



Sentencia 181 de 2002 Corte Constitucional

Demandada de inconstitucionalidad contra los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

Actor: CARLOS MARIO ISAZA SERRANO

Magistrado sustanciador:

Dr. MARCO GERARDO MONROY CABRA

Bogotá, Doce (12) De Marzo De Dos Mil Dos (2002)

LA SALA PLENA DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

, conformada por los magistrados Doctores Marco Gerardo Monroy Cabra -quien la preside-, Jaime Araujo Rentería, Alfredo Beltrán Sierra, Manuel José Cepeda Espinosa, Jaime Córdoba Triviño, Rodrigo Escobar Gil, Eduardo Montealegre Lynett, Alvaro Tafur Galvis y Clara Inés Vargas Hernández, ha proferido la presente sentencia de acuerdo con los siguientes

I. ANTECEDENTES

En ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en el artículo 241-. la inexequibilidad de los artículos 9° (total), 20, 25, 27, 29, 30, 44 (parciales), 65 (total), 116, 131, 146, 151 y 157 (parciales) de la Ley 200 de 1995.

Mediante Auto del 21 de agosto de 2001, el Despacho del suscrito magistrado sustanciador decidió rechazar la demanda presentada contra él literal b) del artículo 116 de la Ley 200 de 1995.

El rechazo fue recurrido por el demandante pero la Sala Plena de la Corte Constitucional, en decisión del 10 de octubre de 2001, decidió confirmar la providencia.

Cumplidos además los trámites procesales y legales propios del proceso de constitucionalidad, la Corte Constitucional, oído el concepto del señor Procurador General de la Nación, procede a decidir acerca de la demanda de referencia.

II. PRECISION METODOLOGICA

Para efectos del análisis de la presente demanda, y en vista de que los cargos formulados contra las disposiciones pertinentes son distintos entre sí, esta Corte procederá a estudiar los artículos acusados de la Ley 200 de 1995, uno por uno. Los textos impugnados serán relacionados junto con el cargo o cargos correspondientes, luego de lo cual se incluyen las intervenciones y el concepto del Procurador. Inmediatamente después, la Corte hará las consideraciones que estime necesaria para sustentar el fallo correspondiente.

III. CONSIDERACIONES PREVIAS

1. Competencia

La Corte Constitucional es competente para resolver definitivamente sobre la constitucionalidad de las normas acusadas de la Ley 200 de 1995, por virtud de lo dispuesto en el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. Consideraciones generales sobre el derecho disciplinario del Estado.

En vista de que el tema sobre el cual recae la demanda de la referencia. la potestad disciplinaria del Estado- ha sido profusamente tratado por la Corte Constitucional, esta Corporación ha decidido abstenerse de incluir .como introducción de la Sentencia- un análisis detallado sobre las líneas que caracterizan ese ámbito de aplicación del derecho sancionatorio del Estado, para remitirse, en cambio, a los aspectos generales formulados en sus decisiones anteriores.

Así, en primer lugar, la Corte Constitucional ha establecido que el derecho disciplinario es una rama esencial al funcionamiento del Estado "enderezado a regular el comportamiento disciplinario de su personal, fijando los deberes y obligaciones de quienes lo integran, las faltas, las sanciones correspondientes y los procedimientos para aplicarlas".

En dicho fallo, la Corte agregó que el derecho disciplinario está "integrado por todas aquellas normas mediante las cuales se exige a los servidores públicos un determinado comportamiento en el ejercicio de sus funciones, independientemente de cuál sea el órgano o la rama a la que pertenezcan" y agregó que:

"Ello hace parte de las condiciones mínimas inherentes a la actividad oficial, que resultan imprescindibles para la eficiente atención de los asuntos a cargo del Estado, motivo por el cual su mantenimiento, merced a un ordenamiento jurídico especial de reglas y sanciones, no

sólo constituye derecho sino que es ante todo deber del Estado.

"El derecho disciplinario es, pues, consustancial a la organización política y tiene lugar preferente dentro del conjunto de las instituciones jurídicas." (Sentencia C-417 de 1993)

De otro lado, la Corte reconoció que en su condición de derecho punitivo, el derecho disciplinario se acerca íntimamente a las previsiones del derecho penal, siéndole aplicables muchos de los principios que orientan y guían esta disciplina del derecho. En relación con dicha conexidad, la Corte Constitucional precisó que:

"El derecho disciplinario que respalda este poder está compuesto por un conjunto de normas y principios jurídicos que permiten imponer sanciones a los servidores públicos cuando éstos violan sus deberes, obligaciones o incurren en vulneración de las prohibiciones e incompatibilidades que para ellos ha establecido la ley."

"Este tipo de responsabilidad ha dado lugar a la formación de una rama del derecho administrativo llamada "derecho administrativo disciplinario". Un amplio sector de la doctrina, si bien admite la diferenciación entre la responsabilidad civil, penal y disciplinaria, encuentra que la sanción disciplinaria debe sujetarse a los principios y garantías propias del derecho penal. Según esta interpretación, el derecho disciplinario es una modalidad del derecho penal, y en su aplicación debe observarse las mismas garantías y los mismos principios que informan el derecho penal. La naturaleza esencialmente sancionatoria de ambos derechos hace que las garantías del derecho más general (el penal) sean aplicables también a ese otro derecho, más especializado pero igualmente sancionatorio, que es el derecho disciplinario. Tanto el derecho penal como el administrativo disciplinario emplean las penas como el principal mecanismo de coacción represiva. Todos los principios y garantías propias del derecho penal se predicen también del disciplinario. Esta situación ha llevado a considerar que el término derecho penal es impropio (pues existen, como se ve, varios derechos penales) y empieza a hacer carrera la revitalización del término "derecho criminal" para referirse al derecho de los delitos propiamente dichos." (Sentencia T-438 de 1992)

Así mismo, reconociendo que entre el derecho disciplinario y el penal existen también importantes diferencias, derivadas fundamentalmente de los intereses que pretende proteger cada disciplina, la Corte sentó la siguiente jurisprudencia que ha sido posteriormente reiterada por el mismo tribunal.

"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."

"Si bien es cierto que entre la acción penal y la disciplinaria existen ciertas similitudes puesto que las dosemanan de la potestad punitiva del Estado, se originan en la violación de normas que consagran conductas ilegales, buscan determinar la responsabilidad del imputado y demostrada ésta imponer la sanción respectiva, siguiendo los procedimientos previamente establecidos por el legislador, no es menos cierto que ellas no se identifican, ya que la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales." (Sentencia C-244 de 1996)

Aunque para los efectos de esta introducción son suficientes las consideraciones generales vertidas en la jurisprudencia que se cita, queda por decir que aspectos más puntuales de la regulación disciplinaria han sido tratados en numerosos fallos de la Corte Constitucional, a los cuales se acudirá en su momento cuando las exigencias del análisis que corresponde a cada artículo demandado así lo impongan.

Se procede entonces a realizar el estudio de la primera de las disposiciones demandadas, no sin antes advertir que el Congreso de la República, mediante Ley 734 de 2002, expidió el nuevo Código Disciplinario Único que debe entrar a regir a partir del 5 de mayo, según lo dispone el artículo 224 de dicho estatuto.

IV. ANÁLISIS PARTICULAR DE LAS NORMAS DEMANDADAS

1. Artículo 9º de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 9. Aplicación inmediata de la ley. 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.

a. Cargos de la demanda

Según el demandante el artículo 9º es inconstitucional porque el predicado de la aplicación inmediata de la ley no puede hacerse extensivo a la ley disciplinaria, en la medida en que, atendiendo a los principios de favorabilidad y ultractividad, la ley aplicable a la comisión de una falta es la que se encuentra vigente al momento de realización de la conducta.

Al sentir del demandante, la norma acusada quebranta el artículo 29 de la Constitución porque el principio de que nadie puede ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes se aplica tanto para normas sustantivas como adjetivas.

b. Intervenciones

En representación del Ministerio del Interior, el ciudadano Carlos Alberto López Lasprilla intervino en el proceso para solicitar la declaración de exequibilidad del artículo 9º acusado, por cuanto los argumentos del demandante no alcanzan a justificar la violación del artículo 29 constitucional. Para el interveniente, la norma se encuentra en armonía con el debido proceso porque prohíbe el juzgamiento con fundamento en leyes posteriores al acto.

El Departamento Administrativo de la Función Pública, representado por el ciudadano Antonio Medina Romero, intervino en la discusión sobre la constitucionalidad de algunos de los artículos demandados. En relación con el artículo 9º de la Ley 200, el interveniente asegura que la norma es constitucional porque los aspectos procedimentales del proceso disciplinario pueden ser regulados por el legislador y pueden entrar a regir de manera inmediata, siempre y cuando se respete el principio de favorabilidad del indagado y se garantice su debido proceso.

Finalmente, el Ministerio de Justicia y del Derecho, representado por el ciudadano José Camilo Guzmán Santos, solicitó a la Corte Constitucional declarar la exequibilidad del artículo 9º.

El Ministerio señala que según el artículo 176 del Código Único Disciplinario, los procesos que estuvieran en curso al momento de entrar a regir el nuevo estatuto y en los que no se hubiese realizado la notificación, seguirían rigiéndose por las normas anteriores. En este sentido, se realiza que la norma de aplicación inmediata es la norma procesal, debido a su carácter de orden público, mas no la sustancial; todo ello dentro del marco de aplicación del principio de favorabilidad.

c. Concepto del Procurador General.

El señor Procurador General de la Nación, doctor Edgardo Maya Villazón, luego de adelantar algunas consideraciones generales sobre la potestad disciplinaria del Estado y de los derechos fundamentales involucrados en su ejercicio, solicitó a la Corte declarar exequible .entre otros- el artículo 9º de la Ley 200 de 1995.

De acuerdo con la Procuraduría, corresponde al Congreso determinar el momento en que entrarán a regir las leyes de la República. En ejercicio de dicha función, el legislador determinó que las normas relativas al procedimiento disciplinario entran a regir a partir de su promulgación, medida que en nada quebranta el principio constitucional según el cual nadie puede ser juzgado sino conforme con leyes preexistentes al momento del hecho que se le imputa. La vigencia inmediata de la ley en el tiempo se circumscribe a la ley procesal, aunque sólo por excepción, cuando se trata de aplicar el principio de favorabilidad, las leyes sustanciales también sean susceptibles del mismo tratamiento.

d. Consideraciones de la Corte

En el caso de la referencia, la demanda sostiene que es inconstitucional que una norma legal de contenido disciplinario entre a regir de manera inmediata porque ello atenta contra el cometido del artículo 29 de la Constitución, que no hace diferencia entre normas sustantivas o procesales. Para el demandante, la ley aplicable debe ser siempre la que se encuentra vigente al momento de la comisión de la conducta disciplinariamente reprochable, por lo que, al disponer lo contrario, la preceptiva acusada resulta en pugna con la carta.

Las intervenciones ciudadanas y el concepto del procurador coinciden en afirmar que la norma acusada no se refiere a los aspectos sustanciales de la aplicación de la ley disciplinaria sino a su contenido procesal y que, por tal virtud, siguiendo la máxima jurídica según la cual las normas procesales son de aplicación inmediata, aquella no ofrece reparo alguno de inconstitucionalidad.

En estas condiciones, a la Corte le corresponde determinar si al disponer la aplicación inmediata de las normas procesales en materia disciplinaria, la norma acusada quebranta el contenido del artículo 29 de la Constitución Política en cuanto afirma que "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a las leyes preexistentes al acto que se le imputa*".

i) Aplicación de la ley en el tiempo

La regla general sobre la aplicación de la ley en el tiempo prescribe que las leyes rigen a partir de su promulgación, hacia el futuro y hasta su derogatoria. Este principio, ampliamente aceptado, ha sido recogido desde sus orígenes por la normatividad nacional pues constituye la principal garantía de conocimiento, por parte de los asociados, de la voluntad de su legislador; así como la base fundamental para la seguridad y la estabilidad del orden jurídico¹.

De este modo, el principio en cuestión tiene íntima vinculación con la protección de los derechos adquiridos, protección expresamente consagrada en el artículo 58 de la Carta según el cual, "*se garantizan los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores*". La disposición constitucional del artículo 58 busca la protección del ciudadano frente a la expedición de normas que, *a posteriori*, podrían modificar el contenido de sus derechos subjetivos o la calificación de las conductas jurídicamente reprochables en las que posiblemente hayan ocurrido.

