no son admisibles los cargos contra las expresiones acusadas de este artículo 177 de la Ley 200/95, las cuales fueron declaradas exequibles.¹⁴⁵

COMENTARIO

Es importante advertir, que con este fallo, se da preeminencia al código único disciplinario, puesto que no tiene sentido que existan otros procedimientos y normas que regulen la materia. En este punto podría decirse que se logra un avance por parte de la legislación colombiana y permite además tener claridad de las normas y de la ritualidad al momento de desplegarse la actuación disciplinaria.

¹⁴⁵ Sentencia: C-280/96, Magistrado Ponente: Dr. ALEJANDRO MARTÍNEZ CABALLERO.

14. CONCLUSIONES

El trabajo de investigación recoge diferentes normas, con las cuales se pretende realizar un juicioso comentario a los aspectos más importantes y controvertidos en materia de derecho disciplinario, así como establecer unas reglas de interpretación que vayan acordes con las directrices de la Procuraduría General de la Nación.

El trabajo aquí planteado, genera importantes ventajas y aportes a todos los interesados en el tema disciplinario al poner en un solo lugar toda la normatividad y legislación sobre el tema, permitiendo como se dijo, que quien lo consulte tenga cierta seguridad sobre su aplicabilidad y confiabilidad.

De igual forma se concluye que este trabajo es un herramienta

No obstante, lo anterior, la nueva norma disciplinaria deja latente algunas dudas en cuanto a su aplicación, la constante remisión que en materia de derechos, deberes y faltas hacía la otra normatividad y sobre el acatamiento real de la jurisprudencia constitucional sobre la materia.

Con el presente trabajo se pretende actualizar un manual concordado y comentado de derecho disciplinario que fue elaborado en el año 2003, como trabajo para optar a título de abogado de estudiantes de la facultad de derecho de la institución universitaria de envigado. Con el fin de que sea una herramienta de fácil consulta para todos los interesados en el tema como profesores, estudiantes, servidores públicos, funcionarios judiciales, abogados y en general todas las personas inquietas por el derecho disciplinario

La anterior labor comprende un análisis y actualización a los principales cambios realizados al nuevo Código Disciplinario Único, así como su concordancia con otras normas y la aplicación de la nutrida jurisprudencia constitucional sobre el tema, de manera tal que se constituya en un didáctico manual para los servidores públicos y para quienes tengan algún interés especial en el contenido del mismo, permitiendo de alguna manera, tener una mejor comprensión sobre los principales cambios y consecuencias de los mismos.

No se pretende reproducir la ley 734 de 2002, solamente realizar un juicioso comentario a los aspectos más importantes y controvertidos de la norma en comento, así como establecer unas reglas de interpretación que vayan acordes con las directrices de la Procuraduría General de la Nación y la jurisprudencia de la Honorable Corte Constitucional.

La calidad de estudiante del posgrado de derecho administrativo de la universidad de Medellín, así como el conocimiento adquirido a través del trabajo desarrollado en

la personería de Medellín como personero delegado para la averiguación disciplinaria, son prenda de garantía para efectos de lograr un trabajo serio y que colme las pretensiones de la comunidad académica y en general.

15. RECOMENDACIÓN

Una forma de establecer y analizar de manera clara los principales problemas que puedan surgir para la aplicación práctica de la Ley Disciplinaria, es con la recopilación de los textos normativos y jurisprudencia en un solo documento, se consolida a través de este Manual, el cual establece los principales cambios operados en el régimen disciplinario de los servidores públicos en Colombia, a raíz de la entrada en vigencia de la ley 734 de 2002, desde el año 2003 hasta diciembre de 2005.

De la lectura analítica y cuidadosa de trabajo, se podrán obtener importantes ventajas y aportes a todos los interesados en el tema disciplinario, el ubicar en un solo texto toda la normatividad y legislación sobre el tema, permite que quien lo consulte tenga cierta seguridad sobre su aplicabilidad y confiabilidad del Derecho Disciplinario en Colombia.

BIBLIOGRAFÍA

BERNAL VALLEJO, Hugo Hernando. HERNANDEZ RODRIGUEZ, Sandra Milena. El Debido Proceso Disciplinario, Primera Edición, Editorial Dike, Medellín-Colombia 2001.