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 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.

Lo anterior, como ya se adelantó, debe complementarse con la salvedad que los trámites, diligencias y términos que hayan comenzado a realizarse con anterioridad a la entrada en vigencia de una ley, deben respetarse en las condiciones previstas por la ley anterior.

En este sentido, el artículo 40 de la Ley 153 de 1887 prescribe:

Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deban empezar a regir. Pero los términos que hubieren empezado a correr, y las actuaciones y diligencias que ya estuviesen iniciadas, se regirán por la ley vigente al tiempo de su iniciación.

Las normas que, en la materia, se encuentran consignadas en la Ley 153 de 1887, han sido consideradas por la jurisprudencia como reglas de interpretación y aplicación de la ley que guían al operador jurídico en la resolución de los conflictos sometidos a su decisión.

Ahora bien, el principio del que se viene hablando, aquél que prescribe que la ley aplicable a una situación fáctica es la vigente al momento de su acaecimiento, tiene como fin primordial la protección del principio de la seguridad jurídica, pilar fundamental del orden público. No obstante, la tradición jurídica ha reconocido la posibilidad de establecer una excepción a tal precepto para permitir que situaciones de hecho acaecidas bajo la vigencia de una ley sean reguladas por otra.

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*".

Para efectuar la aplicación favorable de la norma y dar entidad al principio mismo se recurre generalmente a dos vías: la de la retroactividad de la ley, fenómeno en virtud del cual la norma nacida con posterioridad a los hechos regula sus consecuencias jurídicas como si hubiese existido en su momento; y la de la ultraactividad de la norma, que actúa cuando la ley favorable es derogada por una más severa, pero la primera proyecta sus efectos con posterioridad a su desaparición respecto de hechos acaecidos durante su vigencia.

En materia penal y, actualmente, en el campo del derecho disciplinario, el principio de favorabilidad se aplica también a las normas procesales, a pesar de que se mantiene el principio general de la aplicación inmediata. Así lo ha reconocido reiteradamente la Corte Constitucional, uno de cuyos fallos se cita a continuación:

"*la norma general que fija la ley es el efecto general inmediato de las nuevas disposiciones procesales, salvo en lo referente a los términos que hubiesen empezado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren iniciadas, las cuales continúan rigiéndose por la ley antigua. Esta norma general, en principio, no resulta contraria a la Constitución pues no tiene el alcance de desconocer derechos adquiridos o situaciones jurídicas consolidadas, que es lo que expresamente prohíbe el artículo 58 superior. Sin embargo, su aplicación debe respetar el principio de favorabilidad penal*". (Sentencia C-619 de 2001. Subrayas fuera del original)

Tal como lo reconoce la providencia en cita, el ingreso de nuevas disposiciones procesales en materia penal también debe respetar el principio de la favorabilidad. Ello hace que el principio en cuestión también sea aplicable al derecho disciplinario, ya que las máximas de ésta área jurídica se inspiran, por naturaleza, en las del derecho penal. Así lo reconoce el artículo 18 de la Ley 200 de 1995 cuando prescribe:

ARTICULO 18. PREVALENCIA DE LOS PRINCIPIOS RECTORES. *En la interpretación y aplicación del régimen disciplinario prevalecerán los principios rectores que determinan este Código, la Constitución Política y las normas de los Códigos Penal, Procedimiento Penal y Contencioso Administrativo.*

Adicionalmente, y de forma expresa, el artículo 15 de la misma ley reconoce la aplicación del principio de favorabilidad en materia disciplinaria:

ARTICULO 15. FAVORABILIDAD. *En materia disciplinaria la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable.*

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 más 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)"*

Esta integración que se ha hecho entre el principio de aplicación inmediata de la ley y el de favorabilidad penal, aplicado específicamente al campo del derecho disciplinario, fue .precisamente- objeto de estudio por parte de la Corte Constitucional cuando el tribunal sostuvo que el artículo 9º de la Ley 200 de 1995 debía ser interpretado a la luz de las demás disposiciones legales para garantizar su concordancia con las prescripciones de la Carta.

En esa oportunidad, mediante providencia de revisión de fallo de tutela, la Corte presentó las siguientes afirmaciones, que refuerzan la posición aquí asumida:

"A propósito de la aplicación de la ley en el tiempo, los artículos 9 y 176 de la Ley 200 de 1995 disponen lo siguiente:

.Artículo 9. Aplicación inmediata de la Ley. 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..

.Artículo 176.- Transitoriedad. Los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la presente Ley se encuentren con oficio de cargos notificado legalmente, continuarán su trámite hasta el fallo definitivo de conformidad con el procedimiento anterior..

"Téngase en cuenta que, como lo establece la primera norma transcrita, el principio general consiste en la aplicación inmediata de la Ley 200 tanto en los aspectos de fondo como de forma. Y, en cuanto atañe al tránsito de regímenes, el artículo 176 consagra la excepción a esa regla respecto del "procedimiento".

"Ahora bien, ambas normas deben ser interpretadas de tal forma que no desconozcan el principio de favorabilidad que en materia disciplinaria tiene plena aplicación, pues como lo establece el artículo 15 del mismo estatuto, "la ley favorable o permisiva se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable", lo que representa desarrollo y aplicación del mandato consagrado en el artículo 29 de la Carta Política.

"La anterior afirmación se encuentra reforzada por lo establecido en el artículo 18 de la mencionada ley, el cual hace alusión a la prevalencia en la interpretación y aplicación del régimen disciplinario, de los principios rectores consagrados en ese Código, en la Constitución Política y en los códigos Penal y de Procedimiento Penal.

"En este orden de ideas, se concluye que tanto en materia sustantiva como procesal, las disposiciones más favorables al inculpado deben aplicarse de manera preferente, aunque el régimen transitorio determine en principio cosa diversa."(Sentencia C-625 de 1997. Subrayas fuera del original)

Del fallo transcrita se deduce entonces que, a pesar de que en materia disciplinaria el principio de aplicación inmediata de la ley procesal constituye pieza fundamental del sistema, éste debe integrarse con el principio de favorabilidad en virtud de la estirpe constitucional del último.

ii) Constitucionalidad de la norma demandada

El cargo del impugnante señala que al disponer la aplicación inmediata de la ley procesal, el artículo demandado quebranta el principio de que "*nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto se le imputa*". El artículo 9º de la Ley 200 de 1995 quebrantaría el canon constitucional porque permitiría que faltas disciplinarias cometidas en un determinado momento, fueran juzgadas con base en *normas procesales* que no se encontraban vigentes para el tiempo de su comisión. En esta medida, la norma legal estaría incluyendo una excepción no prevista en el canon superior, respecto de las normas procesales del régimen disciplinario. Dice el demandante que la única excepción a la máxima constitucional es la de la aplicación favorable de la ley.

Vistas las consideraciones precedentes y la jurisprudencia traída a colación, esta Corporación no encuentra jurídicamente aceptables los cargos de la demanda.

Ello es así porque, precisamente, la pretensión del artículo 9º de la ley 200 de 1995 es realizar el principio general contenido en el 29 de la Carta que prescribe la aplicación de la norma jurídica a partir de su promulgación y hacia el futuro.

De acuerdo con lo dicho, la norma acusada debería interpretarse partiendo de tres principios fundamentales. El primero, que la ley opera hacia adelante en el tiempo; el segundo, que las normas procesales o de trámite entran a regir inmediatamente, y el tercero, que lo anterior no excluye la aplicación favorable de la ley en el tiempo ni la existencia de un régimen de transición que permita continuar con los trámites previstos en la ley anterior, en los procesos disciplinarios que al entrar en vigencia la ley nueva se encontraren con oficio de cargos legalmente notificado.

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.

De esta manera, la Corte declarará su exequibilidad.

2. Artículo 20 (parcial) de la Ley 200 de 1995

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 transitorias, 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 Nacional.

a. Cargos de la demanda

El aparte subrayado y resaltado quebranta el artículo 123 de la Constitución porque, no obstante los particulares administren los bienes a que hace referencia el artículo 338 de la Constitución, no por ello puede decirse que aquellos ejercen funciones públicas. La norma demandada extiende el alcance y contenido del artículo constitucional, por cuanto los particulares no pueden estar sujetos a la potestad disciplinaria del Estado.

b. Intervención ciudadana

El Ministerio del Interior considera que en la medida en que los particulares pueden desplegar actuaciones públicas tendentes a la administración de recursos del Estado, pueden ser sujetos del régimen disciplinario consignado en la Ley 200 de 1995. Ello con fundamento en lo dicho por la Corte Constitucional en la Sentencia C-286 de 1996.

El Departamento Administrativo de la Función Pública estima que sobre la constitucionalidad de esta norma la Corte debe estarse a lo resuelto en la Sentencia C-280 de 1996.

El Ministerio de Justicia y del Derecho sostiene, con fundamento en las Sentencias C-280 y 286 de 1996 de la Corte Constitucional, que desde el momento en que el particular se vincula a la administración para colaborar con la gestión de sus intereses, se hace sujeto pasivo de las normas disciplinarias del Estado. En esa medida, no es constitucional la norma que dispone las sanciones pertinentes por motivo del incumplimiento de sus deberes para con los intereses públicos.

c. Concepto del Procurador General.

A juicio de la Procuraduría, en la medida en que los particulares han sido autorizados por la Constitución para participar en la vida política del Estado, sea desempeñando cargos públicos o ejerciendo funciones públicas conservando su calidad de particulares, es posible que la ley les exija responsabilidades similares a las que se exigen a los servidores públicos. En ese orden de ideas, el ejercicio de la potestad disciplinaria también puede cobijarlos, visto que su actividad en el manejo de los asuntos públicos no puede quedar desprovista de control. De allí que la norma acusada se ajuste a la Constitución.

d. Consideraciones de la Corte

i) Ausencia de Cosa Juzgada

Los intervinientes solicitan a la Corte Constitucional estarse a los resuelto en las Sentencias C-280 de 1996 y C-286 de 1996, por considerar que en dicho pronunciamientos la Corporación resolvió con fuerza de cosa juzgada la discusión planteada en esta oportunidad por el demandante.

No obstante, esta Corte no encuentra razonable dicha petición toda vez que las expresiones declaradas exequibles en los fallos citados no son las que actualmente se demandan.

En efecto, en la Sentencia C-280 de 1996, la Corte declaró la exequibilidad de la frase "*empleados y trabajadores*", contenida en el artículo 20 de la Ley 200 de 1995, mientras que en la Sentencia C-286 de 1995 lo hizo respecto del aparte "*permanente*", del mismo artículo.

Aunque las consideraciones hechas en tales sentencias eventualmente servirán para resolver el interrogante que plantea el demandante respecto de la expresión "*y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional*", lo cierto es que tales decisiones no pueden ser tenidas como constitutivas de cosa juzgada constitucional.

ii) Sujetos de la ley disciplinaria

En el caso del artículo 20, el demandante sostiene que los particulares que administran los recursos a que se refiere el artículo 338 de la Constitución no pueden ser sujetos pasivos del derecho penal disciplinario.

Pues bien, el artículo 338 de la Carta Política prescribe:

"ARTICULO 338. En tiempo de paz, solamente el Congreso, las asambleas departamentales y los concejos distritales y municipales podrán imponer contribuciones fiscales o parafiscales. La ley, las ordenanzas y los acuerdos deben fijar, directamente, los sujetos activos y pasivos, los hechos y las bases gravables, y las tarifas de los impuestos.

"La ley, las ordenanzas y los acuerdos pueden permitir que las autoridades fijen la tarifa de las tasas y contribuciones que cobren a los contribuyentes, como recuperación de los costos de los servicios que les presten o participación en los beneficios que les proporcionen; pero el sistema y el método para definir tales costos y beneficios, y la forma de hacer su reparto, deben ser fijados por la ley, las ordenanzas o los acuerdos.

"Las leyes, ordenanzas o acuerdos que regulen contribuciones en las que la base sea el resultado de hechos ocurridos durante un período determinado, no pueden aplicarse sino a partir del período que comience después de iniciar la vigencia de la respectiva ley, ordenanza o acuerdo."

De acuerdo con el texto de la norma constitucional, los recursos a que hace referencia el artículo 338 de la Constitución son las contribuciones fiscales y parafiscales del Estado. Integrando la norma con el artículo 20 de la Ley 200, se tiene que los destinatarios de la ley disciplinaria son las personas que administren dichos recursos.

Ahora bien, aunque el término genérico utilizado por el artículo 20 de la Ley 200 es el de "*personas*", el demandante sólo hace referencia a las personas privadas como administradoras de tales recursos.

En este sentido, la discusión acerca de la susceptibilidad disciplinaria tendría que enfocarse hacia el terreno de las personas privadas como administradores de los recursos tributarios del Estado y no al de los servidores públicos que realicen la misma función, ya que a éstos se les aplican por excelencia las normas del Código Disciplinario Único.

Para decidir acerca de la constitucionalidad del aparte demandado es necesario resolver si la actividad realizada por los particulares que administran los recursos a que hace referencia el artículo 338 de la Constitución podría hacer de aquellos, sujetos susceptibles de

responsabilidad disciplinaria.

iii) Particulares en ejercicio de funciones públicas

En un comienzo, habría que decir que el artículo 95 de la Constitución Política establece como uno de los deberes esenciales del ciudadano, "5. *Participar en la vida política, cívica y comunitaria del país*".

Adicionalmente, el artículo 210 de la Carta señala que ".*los particulares pueden cumplir funciones administrativas en las condiciones que señale la ley*"; lo cual, por supuesto, es consecuencia lógica del deber que tiene todo ciudadano de participar en la vida comunitaria de la Nación.

Por otro lado, el artículo 123 del Estatuto Superior dispone que la ley tiene la potestad de regular el ejercicio temporal de funciones públicas por parte de los particulares, para lo cual determinará el régimen aplicable a éstos.

El estatuto superior consagra, en los términos anteriores, la posibilidad de que los particulares participen en la vida comunitaria del país a través del ejercicio de funciones públicas. Este régimen de cooperación se encuentra acorde con una política democrática de gran amplitud -reforzada por la Constitución de 1991- que busca acercar e involucrar a la comunidad en el desempeño de las funciones del Estado.

Ahora bien, la circunstancia de que se asigne a los particulares el ejercicio de funciones públicas no modifica su estatus de particulares ni los convierte .por ese hecho- en servidores públicos. El inciso primero del artículo 123 de la Constitución es claro al reservar tal denominación para "*los miembros de las corporaciones públicas, los empleados y trabajadores del Estado y de sus entidades descentralizadas territorialmente y por servicios.*"

No obstante dicha salvedad, el ejercicio de funciones públicas por parte de particulares conlleva un lógico incremento en el nivel de responsabilidades del sujeto a cargo de la prestación que deriva en una intensificación de los compromisos adquiridos para con el Estado. Las obligaciones que el particular asume por razón del ejercicio de una función pública son de tal relevancia que su responsabilidad se extiende más allá de los límites impuestos a los que no prestan servicio alguno. Así, mientras los particulares que no se encuentran vinculados al Estado mediante una relación de servicio público regulan su responsabilidad de acuerdo con la primera parte del artículo 6º de la Constitución Política, es decir que no son responsables ante las autoridades por infracción de la Constitución y la Ley, los que sí lo están se hacen responsables por "*omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones*".

La precisión de que, por ejercer funciones públicas, los particulares no modifican su condición subjetiva ni se convierten en servidores públicos, aunada al incremento de la responsabilidad que por dicho privilegio se cierne sobre aquellos, fue materia de debate en el proceso que culminó con la Sentencia C-286 de 1996, que, en su parte pertinente, se cita:

"Cambia así sustancialmente la lectura del artículo 6º de la Constitución Política, que ya no admite una interpretación literal sino sistemática: a la luz del conjunto de principios y preceptos constitucionales, el particular que se halla 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, no puede ser mirado de modo absoluto bajo la óptica 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 ésta 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."(Sentencia C-286 de 1996, subrayas fuera del original)

Sobre el mismo aspecto la Corte destacó con posterioridad:

"Cuando se asigna al particular el cumplimiento de una función pública, éste adquiere la condición de un sujeto cualificado, en la medida en que se amplifica su capacidad jurídica, sin que por ello deje de ser un particular.

"(.)

"En consecuencia, cuando el particular es titular de funciones públicas, correlativamente asume las consiguientes responsabilidades públicas, con todas las consecuencias que ella conlleva, en los aspectos civiles y penales, e incluso disciplinarios, según lo disponga el legislador." (Sentencia C-563 de 1998)

De acuerdo con dichas apreciaciones, 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 estatal².

Vistas así las cosas, la jurisprudencia constitucional reconoce que es legítimo, por acogerse a los principios generales de la Carta, someter al régimen disciplinario de los servidores públicos a los particulares en ejercicio de funciones públicas. La falta de vinculación del particular con el Estado, que se traduce en falta de subordinación jurídica, se ve superada por la naturaleza del encargo asignado, de modo que las previsiones contenidas en la ley disciplinaria le son aplicables a aquél, en lo que le resulte pertinente.

Sobre este particular la Corte ya tuvo oportunidad de definir su criterio, a propósito de una demanda interpuesta precisamente contra el artículo 20, que ahora se estudia. En aquella ocasión, la Corporación estudió la exequibilidad de la expresión "*permanente*" consignada en el mencionado artículo 20, la cual está referida al tipo de funciones públicas que pueden ser ejercidas por particulares y que, por esa circunstancia, los somete a la potestad que emana del Código Disciplinario Único. La Sentencia que resolvió la demanda, la C-286 de 1996, sostuvo que no resultaba incompatible con el régimen constitucional que los particulares asignados en el cumplimiento de funciones originalmente encargadas a entes Estatales, respondieran disciplinariamente a la manera de los servidores públicos. La Corte advirtió que la norma acusada se limitaba a reconocer un hecho cierto y era el que los particulares podían prestar servicios públicos de manera permanente y que, en tales condiciones, podían estar sujetos al régimen disciplinario de los servidores públicos. Las consideraciones pertinentes son las que siguen:

"Así lo contemplan, entre otras normas, los artículos 2, 116, 123, 131, 221 (1º del Acto Legislativo No. 2 de 1995), 246, 267, 277-9, 318, 340 (Cfr. Sala Plena. Sentencia C-015 del 23 de enero de 1996) y 365 de la Constitución, que autorizan el ejercicio de funciones públicas por personas particulares, en ciertas situaciones y previos determinados requisitos que la propia Carta o las leyes establecen, o que les permiten participar en actividades de gestión de esa misma índole.

"Desde luego, tal ejercicio de funciones públicas no puede estar despojado de los necesarios controles ni hallarse exento de las responsabilidades que en sí mismo implica.

"En los señalados eventos, el fundamento de la responsabilidad del particular es material y la aplicación del régimen disciplinario objetiva, ya que ni una ni otra atienden al estado o condición de quien actúa sino a la función pública que le ha sido encomendada y al interés, también público, que a ella es inherente." (Sentencia C-286 de 1996. Subrayas en el original)

Valga decir que la posición anterior es diferente .por lo que no la contradice- a la sostenida por la Corte en su Sentencia C-563 de 1998, y que hace referencia al no sometimiento de los contratistas particulares a la Ley disciplinaria. Según la Corporación, los particulares vinculados al Estado mediante contrato comercial no prestan propiamente un servicio público y, por tanto, no se encuentran sometidos al imperio del régimen de los servidores públicos que imparte el Código Disciplinario Único.

Con todo, la Corte también ha precisado que los alcances del sometimiento de los particulares a la Ley disciplinaria no es total y que tan solo se limita a los asuntos directamente relacionados con la prestación del servicio público. En efecto, previo reconocimiento de los límites que imponen el principio de legalidad y el debido proceso, la Corte Constitucional ha aclarado que la sumisión de los particulares que ejercen funciones públicas al régimen disciplinario de los servidores del estatales no constituye una autorización general para que el Estado inspeccione la actividad de aquellos en asuntos ajenos al ejercicio de este específico servicio. Respecto de esta necesidad la Corte dijo en la citada Sentencia C-286 de 1996:

"Con arreglo al principio de legalidad, que surge claramente para los particulares del artículo 6º de la Constitución, y según el postulado del debido proceso, cuya vigencia estricta en los procesos disciplinarios ha proclamado la doctrina constitucional, la incorporación de los particulares que ejercen funciones públicas como sujetos pasibles del poder disciplinario no representa ni podría representar, so pena de flagrante oposición a los mandatos superiores, una norma abierta que de modo automático exponga a quien se halla en tal hipótesis al escrutinio arbitrario de su actividad por parte de los organismos que ejercen el poder disciplinario y a la expectativa de posibles procesos y sanciones ajenos a reglas legales predeterminadas o al derecho de defensa.

"Lo que se declara exequible en esta ocasión es únicamente la expresión demandada y su implicación fundamental, cual es la de que los particulares que ejercen funciones públicas de modo permanente están sujetos al régimen disciplinario que la ley disponga.". (Sentencia C-286 de 1996)

En la misma línea argumentativa, la Corte subrayó la imposibilidad de trasladar *en bloque* el régimen disciplinario de los servidores públicos a los particulares en ejercicio de funciones públicas, pues es necesario, acorde con un principio de razonabilidad esgrimido por la Corporación, que la Ley determine en cada caso concreto, bajo qué condiciones, cuáles de las disposiciones del régimen general les son aplicables a los particulares que prestan un servicio público.

Así se refirió la Corporación a este aspecto cuando manifestó que:

"Corresponde, entonces, al legislador establecer ese régimen, consagrar las faltas que pueden imputarse a las personas en dicha situación, estatuir las reglas procesales aplicables y las pertinentes sanciones, sin que pueda entenderse que se les traslada en bloque el régimen consagrado para los servidores públicos.

"La constitucionalidad de las correspondientes disposiciones habrá de verificarse en su momento, por lo cual no resulta ni se desprende de la que ahora se declara." (Sentencia C-286 de 1996)

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.

iv) Análisis de la norma demandada

El aparte acusado dice que están sujetos a la Ley 200 de 1995 las personas que administran los recursos a que se refiere el artículo 338 de la Constitución que, como se vio, son los recursos fiscales y parafiscales del Estado.

Conforme con las consideraciones precedentes y con el hecho de que la demanda se dirige a cuestionar la constitucionalidad de la norma desde la perspectiva de las personas privadas que administran esos recursos, es posible sostener que el sometimiento a la ley disciplinaria de los particulares que manejan tales recursos se encuentra acorde con los principios ya esbozados de la Carta.

Ello, por cuanto que la administración de recursos fiscales y parafiscales es, por definición, una función pública. Las entidades prestadoras del servicio de salud, por ejemplo, administran los recursos parafiscales de dicho sector y, con ello, prestan un servicio público susceptible de control estatal, al punto que la Contraloría General de la República ejerce la inspección del manejo de dichos recursos.

En el mismo sentido, la Corte Constitucional procedió al análisis de las normas de la Ley General de Desarrollo Agropecuario y Pesquero -Ley 101

de 1993- y estableció que los recursos parafiscales destinados a dicho sector podían ser administrados por entidades particulares con ánimo de lucro (sociedades fiduciarias) mediante contratos suscritos con el Gobierno para tales efectos.

Respecto de los mecanismos que utiliza el Estado para conferir la administración de los recursos parafiscales esta Corporación hizo los siguientes comentarios:

"Esa administración de recursos parafiscales se realiza con fundamento en un contrato especial que celebra el Gobierno con la entidad o sociedad fiduciaria que escoja, el cual necesariamente tiene un componente oneroso. Ahora, dada la naturaleza excepcional de las contribuciones parafiscales, cuando el Congreso de la República, como en este caso, crea una renta de carácter parafiscal debe señalar su régimen, lo que implica que regule la administración, el recaudo e inversión de sus ingresos, por lo que es perfectamente válido, como ya lo ha dicho la Corte que el legislador al expedir la ley que las establece determine con todo detalle las condiciones, modalidades y peculiaridades de esa administración de recursos públicos por parte de los particulares y, en ese orden de ideas, la regla general por parte del órgano legislativo al establecer contribuciones de carácter parafiscal ha sido la de determinar la persona privada encargada de la administración de sus recursos. Como lo ha dicho la Corte, en esta clase de contratos siempre interviene el órgano legislativo en su proceso de celebración, mediante la expedición de leyes que en forma previa autorizan al ejecutivo para acordar y perfeccionar dichos contratos." (Sentencia C-651 de 2001)

Así también, en ejercicio de ciertas actividades que implican función pública, las Cámaras de Comercio administran y manejan fondos que pertenecen a la Nación y de cuyo manejo deben rendir cuentas ante las autoridades de control fiscal establecidas por la Constitución, tal como lo analizó ampliamente la Corte en la Sentencia C-167 de 1995.