BOHORQUEZ BOTERO, Luis Fernando y Jorge Iván BOHORQUEZ BOTERO. Diccionario Jurídico Colombiano con Enfoque en la Legislación Nacional. Editorial Jurídica Nacional, 2003.

BREWER CARÍAS, Allan R. Principios del Procedimiento Administrativo en América Latina, Universidad del Rosario, Primera Edición 2003, Legis Colombia.

Código Contencioso Administrativo, MORA CAICEDO, Esteban. Colección Códigos Brevis, Vigésima Tercera Edición, 2005.

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE COLOMBIA, Legis Editores, 1991.

Constitución Política de Colombia, PEÑA ÁLZATE, Oscar, Colección Códigos Verdes. Editorial Señal Editora, Pág. 97, art.248.

DEBIDO PROCESO DISCIPLINARIO- Notificación personal de primera decisión(S. C-555/01)

DERECHO DE DEFENSA EN ACTUACION PENAL O DISCIPLINARIA-Notificación Personal (S. C-1076/02)

DICCIONARIO DE LA LENGUA ESPAÑOLA. Real Academia Española. Madrid, 2001.

DICCIONARIO JURÍDICO ESPASA. Editorial Espasa Calpe, S.A., Madrid, 2001.

DICCIONARIO JURÍDICO. Editorial Librería Jurídica Sánchez R. Ltda., cuarta edición, Medellín, 2003.

GIRALDO CASTAÑO, Oscar Aníbal. Derecho Administrativo General. Séptima Edición, Medellín, Colombia 1997.

Jurisprudencia Consejo de Estado, CONCEPTO DE NOTIFICACIÓN. (S. C-798/03, C-1114/03)

Ley 200 de 1995

LEY 734 DE 2002. Regimen Unico Disciplinario

NOTIFICACION PERSONAL DE SENTENCIAS-Persona privada de la libertad (S. T-021/97).

NOTIFICACION PERSONAL(S. C-472/92, T-238/94, C-370/94)

NOTIFICACION PERSONAL-Casos en que debe surtirse(S. C-798/03)

NOTIFICACION PERSONAL-Diferencias entre acto de notificación y Comunicación (S. C-798/03)

NOTIFICACION PERSONAL-Mayor garantía del derecho de defensa(S. C-783/04)

NOTIFICACION PERSONAL-Normas procesales que la rigen en los casos en que el demandado no es hallado o se impide la práctica de la diligencia (S.T-400/04).

NOTIFICACION PERSONAL-Término para comparecer (S. C-317/03)

NOTIFICACION POR CONDUCTA CONCLUYENTE-Elementos (S.V. A. 235/02).

NOTIFICACION POR EDICTO DE PERSONA AUSENTE(S. C-627/96)

NOTIFICACION POR EDICTO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Subsidiariedad (S. C-627/96).

NOTIFICACION POR EDICTO(S. C-370/94)

NOTIFICACION Y COMUNICACION-No ostentan carácter de actuaciones jurisdiccionales(S. C-798/03)

NOTIFICACION-Alcance (S. C-641/02, T-1185/04)

NOTIFICACION-Investigación disciplinaria(S. T-083/94)

PRINCIPIO DE CONTRADICCION EN PROCESO DISCIPLINARIO-Notificación personal o por edicto, "SENTENCIA C-555/01

PROCESO DISCIPLINARIO- Notificaciones se surtirán por Estado. (S. C-1076/02)

PROCESO DISCIPLINARIO-Notificación del pliego de cargos al procesado o a su apoderado no vulnera derecho al debido proceso(S. C-037/03)

Revista Doctrina Jurídica: Bogotá No. 7p, 24-33 1995 Recurso Extraordinario de Revisión de Notificaciones: Su validez.

SIERRA PORTO, Humberto A. Conceptos y Tipos de Ley en la Constitución Colombiana, Primera Edición, Medellín-Colombia 1998.

Tesis, Constitucionalidad de las notificaciones por correo, de los Actos Administrativos, Autores Varios, Quibdó 1994.

Universidad de Medellín, Tesis, Depósito Notificaciones, términos y nulidades y en el Derecho Procesal Penal, Autores Varios, 2002.

www.personeriamedellín.gov.co