De allí que la simple consagración legal de que estas actividades, por la naturaleza que las caracteriza y la responsabilidad que las acompaña, están sometidas a un régimen especial de control, no constituya quebranto de los principios constitucionales que buscan preservar tanto la permanencia del principio de legalidad como la primacía del interés general.

Desde el punto de vista constitucional es factible que la ley someta a responsabilidad disciplinaria, por el manejo de recursos del Estado, a los particulares encargados de dicha función, pues la administración de los recursos públicos es, por sí misma, función pública.

El reconocimiento de esta sumisión, efectuado por la disposición atacada, antes que contravenir los principios constitucionales, los asegura y promueve. Por esa razón, la expresión acusada será declarada exequible.

3. Artículo 25 (parcial) de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 25. FALTAS GRAVISIMAS. Se consideran faltas gravísimas:

1. Derivar evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones.
2. Obstaculizar, en forma grave, las investigaciones que realice la Procuraduría o una autoridad administrativa o jurisdiccional.
3. Obrar con manifiesta negligencia en la investigación y sanción de las faltas disciplinarias de los empleados de su dependencia o en la denuncia de los hechos punibles de que tenga conocimiento en razón del ejercicio de su cargo.
4. 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.

5. Sin perjuicio de lo regulado en el numeral 2º. de este artículo, constituye falta gravísima:

a) La conducta que con intención de destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso:

1. Realice matanza o lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo, ejecutado en asalto.
2. Ejerza sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial;
- b) La conducta del servidor público o del particular que ejerza función pública que prive a una persona de su libertad, ordenando, ejecutando o admitiendo, a pesar de su poder decisorio, acciones que tengan por resultado o tiendan a su desaparición.
6. La utilización del empleo para presionar a particulares o subalternos a respaldar una causa o campaña política o influir en procesos electorales de carácter político partidista.

7. Poner los bienes del Estado de cualquier índole que sean, humanos, financieros o el mismo tiempo de la jornada de trabajo al servicio de la actividad, causas, campañas de los partidos y movimientos políticos.

8. El abandono injustificado del cargo o del servicio.

9. La publicación o utilización indebida de secretos oficiales, así declarados por la ley o por quien tenga la facultad legal para hacerlo.

10. Actuar a sabiendas de estar incurso en causales de incompatibilidad, inhabilidad, impedimento o conflicto de intereses, establecidos en la Constitución o en la ley.

a. Cargos de la demanda

Los apartes demandados del artículo 25 de la Ley 200 son contrarios a la Carta Política por cuanto la penalización de dichas conductas exclusivamente en la modalidad dolosa constituye un desconocimiento de los principios de protección a la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia y de justicia y paz sociales. Sostiene que la culpa también ha propiciado la vulneración de los derechos constitucionales y que esta

circunstancia debe ser regulada por el régimen disciplinario.

Adicionalmente, advierte que calificar como falta disciplinaria las lesiones graves y ejecutadas en asalto, infligidas a un grupo de personas determinado, es desconocer que cualquier lesión, independientemente de su intensidad, debe ser sancionada como falta gravísima. La calificación modal de la conducta permitiría, en palabras del actor, que los actores especializados en la comisión de las mismas diseñaran pautas de comportamiento y argumentos jurídicos para convertirlas en atípicas, evitando de esa forma la aplicación de la ley disciplinaria.

Alude además que el propósito de desaparecer personas no puede constituirse en elemento de calificación de la conducta de privación de la libertad, porque ello atenta contra el deber del Estado de proteger los derechos de los asociados.

b. Intervención ciudadana

En su intervención, el Ministerio del Interior sostiene que la norma es exequible porque de ella se infiere la prevalencia de los principios de legalidad, tipicidad, antijuridicidad y "culpabilidad, en virtud del cual las faltas son sancionables sólo a título de dolo o culpa".

Advierte que la aspiración del actor limitaría "*la valoración de la regulación punitiva y rompería la esencia del C.U.D. de suerte que se elimina el juicio de valoración y se ponderaría el resultado*".

Por su parte, el Departamento Administrativo de la Función Pública sostiene que el Código Único Disciplinario se funda en un criterio dogmático culpabilista que basa la reprochabilidad de las conductas en la culpabilidad del sujeto activo. De allí que ya sea a título de dolo o culpa, que son las dos dimensiones en que se manifiesta la culpa de la Ley 200 de 1995, la conducta desarrollada puede ser sancionada. Advierte que las faltas gravísimas presuponen el dolo y que las restantes, el elemento culposo.

Para el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, la norma es exequible porque con la descripción de los elementos de la falta disciplinaria correspondiente se determina la entidad de la misma, de tal modo que acudiendo a los intereses protegidos por la norma puede determinarse si la primera es leve, grave o gravísima. Ello, antes que desamparar a los grupos humanos a los que se refiere la norma, constituye garantía de protección para los mismos.

c. Concepto del Procurador General.

La Vista Fiscal solicita que la expresión "*con intención*", contenida en la norma, sea declarada exequible. Subraya que la responsabilidad objetiva es un tipo de responsabilidad proscrita del ordenamiento disciplinario en cuanto que éste, como derecho punitivo, participa de ciertas características que lo asimilan con el derecho penal. En ese sentido, para que una conducta sea disciplinariamente reprochable no basta con que aquella sea predicable del sujeto que la realiza sino que lo sea a título de dolo o culpa.

No obstante, para la Vista Fiscal, la expresión "*grave*" es contraria a la Constitución, porque la prohibición de tratos o penas crueles, inhumanas y degradantes consagradas en el artículo 12 de la Carta no admite gradación alguna. Así, cualquier tipo de lesión que se inflija a los miembros de los grupos protegidos por la ley debe ser considerada disciplinariamente reprochable. Similar suerte corren las expresiones "*ejecutado en asalto*" porque establecen un elemento de calificación de la conducta que eventualmente dejaría sin protección a los sujetos mencionados en la norma.

d. Consideraciones de la Corte

El demandante sostiene que el legislador quebrantó los principios constitucionales referidos a la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia, al disponer que las conductas descritas como faltas gravísimas en los literales a) y b) del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, sólo son sancionables si se cometan a título de dolo. Sostiene que debido a la gravedad de dichas conductas, éstas deberían admitir sanción disciplinaria por comisión culposa.

Ni los intervinientes ni el señor procurador están de acuerdo con dicha posición, aunque la vista fiscal pide a la Corte retirar del ordenamiento jurídico algunas expresiones que, por cualificar inadecuadamente el tipo de la conducta, quebrantaría el precepto constitucional que consagra la prohibición de tratos crueles, inhumanos, degradantes, la desaparición forzada y las torturas (art. 12 C.P.)

En atención a que el cargo de la demanda plantea dicho interrogante, esta Corporación deberá dilucidar si las faltas gravísimas a que hace referencia el artículo 25 de la Ley 200 de 1995 sólo pueden ser cometidas a título de dolo o si admiten la culpa como modalidad de la conducta. Si las conductas allí descritas sólo resultan punibles cuando han sido cometidas dolosamente, habría que determinar si, como lo dice el demandante, esta circunstancia es contraria a las prescripciones de la Carta Política.

i) El régimen de la culpa en el derecho disciplinario

Retomando el artículo 29 de la Constitución Política, "*Toda persona se presume inocente mientras no se la haya declarado judicialmente culpable*". En armonía con esta premisa constitucional, el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 consagra la proscripción de la responsabilidad objetiva en los siguientes términos:

"ARTICULO 14. CULPABILIDAD. En materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa."

En el campo del derecho disciplinario, el artículo 18 del Código Disciplinario Único prevé que a dicho régimen le son aplicables los principios rectores del Código Penal, uno de los cuales erradica la responsabilidad objetiva del ámbito del derecho punitivo penal del Estado. La norma del estatuto penal señala que "*Sólo se podrá imponer penas por conductas realizadas con culpabilidad. Queda erradicada toda forma de responsabilidad objetiva.*"(Art. 12 del Nuevo Código Penal. Ley 599 de 2000).

Del recuento normativo precedente es fácil deducir que en materia penal, al igual que en el campo del derecho disciplinario, la sanción imponible por la comisión de una conducta reprochable sólo tiene lugar en presencia de acciones dolosas o culposas.

Ciertamente, la proscripción de la responsabilidad objetiva que acoge el régimen jurídico colombiano impone la restricción de sancionar la conducta por el sólo hecho de la ocurrencia del resultado y exige, en cambio, verificar la finalidad dolosa o culposa en la ejecución de la acción que se investiga.

Ahora bien, la circunstancia de que las conductas que vulneran el régimen jurídico merezcan sanción sólo cuando se realizan de manera culposa o dolosa no significa que todas las infracciones admitan ser ejecutadas en ambas modalidades de conducta. La determinación de si un comportamiento puede ser ejecutado a título de dolo o culpa depende de la naturaleza misma del comportamiento. En otros términos, el dolo o la culpa son elementos constitutivos de la acción, son sus elementos subjetivos estructurales. De allí que sea la propia ontología de la falta la que determina si la acción puede ser cometida a título de dolo o de culpa o, lo que es lo mismo, que la estructura de la conducta sancionada defina las modalidades de la acción que son admisibles.

Con todo, el hecho de que las infracciones a la ley puedan ser cometidas, unas a título de dolo, otras a título de culpa, y que esa determinación no provenga más que de la naturaleza o de la ontología de la conducta, no significa que el Estado, en todas las manifestaciones del derecho sancionatorio, aplique la misma regla de castigo y sancione por igual a quien atenta contra el orden jurídico de manera imprudente que a quien lo hace con la intención positiva de lesionarlo.

En la órbita disciplinaria, la doctrina y la jurisprudencia especializadas reconocen que la regla general sancionatoria es el castigo de la culpa. A este sistema de sanción de las faltas disciplinarias se le ha denominado de los números abiertos, o *numeris apertus*, por oposición al sistema de números cerrados o *clausus* del derecho penal.

El sistema de *numeris 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.

Así mismo se arguye que aquella divergencia en el manejo del concepto de sanción y culpa atenta contra la garantía sustancial del derecho disciplinario según la cual, los principios generales del derecho penal se aplican también al derecho sancionatorio de la administración.

Aunque la aplicación de la tesis del *numeris apertus* que se da a los conceptos de culpa y dolo en la estructura del ilícito disciplinario podría ser considerada como una violación de las garantías procesales del investigado, es preciso asegurar que no lo es. Debe recordarse .como primera medida- que las máximas del derecho penal sólo son aplicables *mutatis mutandis*³ a los demás regímenes sancionatorios, lo cual quiere decir que su implementación no es plena sino que admite excepciones, atenuaciones o paliativos que generalmente se derivan de los objetivos diferenciales que identifican a cada esfera del régimen sancionatorio.

Para ilustrar este primer punto conviene citar la posición de la Corte respecto de la transportabilidad de los principios del derecho penal al derecho sancionatorio disciplinario, pues de ésta se extraen importantes luces que permiten contestar los argumentos expuestos contra la tesis de números abiertos:

"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." (Sentencia T-146 de 1993)

Y en otra ocasión, la Corte dijo:

"No resulta admisible, por lo tanto, aplicar las normas penales a lo disciplinario, sin hacer las adaptaciones necesarias que imponen las especificidades antes anotadas. No obstante, mientras el derecho disciplinario no termine el proceso de construcción de las reglas y principios que le son propios las remisiones a los principios, garantías e instituciones penales serán inevitables; aunque no debe llegar a la situación de extremar la aplicación de éstas en desmedro de las reglas especiales que gobiernan el sistema disciplinario." (Sentencia C-769 de 1998)

Ahora bien, en el caso del derecho disciplinario, son varias las razones que llevan a la doctrina a acoger el sistema del *numeris apertus* y a desechar el *numeris clausus* como mecanismo definitorio del tipo de conductas .dolosas o culposas- que merecen sanción disciplinaria.

En primer lugar, se tiene que los objetivos perseguidos por la ley disciplinaria son claramente distintos a los que pretende el régimen penal. De acuerdo con el artículo 17 de la Ley 200 de 1995, 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. El derecho penal, por su parte, no establece prohibiciones ni formula mandatos, aunque la regla secundaria que subyace a la norma penal los presupone. La norma penal castiga a quien en el mundo fáctico ha incurrido en la conducta descrita en el tipo, pero no contiene preceptos deonticos, preventivos o cautelares que persigan el funcionamiento pacífico de la dinámica de la sociedad a la cual se aplican. El derecho disciplinario, en cambio, sí lo hace.

Dentro del contexto de esa diferencia, la tesis de la Corte es que el derecho disciplinario pretende garantizar "*la obediencia, la disciplina y el comportamiento ético, la moralidad y la eficiencia de los servidores públicos, con miras a asegurar el buen funcionamiento de los diferentes servicios a su cargo*"⁴; cometido éste que se vincula de manera íntima al artículo 209 de la Carta Política porque sin un sistema punitivo dirigido a sancionar la conducta de los servidores públicos, resultaría imposible al Estado garantizar que la Administración Pública cumpliese los principios de "*igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad*" a que hace referencia la norma constitucional.

Así las cosas, 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 quebrantárla, 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.

Sobre este particular es pertinente traer al debate las consideraciones de la Corte en la Sentencia C-427 de 1994, en donde la Corporación sentó los principios sobre los que se estructura el ejercicio de la función pública e hizo referencia a las diferencias de trato que, en materia sancionatoria, deben recibir los servidores públicos cuando su conducta es enjuiciada desde las perspectivas disciplinaria y penal:

"La prohibición de la conducta delictiva involucra un conjunto de patrones que establecen una precisión tipológica en la que se describen de manera detallada los elementos conformantes del tipo, de manera que, sujeto activo, conducta, intención, sujeto pasivo y circunstancias llevan en el procedimiento penal a una exhaustiva delimitación legal de las conductas; mientras que en la definición de las faltas disciplinarias, entran en juego, elementos propios de la función pública que interesan por sobre todo a contenidos político-institucionales, que sitúan al superior jerárquico en condiciones de evaluar con mayor flexibilidad, y de acuerdo con criterios que permiten un más amplio margen de apreciación, tal como lo ha entendido el Tribunal Europeo de Derechos Humanos, órgano competente para interpretar y aplicar el Convenio Europeo de Derechos Humanos.

"Las sanciones penales se dirigen, de manera general, a la privación de la libertad física y a la reincisión 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.". (Subrayas fuera del original)

Y también se dijo en la Sentencia C-244 de 1996

".la acción disciplinaria se produce dentro de la relación de subordinación que existe entre el funcionario y la Administración en el ámbito de la función pública y se origina en el incumplimiento de un deber o de una prohibición, la omisión o extralimitación en el ejercicio de las funciones, la violación del régimen de inhabilidades, incompatibilidades, etc., y su finalidad es la de garantizar el buen funcionamiento, moralidad y prestigio del organismo público respectivo. Dichas sanciones son impuestas por la autoridad administrativa competente o por la Procuraduría General de la Nación, ente que tiene a su cargo la vigilancia de la conducta oficial de los servidores estatales.

"La acción penal, en cambio, cubre tanto la conducta de los particulares como la de los funcionarios públicos, y su objetivo es la protección del orden jurídico social. Cabe agregar que ya no es posible diferenciar la acción penal de la acción disciplinaria por la existencia en la primera de los conceptos de dolo o culpa, pues al tenor de lo dispuesto en el artículo 14 de la ley 200 de 1995, parcialmente acusada, "en materia disciplinaria queda proscrita toda forma de responsabilidad objetiva y las faltas sólo son sancionables a título de dolo o culpa"

Así entonces, si los presupuestos de una correcta administración pública son la diligencia, el cuidado y la corrección en el desempeño de las funciones asignadas a los servidores del Estado, la consecuencia jurídica de tal principio no podría ser otra que la necesidad de castigo de las conductas que atentan contra tales presupuestos, conductas que -por contrapartida lógica- son entre otras, la negligencia, la imprudencia, la falta de cuidado y la impericia. En términos generales, la infracción a un deber de cuidado o diligencia.

La Corte ha reconocido que en derecho sancionatorio de la administración, una de cuyas secciones más relevantes es el derecho disciplinario, la regla general es que los tipos no son autónomos "*sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición*". En la misma sentencia la Corte agregó, citando al tratadista Alejandro Nieto García, que :

"*.Las normas penales no prohíben ni ordenan nada, sino que se limitan a advertir que determinadas conductas llevan aparejada una pena. Los tipos sancionadores administrativos, por el contrario, no son autónomos sino que se remiten a otra norma en la que se formula una orden o prohibición cuyo incumplimiento supone cabalmente la infracción. Estas normas sustantivas constituyen, por ende, un pretipo, que condiciona y predetermina el tipo de la infracción. Y por ello si se quisiera ser riguroso, la descripción literal de un tipo infractor habría de consistir en la reproducción de la orden o prohibición del pretipo con la advertencia añadida de la sanción que lleva aparejada su incumplimiento, es decir una reproducción de textos en doble tipografía..*"⁵

"Por lo tanto la tipicidad en las infracciones disciplinarias se establece por la lectura sistemática de la norma que establece la función, la orden o la prohibición y de aquella otra que de manera genérica prescribe que el incumplimiento de tales funciones, órdenes o prohibiciones constituye una infracción disciplinaria.⁶ Esta forma de definir la tipicidad a través de normas complementarias, es un método legislativo que ha sido denominado el de las normas en blanco. Estas consisten en descripciones incompletas de las conductas sancionadas, o en disposiciones que no prevén la sanción correspondiente, pero que en todo caso pueden ser complementadas por otras normas a las cuales remiten las primeras."⁷

La visión que emerge de las consideraciones anteriores es que al elenco de las normas disciplinarias tiene un complemento normativo compuesto por disposiciones que contienen prohibiciones, mandatos y deberes, al cual debe remitirse aquél para imponer las sanciones correspondientes. Así, la infracción disciplinaria siempre supone la existencia de un deber cuyo olvido, incumplimiento o desconocimiento genera la respuesta represiva del Estado.

Para ahondar en las razones que justifican la metodología de los números abiertos, téngase en cuenta que, de acuerdo con el artículo 38 de la Ley 200, la falta disciplinaria se constituye con el "*incumplimiento de los deberes*" por parte del agente estatal, deberes que, según el artículo 40-2 son "*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 de un servicio esencial o que implique abuso o ejercicio indebido del cargo de función.*". De lo cual se deduce que lo que genera el reproche de la administración al agente estatal o al particular que ejerce función pública no es propiamente la voluntad de lesionar los intereses protegidos de la función pública sino los comportamientos que impliquen cumplimiento incompleto o defectuoso de los deberes de cuidado y eficiencia que se le encomiendan.

Aunque por obvias razones la intención positiva de menoscabar el orden jurídico .el dolo- genera responsabilidad disciplinaria en el agente del Estado, conductas tales como la imprudencia, la impericia o la negligencia, entre otras, fuentes todas de comportamientos culposos, también lo hacen.

Es en estas condiciones que se reconoce que la regla aplicable al derecho sancionatorio de los servidores estatales es la del *numerus apertus*. Ya que el propósito último del régimen disciplinario es la protección de la correcta marcha de la Administración pública, es necesario garantizar de manera efectiva la observancia juiciosa de los deberes de servicio asignados a los funcionarios del Estado mediante la sanción de cualquier omisión o extralimitación en su cumplimiento.

Ahora bien, la posición que en este contexto se expone ha sido acogida por la jurisprudencia del Consejo Superior de la Judicatura. Para ilustrarlo, valga citar la siguiente providencia, en la que el tribunal abordó el tema a propósito de la acción disciplinaria instaurada contra un juez civil municipal que, infringiendo normas del Decreto 1888 de 1989, reconoció y tuvo por apoderado de la parte demandada a quien no comprobó su condición de abogado dentro del proceso ni presentó personalmente las excepciones previas de su representado.

Habiendo sido alegado por parte del funcionario judicial que el tipo disciplinario que se le adjudicaba no admitía la modalidad culposa, sino apenas, la dolosa, el Consejo Superior de la Judicatura procedió a declarar responsable de la infracción al juez acusado bajo las consideraciones que fueron anteriormente expuestas.

Entre las varias razones que tuvo la Corporación para endilgar la responsabilidad al funcionario denunciado resaltan las siguientes:

"Nada más equivocado que tal forma de pensar. El sistema de faltas disciplinarias no contempla en ninguno de sus artículos que el tipo disciplinario mencionado solo sea susceptible de llevarse a cabo de una manera dolosa, habida cuenta que sin lugar a dudas el Decreto 1888 de 1989 contempla un sistema de incriminación de las modalidades culposas que podremos denominar de "*numerus apertus*" o abiertos, donde es el interprete quien del sentido general de la prohibición concluye qué tipos disciplinarios admiten la modalidad culposa, en la medida en que estos permitan tal estructura de imputación, al no excluirla por contener elementos especiales que impliquen un conocimiento efectivo de la situación, o una especial tendencia o que sean tipos que sirvan de medio para infringir otra disposición o buscar fines desconocedores de la orientación de la función pública de administrar justicia, casos en los cuales sólo es posible la admisión de la modalidad dolosa, que es el criterio general de imputación subjetiva."

Así mismo, en otra de sus sentencias y haciendo referencia específica al anterior artículo 39 del Código Penal, que consagraba para dicho régimen el principio del *numerus clausus*, el Consejo Superior sostuvo:

"Sin embargo, en materia de tipos disciplinarios no opera una norma semejante a la contenida en el artículo 39 del Código Penal, que implica un sistema de *numerus clausus* cerrados, en materia de tipos penales culposos, pues aquí más bien opera un sistema de *numerus apertus* o abiertos, donde por lo general los tipos disciplinarios son dolosos, admitiéndose la modalidad culposa solo cuando por la estructura y naturaleza de los mismos sean susceptibles de realizarse con culpa o cuando expresamente así se consagre." (CSJ. Sala Disciplinaria, Sentencia del 16 de diciembre de 1992. Magistrado Ponente, Dr. Edgardo José Maya Villazón)

Como se ha expresado anteriormente, en materia disciplinaria la autoridad puede sancionar a quien incurre en una conducta a título de culpa pero también a título de dolo. Los *numerus apertus* autorizan al funcionario para hacerlo, así no lo señale directamente la norma legal. No obstante, el funcionario está obligado a observar la naturaleza de la conducta reprochable para verificar si el tipo disciplinario (el tipo subjetivo del ilícito) admite la culpa. En otros términos, salvo regulación expresa, es la estructura del tipo disciplinario la que determina si un individuo puede incurrir en la conducta descrita de manera culposa o dolosa. Algunas conductas descritas por la norma legal no admitirían, por su propia estructura, ser cometidas sino dolosamente.

En relación con éste último aspecto, vale la pena citar el siguiente aparte jurisprudencial, por ser éste altamente ilustrativo acerca de cuándo puede deducirse la culpa de una descripción típica disciplinaria que expresamente no la admite:

"Pues bien, atendiendo el valor que busca ser protegido, puede deducirse sistemáticamente el sentido de las prohibiciones, en la medida en que, los comportamientos o actos que lo vulneran, deben apuntar de una manera especial hacia su verificación.

"Esto es lo que sucede respecto a las faltas consagradas en el artículo 8º del Decreto 1888 de 1989, que protege el valor de la "dignidad de la administración de justicia", donde ontológicamente se requiere, para su vulneración, que el comportamiento se encuentra particularmente dirigido hacia su desconocimiento, pues resulta verdaderamente imposible que se atente contra dicho valor en una forma culposa. En efecto, si se analiza detenidamente los diferentes literales que consagran las faltas contra el mencionado valor, el intérprete podrá apreciar que tales formas de comportamientos resultan incompatibles con los criterios de impericia, negligencia o imprudencia propios de la modalidad culposa, en la medida que por tales medios sería imposible, por ejemplo, portar o usar sustancias que produzcan drogodependencia (a); ejecutar actos contra la moral o las buenas costumbres (b); injuriar (c); solicitar o fomentar publicidad (d); constituirse en deudor o acreedor (e); solicitar o recibir dádivas (f); incumplir reiteradamente obligaciones (g); intervenir en actividades político-partidistas (h); apropiarse, retener o usar indebidamente bienes (i); o incrementar de manera injustificada el patrimonio (n). Tales comportamientos, como quiera que deben tender o menoscabar la imagen de la administración de justicia, requieren una especial realización de ese objetivo, lo cual solo resulta compatible con el

dolo, ya directo o eventual.

"Esa especial tendencia se resalta, cuando se exige expresamente dirigir la conducta de manera específica, tal como sucede con la utilización de palabras como "ejecutar" o "iniciar" (i); "intencionalmente" o "inducir" (j); o expresiones compuestas que denotan finalidad como "Proporcionar datos inexactos que tengan incidencia..." (k).

"La excepción a lo anterior la constituye el tipo disciplinario consagrado en el literal m), donde expresamente se consigna la modalidad culposa de daño o pérdida de bienes o elementos frente a la dolosa del literal j); no obstante, parece explicable que tales faltas no atentan contra la "dignidad de la administración de justicia", sino contra la "eficacia" de la misma, en la medida en que tales cosas sirven al objetivo operacional de la Rama Jurisdiccional.

"Por el contrario, las faltas consagradas en el artículo 9o del Decreto 1888 de 1989 tiene un sentido diferente en cuanto a sus prohibiciones, pues siendo el valor protegido la "eficacia de la administración de justicia", obvio es entender que la misma puede ser vulnerada tanto por comportamientos y actos dolosos como culposos. Esto es, los fines y logros constitucionales y legales de la administración de justicia, pueden verse entorpecidos en su consecución, por conductas dolosas o culposas, éstas originadas en la negligencia, imprudencia e impericia de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional.

"Por lo tanto, las descripciones típicas allí realizadas admiten, en principio y como norma general tanto la modalidad dolosa como la culposa, exceptuándose esta última en determinados casos conforme a la orientación arriba sentada.

"En efecto, solo son realizables dolosamente y conforme a los principios señalados, las siguientes faltas:

a) Por necesitar un conocimiento efectivo de la situación se excluye la modalidad culposa en la omisión de informaciones a la autoridad por hechos que puedan constituir delitos o faltas disciplinarias, habida cuenta que se requiere que de ellos "haya tenido conocimiento" (l); y en la negativa de ejercicio de sus funciones o labores (t), pues sería imposible pretender que alguien se niegue a realizar algo de lo cual no tiene conocimiento.

b) Por requerir una especial tendencia se excluye la modalidad culposa en los tipos descritos en los literales h), parte del m), s) y w), en la medida en que solo con conocimiento y voluntad se puede discriminar y favorecer con las funciones; el irrespeto solo es susceptible de llevarse a cabo de manera intencional; solo se abandona o se ausenta del empleo a sabiendas y con intención; y se tiene, en la oficina y a su servicio, persona ajena "para" las labores del despacho, esto es, finalísticamente.

c) Son tipos disciplinarios que sirven como medios para lograr fines que puedan constituir otras infracciones disciplinarias o desconocer los principios de autonomía o independencia de los funcionarios y empleados de la Rama Jurisdiccional, o de sus auxiliares, y que por tal condición se presentan como incompatibles con la modalidad culposa de imputación subjetiva los referidos a la organización, propicio o participación en huelgas o paros o suspensión y disminución de actividades y ritmo de trabajo, en la medida en que tales actos buscan determinadas finalidades por medio de la presión indebida a través de la negativa a prestar la función oficial (j); el ejercicio de influencia para que se proceda en determinado sentido (k) y el ejercicio de influencia indebida sobre el nominador en materia de nombramientos, elección o remoción de funcionarios o empleados (parte del n).

"Todos los demás tipos disciplinarios, consagrados en el artículo 9o del Decreto 1888 de 1989, admiten la modalidad culposa .obviamente también la dolosa que es el principio general de imputación subjetiva de conductas-, pues por medio de ellos se atenta contra la eficacia de la administración de justicia, al comportarse el funcionario o empleado judicial en forma imprudente, negligente o imperita.

"El principio de culpabilidad señala que, no podrá imputarse conducta alguna, que no sea realizada con dolo o con culpa, modalidades o formas de culpabilidad. Del sentido general de las prohibiciones se destaca, auxiliado de los principios señalados, cuales tipos disciplinarios permiten que su configuración estructural sea susceptible de realizarse por imprudencia, negligencia o impericia, y estas fuentes de la culpa tiene como soporte el deber fundamental consagrado en el literal b) del artículo 55 del Decreto 052 de 1987 que lo señala como propio de los servidores de la Rama Jurisdiccional: "Desempeñar con ... solicitud ... las funciones de su cargo". Y solicitud significa, según el diccionario de la Real Academia Española: "Diligencia o instancia cuidadosa", observable, necesariamente, si se quiere lograr la "eficacia de la administración de justicia".

"Finalmente, como quiera que el tipo disciplinario consagrado en el artículo 9o bis del decreto 1888 de 1989 no es más que una especialización del contemplado en el literal a) del artículo 9o, pues en aquél de todos modos se incumple con la Constitución o la Ley, puede decirse que admite tanto la modalidad dolosa como la culposa." (Sentencia del CSJ. Sala Jurisdiccional Disciplinaria. 13 de Octubre de 1994. M.P. Dr. Edgardo José Maya Villazón)

Ahora bien, en la fase siguiente se aplicarán los conceptos analizados para determinar la exequibilidad de las disposiciones acusadas. Ello exige, de un lado, analizar la naturaleza de los delitos de genocidio y desaparición forzada de personas, pues éstas son las faltas descritas en las disposiciones objeto de reproche, para posteriormente decidir si, como lo sostiene el demandante, el legislador desconoció que tales conductas pueden ser cometidas culposamente.

ii) Estudio de las normas acusadas

Por disposición del legislador, dice el demandante, las faltas disciplinarias contenidas en los artículos demandados sólo pueden ser disciplinariamente sancionadas cuando se cometen a título de dolo, no de culpa. Ello, en su opinión, atenta contra los principios constitucionales que consagran la protección de la vida, honra y bienes de los residentes en Colombia, pues muchos crímenes de esa envergadura han sido cometidos también culposamente, pudiendo quedar impunes.

El artículo 25-5, literal a) consagra como falta disciplinaria, de carácter gravísimo, el genocidio⁸. El literal b) del mismo artículo, considera como falta gravísima la desaparición forzada.

Literal a) del artículo 25-5 de la Ley 200 de 1995

Conforme con la tesis que ha sido adoptada en la parte general de este análisis, el cargo del demandante podría desecharse con el argumento que las faltas disciplinarias se sancionan, en la generalidad de los casos, cuando en ellas se incurre a título de culpa. Esta apreciación dejaría sin piso la tacha de inconstitucionalidad propuesta por el actor porque admitiría que, de entrada, la culpa también puede atribuirse a la conducta encaminada a "*destruir total o parcialmente a un grupo étnico, social o religioso*," mediante "*matanza o lesión grave a la integridad física de los miembros del grupo, ejecutado en asalto o sometimiento del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física de manera total o parcial*".

No obstante, tal razonamiento se queda corto en el análisis del dispositivo mencionado porque ignora que fue el propio legislador el que restringió la punición del ilícito mediante la inclusión en el tipo disciplinario de un ingrediente subjetivo que impide la comisión culposa del mismo.

Así entendido, el problema se traslada a otro aspecto del debate y es el que tiene que ver con la facultad que ostenta el legislador para regular la forma y estructura de las conductas ilícitas.

En principio, la regla es que el legislador cuenta con un amplio margen de discrecionalidad a la hora de definir las conductas penalmente reprochables, lo cual, extendido por naturaleza al ámbito disciplinario, implica que la ley es autónoma en la regulación de las conductas disciplinariamente sancionables. No obstante, la supremacía del orden constitucional también exige que la definición de las conductas y la imposición de las sanciones correspondientes respeten los parámetros de proporcionalidad que impone el régimen superior, de suerte que aquella libertad configurativa no desborde ni en discriminación de los asociados ni en desconocimiento de los principios que ilustran el régimen punitivo del Estado.

La Corte sostuvo en una de sus sentencias que:

"La relatividad de las opiniones sobre el punto y la necesidad de rodear de garantías a la persona - lo que reviste enorme trascendencia dado que la aplicación de penas traduce la manifestación más intensa del poder estatal frente al individuo y a su libertad - ha llevado a reservar únicamente al Legislador la determinación de los comportamientos que ameritan sanción y el establecimiento de su naturaleza, alcance y de la respectiva dosimetría punitiva (CP arts. 150-2 y 29). A través del procedimiento democrático de adopción de las leyes, la sociedad tipifica las conductas reprochables y fija las condignas sanciones y en este quehacer histórico acoge y abandona distintas y sucesivas filosofías punitivas. Sobra señalar que las sanciones disciplinarias como expresión del poder punitivo del estado y por su íntima conexión con el ejercicio de la función pública en los ámbitos administrativo y judicial (CP arts. 150-23, 256-3, 233), no se sustraen al mencionado principio de legalidad (CP art. 29)."

"La Constitución no obstante la amplia atribución que concede al Congreso en lo que concierne a la fijación de las penas y las sanciones, incorpora como norma suya una verdadera interdicción al exceso punitivo. Nadie será sometido - reza el artículo 12 de la CP - a desaparición forzada, a torturas ni a tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes. Por su parte, el artículo 34 de la C.P. prohíbe las penas de destierro, prisión perpetua y confiscación. Adicionalmente, el carácter social del estado de derecho, el respeto a la persona humana, a su dignidad y autonomía, principios medulares del ordenamiento constitucional, se sirven mejor con leyes que encarnen una visión no disociada del principio de proporcionalidad y de subsidiariedad de la pena, de modo que ésta sólo se consagre cuando sea estrictamente necesario." (Sentencia C-591 de 1993. Subrayas fuera del original)

De los apartes citados es posible colegir que aunque el legislador goza de un amplio margen de discrecionalidad al momento de decidir cuáles conductas merecen juicio de reprochabilidad jurídica, dicha autonomía se encuentra restringida por las pautas que imponen la proporcionalidad y la vigencia de los principios de convivencia pacífica y el orden justo. A esto habría que agregar que el legislador está obligado a mantener las garantías mínimas que se ha comprometido proteger en el ámbito internacional en torno a la protección de los derechos de los asociados.

Esta reflexión se vincula íntimamente con el análisis de la norma demandada porque si se acepta que el legislador está obligado a conducirse dentro de los parámetros constitucionales y los que establecen los instrumentos internacionales, no podría aquél, sin quebrantar dichos principios, especialmente los que tienen que ver con la protección de la vida y la dignidad humanas, penalizar el genocidio que se comete dolosamente y dejar por fuera el que se perpetra en calidad de culpa.

En efecto, si lo pretendido por el legislador mediante la punición del genocidio es la protección de la vida y la integridad física de comunidades raciales, étnicas o religiosas⁹, iría en contra de dicho objetivo que se sancionara la conducta de quien incurre dolosamente en él, dejando por fuera la punición a quien lo hace de manera culposa.

No obstante, el reconocimiento del carácter doloso del genocidio se deriva del tratamiento que la conducta ha recibido por parte de la legislación internacional, adoptada oportunamente por Colombia.

En primer lugar es necesario precisar que el genocidio ha sido ampliamente analizado por la jurisprudencia constitucional, en particular por las Sentencias C-675 de 1999 y C-177 de 2001. En la última de las providencias, la Corte recordó que el delito de genocidio "es considerado por la comunidad universal como un delito de Derecho Internacional, contrario al espíritu y a los fines que persigue las Naciones Unidas y que el mundo civilizado condena en su conjunto."

"La palabra "genocidio" que denota el crimen internacional constituido por la conducta atroz de aniquilación sistemática y deliberada de un grupo humano con identidad propia mediante la desaparición de sus miembros, nace como reacción contra los intentos nazis por exterminar a ciertos grupos étnicos y religiosos, como los judíos o los gitanos.

"(...)

"A este respecto debe además mencionarse que este cuerpo normativo, está integrado, por una parte, por el Derecho Internacional de los Derechos Humanos, el cual, a su turno, está conformado por el conjunto de normas internacionales de índole convencional cuyo objeto y fin es .*la protección de los derechos fundamentales de los seres humanos, independientemente de su nacionalidad, tanto frente a su propio Estado como frente a los Estados contratantes.*¹⁰

"Es, pues, pertinente recordar que este ordenamiento normativo de protección se halla contenido en los instrumentos internacionales, de ámbito universal o regional, suscritos para otorgar fuerza vinculante indiscutible a los derechos reconocidos y enunciados por la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 1948, así como en los preceptos y principios que integran el denominado *.ius cogens.*(Sentencia C-177 de 2001)

De la estructura general del tipo, que -dicho sea de paso- ha evolucionado con el correr de las regulaciones internacionales, es factible deducir que aquella conducta es predicable a título de dolo. La Convención para la Prevención y Sanción del Delito de Genocidio, adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de diciembre de 1948 y aprobada por Colombia mediante la Ley 28 de 1959 reconoció, como primera medida, que "en todos los períodos de la historia el genocidio ha infligido grandes pérdidas a la humanidad" por lo que "las partes contratantes confirman que el genocidio, ya sea cometido en tiempo de paz o en tiempo de guerra, es un delito de derecho internacional que ellas se comprometen a prevenir y a sancionar." (Artículo 1º.)

Seguidamente, el artículo III de la citada Convención estableció:

"..."

"En la presente Convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrado con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

- a) Matanza de miembros del grupo;
- b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;
- c) Sometimiento intencional del grupo a condiciones de existencia que hayan de acarrear su destrucción física, total o parcial;
- d) Medidas destinadas a impedir los nacimientos en el seno del grupo;
- e) Traslado por fuerza de niños del grupo a otro grupo.

"..."

La descripción legal de la falta aporta un elemento connatural a la conducta que, de todos modos, no desvirtúa su naturaleza y, por lo que se ha expuesto, tampoco su constitucionalidad. La conducta de genocidio es entonces atribuible a título de dolo, dolo en el cual puede incurrirse por acción o por omisión del sujeto.

Finalmente, es posible admitir que, en casos excepcionalísimos, la comisión del genocidio podría darse a título de imprudencia, pero únicamente en relación con jefes y superiores encargados de proveer seguridad a un determinado grupo social, tal como lo dispone el artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional.¹¹

Por otro lado, el señor Procurador solicita a la Corte declarar inexequibles las expresiones "grave" y "ejecutado en asalto", contenidas en el numeral 1º del literal a) del numeral 5º del artículo 25, por considerar que dichos elementos del tipo podrían dejar sin protección efectiva a los sujetos amparados por la norma. En efecto, sostiene que la calificación del daño y la condición impuesta al agente del delito para que sólo se entienda por genocidio la conducta cometida en asalto podrían conducir a la impunidad de la falta pues cualquier agresión a la población, ejecutada en cualquier momento, es susceptible de ser sancionada por el Estado.

En relación con el elemento de la gravedad, podría argüirse que su consagración en el tipo disciplinario se ajusta, precisamente, a la calificación de gravísima que tiene la falta. En este sentido, dicho elemento se constituiría en pieza determinante para ubicar la conducta dentro de aquellas que merecen el tipo de sanciones más severas que consagra el régimen.

No obstante, tal como lo sostiene el demandante, la gravedad de la falta comporta un elemento restrictivo de la sanción que hace suponer que su levedad exoneraría de responsabilidad al sujeto activo del genocidio. Pues bien, para la Corte dicha objeción es plenamente válida, sobre todo en tratándose de normas de naturaleza disciplinaria a las cuales, como se dijo, les son aplicables principios relativos al buen funcionamiento de la administración pública.

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, inhumanas o degradantes.

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.

Esto, por cuanto supeditar el genocidio a aquellas conductas desplegadas en el escenario de un asalto, concepto referido .estima la Corte- a operaciones estratégicas de fuerza, implica el desconocimiento de que por fuera de dichas operaciones también es factible atentar contra la vida

o la integridad física de un grupo social, étnico o religioso y, por tanto, en lo que al derecho disciplinario concierne, también es posible atentar contra el correcto funcionamiento de la administración pública. Piénsese en el caso de quien intenta exterminar un grupo humano con características comunes de índole nacional, religioso, étnico o racial, mediante la utilización de mecanismos científicos tendentes a impedir los nacimientos en el seno del grupo al que va dirigida la acción.

Lo anterior .además- sin contar con el hecho de que la regulación internacional no establece un condicionamiento similar en su normatividad, con lo cual, por virtud de la norma, se estarán disminuyendo las garantías mínimas de protección instauradas por aquella.

Respecto a este último punto, la Corte Constitucional aseguró que la legislación internacional establece los parámetros mínimos de protección que deben implementar los Estados en su legislación interna, por lo que no es posible que por virtud de esta se consagren limitaciones ni restricciones a dichos mínimos. Con ocasión del estudio del delito de Genocidio, consagrado en el artículo 322 A de la Ley 589 de 2000, la Corte sostuvo:

"Ahora bien a los efectos de este fallo, importa precisar, por una parte, que a diferencia de la regulación internacional sobre genocidio, el artículo 322A de la Ley 589 del 2000 que tipificó esta conducta en la legislación penal colombiana, extendió el ámbito del tipo penal al genocidio de los grupos políticos

"Esta Corte encuentra que ningún reparo puede formularse a la ampliación que de la protección del genocidio a los grupos políticos, hace la norma cuestionada, pues es sabido que la regulación contenida en los Tratados y Pactos Internacionales consagra un parámetro mínimo de protección, de modo que nada se opone a que los Estados, en sus legislaciones internas consagren un mayor ámbito de protección

"Así, pues, no hay óbice para que las legislaciones nacionales adopten un concepto más amplio de genocidio, siempre y cuando se conserve la esencia de este crimen, que consiste en la destrucción sistemática y deliberada de un grupo humano, que tenga una identidad definida. Y es indudable que un grupo político la tiene." (Sentencia C-177 de 2001)

Con la consagración de la falta disciplinaria de desaparición forzada, condicionada a la ejecución en asalto como factor de punibilidad, la legislación interna introduce un elemento que restringe la protección suministrada por los instrumentos internacionales y, por tanto, contradice lo sostenido por la jurisprudencia constitucional en la materia. En vista de esta circunstancia, dicha expresión deberá ser retirada del ordenamiento jurídico.

De acuerdo con lo analizado, esta Corporación declarará 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.

LITERAL b) del artículo 25-5 de la Ley 200 de 1995

Similares consideraciones a las hechas en relación con el genocidio caben para la falta disciplinaria contenida en el literal b) del numeral 5 del artículo 25, denominada desaparición forzada.

Esta conducta, reconocida por la comunidad internacional como crimen de lesa humanidad, ha sido normativizada por la legislación nacional y por varios instrumentos internacionales, a saber.

En primer lugar, el artículo 165 del Código Penal establece que incurre en desaparición forzada "[e]l particular que perteneciendo a un grupo armado al margen de la ley someta a otra persona a privación de su 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"; advirtiendo además que "[a]la misma pena quedará sometido, el servidor público, o el particular que actúe bajo la determinación o la aquiescencia de aquél, y realice la conducta descrita en el inciso anterior".

La misma disposición se encuentra recogida en la Ley 589 de 2000, "Por medio de la cual se tipifica el genocidio, la desaparición forzada, el desplazamiento forzado y la tortura; y se dictan otras disposiciones", y reproduce, fundamentalmente, la fórmula del tipo penal consignada en la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas¹² y el texto de la Declaración de la Asamblea General de las Naciones Unidas, Resolución 44/162 de 1989 sobre Desaparición Forzada de Personas.

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.

Tal como se aplica en relación con el genocidio, la comisión de esta falta disciplinaria, que constituye conducta penalmente reprochable, sólo admite la modalidad dolosa dentro del tipo subjetivo. Obviamente con la salvedad que introdujo el Estatuto de Roma, a la cual se hizo referencia. Ello, porque la sucesión delictiva que la identifica, implica el conocimiento cierto y voluntario de quien ejecuta la conducta, elementos incompatibles con la conducta culposa.

De lo anterior se deduce que no sean de recibo las pretensiones de la demanda y que la norma, en relación con los cargos analizados, deba declararse exequible. El pronunciamiento cobija a 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.

4. Artículos 27 y 29 (parciales) de la Ley 200 de 1995

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

CAPITULO SEGUNDO

ARTICULO 29. SANCIONES PRINCIPALES. Los servidores públicos estarán sometidos a las siguientes sanciones principales:

1. Amonestación escrita.
2. Multa con destino a la entidad correspondiente, hasta el equivalente de noventa (90) días del salario devengado en el momento de la comisión de la falta. En los casos en que se haya decretado la suspensión provisional la multa será pagada con el producto de los descuentos que se le hayan hecho al disciplinado.
3. Suspensión de funciones sin remuneración hasta por noventa (90) días, para quienes se encuentren vinculados al servicio.
4. Destitución.
5. Suspensión del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales, hasta por noventa (90) días.
6. Terminación del contrato de trabajo o de prestación de servicios personales.
7. Remoción.
8. Desvinculación del cargo de conformidad con lo previsto en el numeral 1o. del artículo 278 de la Constitución Política.

Pérdida de la investidura para los miembros de las corporaciones públicas, de conformidad con las normas de la Constitución y la ley que la regule.

10. Las demás sanciones que se establezcan en regímenes disciplinarios especiales aplicables a la fuerza pública.

11. La destitución de un cargo de libre nombramiento o remoción para el cual fue comisionado un servidor de carrera, o que se desempeñe por encargo, implica la pérdida del empleo de carrera del cual es titular y la pérdida de los derechos inherentes a ésta.

Para la selección o graduación de las sanciones se tendrá en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, así fuera en forma parcial, la situación económica del sancionado y el estipendio diario derivado de su trabajo y las demás circunstancias que indique su posibilidad de pagarla.

a. Cargos de la demanda

El demandante afirma que las secciones subrayadas son inconstitucionales porque no incluyen las faltas gravísimas como susceptibles de graduación sancionatoria. Así las cosas, las normas establecen una especie de responsabilidad objetiva en relación con dichas faltas, pues al servidor público que incurra en una de ellas le será imposible alegar causal alguna para obtener una reducción en la sanción imponible, siendo imprescindible en todos los casos su separación del servicio.

En últimas, considera que por la omisión del legislador, las faltas gravísimas no admiten sanción distinta a la separación del cargo, lo cual viola el principio de igualdad consignado en el artículo 13 de la Carta.

b. Intervención ciudadana

El interviniente por el Ministerio del Interior discrepa del cargo de la demanda y dice que en la calificación de las faltas gravísimas deben tenerse en cuenta y deben aplicarse los criterios de gravedad de la falta, resarcimiento del perjuicio causado, situación económica del sancionado, etc., con el fin de garantizar la integridad del artículo 29 de la Constitución. De allí que también en estos casos deban tenerse en cuenta las circunstancias favorables y desfavorables al imputado.

Sostiene que debido al carácter impersonal de la norma, es imposible acusarla de quebrantar el derecho a la igualdad en los términos en que el actor expone dicha vulneración.

Para el Departamento Administrativo de la Función Pública, el régimen disciplinario colombiano debe admitir la posibilidad de graduación de las sanciones con fundamento en la gravedad de las faltas, a fin de garantizar la proporcionalidad que le impone la Carta Fundamental.

Para el representante del Ministerio de Justicia y del Derecho, la responsabilidad disciplinaria solamente es atribuible a título de dolo o culpa. De allí que para la imposición de una sanción disciplinaria, amén de la adecuación típica, sea necesario comprobar la intencionalidad con que la conducta fue ejecutada. Con todo, también pueden aducirse razones de justificación de la conducta que excluyen la responsabilidad objetiva alegada por la demanda.

A este respecto, señala finalmente que el artículo 29 del Código Único Disciplinario ordena graduar las sanciones de acuerdo con ciertos criterios de justicia que también son aplicables a las faltas gravísimas.

c. Concepto del Procurador General.

La Procuraduría solicita a la Corte estarse a lo resuelto en la Sentencia C-708 de 1999 (reiterada en la Sentencia C-292 de 2000), en relación con la constitucionalidad de los artículos de esta referencia.

d. Consideraciones de la Corte

Cosa Juzgada Constitucional

Pese a que la admisión de la demanda presentada contra el artículo 27 de la Ley 200 de 1995 se fundamentó en que la Sentencia C-708 de 1999 no había producido efectos de cosa juzgada constitucional en relación con la norma en cuestión, del análisis que -con mayor profundidad- se hace en esta oportunidad, la Corporación deduce que los argumentos formulados por el actor de la referencia ya fueron analizados por la Corte Constitucional.

En efecto, por razón de la demanda que culminó 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.

No obstante, y ello para responder a los cargos que en esta oportunidad formula el impugnante, en tratándose de las faltas que han sido catalogadas como gravísimas por expresa denominación legal, el sistema de graduación del artículo 27 no opera. En otras palabras, y de acuerdo con la providencia en cita, el hecho de que los criterios para determinar la gravedad de las faltas disciplinarias sólo se apliquen a las faltas graves o leves, más no a las gravísimas, se encuentra ajustado a las prescripciones de la Carta Fundamental.

Dijo en aquella oportunidad la Corte:

"Las faltas disciplinarias, para fines sancionatorios, han sido clasificadas en la Ley 200 de 1995 en tres grupos: gravísimas, graves y leves. En este orden de ideas, el artículo 25 señala cuales conductas de los servidores públicos se consideran faltas gravísimas, erigidas en causales de mala conducta, y el artículo 27, acusado, fija los criterios para determinar la gravedad o levedad de las faltas.

"El legislador, con ese fin, ha precisado en el artículo 38 de esa misma ley qué debe entenderse por falta disciplinaria en general, esto es "*el incumplimiento de los deberes, el abuso o extralimitación de los derechos y funciones, la incursión en prohibiciones, impedimentos, inhabilidades y conflicto de intereses*", de lo cual se puede deducir un claro propósito de evitar arbitrariedades en el ejercicio de la función pública.

"Esa definición, desde una interpretación sistemática, debe ser el punto de partida para clasificar las faltas en graves o leves, por circunstancias modales, personales del infractor, del fin propio de la función pública y del servicio público afectado con las mismas, de la naturaleza y efectos de las faltas y de las circunstancias y modalidades del hecho que las configura. Como ya se dijo, son precisas las conductas que se encuentran estatuidas como faltas gravísimas, respecto de las cuales no cabe ningún tipo de gradación. (arts. 25 y 26)."

La consideración anterior se justifica, dice la Corporación, ya que el legislador es autónomo para definir, dentro de los márgenes de lo razonable, los criterios aplicables al ejercicio de la potestad sancionatoria del Estado. Así las cosas, 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.". (Subrayas fuera de original)

Sin que sea necesario hacer comentario adicional a la enfática consideración de la Corte, esta Corporación se estará a lo resuelto en la Sentencia C-708 de 1999¹³(confirmada en la Sentencia C-292 de 2000) respecto de la constitucionalidad de los apartes subrayados de los artículos 27 de la Ley 200 de 1995 pues, contrario a lo sostenido por el actor, las faltas gravísimas, cuando su comisión ha sido comprobada y adjudicada a título de dolo o culpa, no son susceptibles de graduación para efectos de determinación de la sanción.

En igual sentido, las consideraciones vertidas por la Sentencia C-708 de 1999 permiten concluir que el aparte demandado del artículo 29 de la Ley 200 de 1995 es exequible pues, como bien lo manifestó la providencia en cita, el legislador está autorizado por la Constitución para "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." En el caso del artículo 29, es visto que el legislador dispuso una regla de graduación entre la sanción y la conducta que constituye criterio de proporcionalidad aplicable en la imposición del correctivo. Es de su resorte adoptar este tipo de alternativas y en nada quebranta la Carta Fundamental el que lo haga, si además con ello se persigue la imposición de una sanción justa, adecuada a la magnitud de la conducta lesiva de los intereses de la administración pública.

En tal virtud, la frase demandada del artículo 29 será declarada exequible.

5. Artículo 30 (parcial) de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 30. SANCIONES ACCESORIAS. Son sanciones accesorias las siguientes:

1. Las inhabilidades para ejercer funciones públicas en la forma y términos consagradas en la Ley 190 de 1995.

PARAGRAFO. En aquellos casos en que la conducta haya originado sanción penal la inhabilidad procede siempre y cuando no hubiere sido impuesta en el respectivo proceso, igualmente como consecuencia de faltas graves o gravísimas.

En los casos en que la sanción principal comporte inhabilidad, en el mismo fallo se deberá determinar el tiempo durante el cual el servidor público sancionado queda inhabilitado para ejercer cargos públicos. En firme la decisión, tendrá efectos inmediatos.

Cuando el servidor público sancionado preste servicios en otra entidad oficial, deberá comunicarse al representante legal de ésta para que proceda a hacer efectiva la inhabilidad.

2. La devolución, la restitución o la reparación, según el caso, del bien afectado con la conducta constitutiva de la falta, siempre que ellas no se hayan cumplido en el proceso penal, cuando la conducta haya originado las dos acciones.

3. La exclusión de la carrera.

a. Cargos de la demanda

Las sanciones accesorias acusadas son inconstitucionales por cuanto, en primer lugar, la devolución, la restitución y la reparación de los bienes afectados con la conducta constitutiva de la falta constituyen actividades propias de la función de administrar justicia y no se relaciona con las funciones de lograr el adecuado y regular funcionamiento de la administración pública.

En esa medida, las disposiciones acusadas infringen el principio de la separación y especialización de funciones entre las ramas del poder público y otorgan a las autoridades administrativas la competencia para resolver asuntos que rebasan el campo de la potestad disciplinaria, por estar vinculados con el aspecto penal y fiscal de la falta.

Adicionalmente -dice el demandante-, la falta de definición de los elementos estructurales de la sanción accesoria de exclusión de la carrera, hacen que la medida sea violatoria del artículo 29 de la Constitución. Como esta sanción accesoria puede ser aplicada en aquellas faltas que no impliquen separación del servicio, el operador disciplinario podría imponerla, incluso, ante faltas leves, situación desproporcionada que atenta contra el derecho al debido proceso. Además, la norma no prevé la duración de la sanción, lo cual concede al operador un margen de discrecionalidad que atenta contra el principio de la legalidad de la sanción.

b. Intervención ciudadana

El Ministerio del Interior considera que la norma de esta referencia es exequible. No obstante, admite que en su aplicación deben respetarse ciertos principios que tienden a garantizar el ejercicio de las funciones propias encomendadas a la justicia penal.

En relación con la sanción accesoria consistente en el retiro de la carrera, el interviniente señala que ésta sólo debe aplicarse, conforme lo dispone el artículo 18 del mismo régimen, cuando la sanción principal ha sido la destitución o la separación del cargo, por faltas graves o

gravísimas. Se entiende además que, por ser accesoria, la sanción del retiro de la carrera opera por tiempo igual al de la sanción principal.

Sobre el particular, el Ministerio de Justicia y del Derecho considera que como se trata de dos procesos diferentes, el disciplinario y el penal, que tienen objetivos disímiles y bien diferenciados, la sanción accesoria a que hace referencia la norma no implica una usurpación de las competencias de las autoridades judiciales por parte del operador disciplinario. Así lo reconoce la propia norma al establecer que el carácter accesorio de la medida revela que sólo será imponible cuando ésta no se haya cumplido en el proceso penal; con lo cual también se preserva el principio del "*non bis in idem*".

La duración de la sanción, dice además, está determinada por los principios rectores de la Ley 200 de 1995, sin que pueda pensarse que la exclusión de la carrera como sanción accesoria pueda ser superior a la sanción principal, y sin que pueda sostenerse que aquella no tiene un término definido.

c. Concepto del Procurador General.

El Ministerio Público estima que los apartes acusados del artículo 30 son constitucionales porque es potestad del legislador definir las sanciones y de asignar el funcionario competente para imponerlas, siempre y cuando se respeten los lineamientos del debido proceso. En ese sentido la norma es constitucional, pero además porque al Procurador General le corresponde, por disposición constitucional, defender los intereses de la sociedad, como lo son los bienes del Estado.

d. Consideraciones de la Corte

El demandante expone dos cargos principales: el primero, según el cual la sanción accesoria consistente en la devolución, la restitución o la reparación del bien afectado con la falta es de competencia de la justicia penal y no de la autoridad que imparte la potestad disciplinaria; y el segundo, que considera contrario a la Constitución imponer una sanción como la exclusión de la carrera, sin que el tipo disciplinario especifique a qué sanción principal puede adjuntarse y sin que precise la duración de la sanción correspondiente.

i) Libertad configurativa del legislador en materia de sanciones disciplinarias

Para responder al primer cargo de la demanda, formulado contra el numeral 2º del artículo 30, es indispensable recordar que tal como ocurre en el Código Penal, el CDU establece un sistema de clasificación de faltas principales y accesorias. Así, mientras las sanciones principales del régimen disciplinario son la amonestación escrita, la multa, la suspensión de funciones, la terminación del contrato de trabajo de prestación de servicios, la remoción, etc., las accesorias del artículo 30 son las inhabilidades, la exclusión de la carrera y la devolución, la restitución y la reparación de los bienes afectados por la falta.

También debe recordarse que según el principio de libertad configurativa del legislador, derivada de la competencia general que le otorga al Congreso el artículo 150 de la Constitución, la Ley está habilitada para diseñar y graduar las faltas y sanciones correspondientes dentro de un marco de respeto por los principios superiores¹⁴. A esto se suma la preceptiva del artículo 124 del Estatuto Superior que delega en la ley la fijación del sistema de responsabilidad de los servidores públicos.

De allí que -en principio- el legislador sea autónomo para decidir cuáles sanciones accesorias son aplicables a las sanciones principales, así como tenga libertad para definir su naturaleza y duración. No obstante, en virtud de que la potestad configurativa del legislador debe estar sujeta a los límites de la Carta Política, es indispensable que el sistema de imposición de sanciones disciplinarias cumpla con los requisitos impuestos por los principios del sistema constitucional colombiano, uno de los cuales es el *non bis in idem* (reconocido también en el artículo 11 del CDU).

Respecto de la última circunstancia, es preciso resaltar que el poder sancionatorio del Estado experimenta una división claramente identificable entre los campos del derecho disciplinario y el derecho penal, tal como lo consagra la propia Ley 200 de 1995. En efecto, el artículo 2º de la Ley 200 señala que "*la acción disciplinaria es independiente de la acción penal*".

La Corte Constitucional, al declarar la exequibilidad de la norma en la Sentencia C-244 de 1996, hizo énfasis en que los objetivos perseguidos por el régimen disciplinario son diferentes a los propósitos del derecho penal y que, por tanto, el adelantamiento de las investigaciones en uno y otro campo respecto de una misma conducta típica son perfectamente compatibles y no quebrantaban el principio constitucional del *non bis in idem*.

El hecho de que la potestad sancionatoria del Estado se despliegue en dos direcciones -una disciplinaria y otra penal- sin que por ello se invalide la majestad del principio del *non bis in idem*, resulta entonces de la consideración de que en cada campo, la potestad sancionatoria del Estado persigue fines específicos e independientes.

Este principio estructural, que define una necesidad de respeto mutuo entre las competencias punitivas del Estado, inspira -como es lógico-, la normatividad subordinada de cada jurisdicción. Así, para que el principio del *non bis in idem* conserve su vigencia y la separación de los procesos disciplinario y penal sea una realidad jurídica respetuosa de las garantías constitucionales, es indispensable que las normas que desarrollan los principios sustanciales y los procedimientos de cada rama eviten la colisión con los principios y procedimientos de la otra.

Lo que se persigue con un sistema de competencias separadas es que los funcionarios encargados de investigar las faltas e imponer las sanciones actúen independientemente o, a lo sumo, de manera coordinada, en la labor de restablecimiento del orden jurídico. Es claro que dicha dinámica viene impuesta por el principio que inspira el artículo 113 de la Constitución según el cual, "*los diferentes órganos del Estado tienen funciones separadas pero colaboran armónicamente para la realización de sus fines*".

Ello evita, por un lado, el entorpecimiento de las actividades que se desarrollan en ejercicio de la función pública de juzgamiento y garantiza, se repite una vez más, que nadie sea procesado y juzgado dos veces por el mismo hecho y bajo el mismo criterio punitivo.

ii) Constitucionalidad del numeral 2º del artículo 30 de la Ley 200 de 1995

Como se sabe, el numeral 2º del artículo 30 prescribe la sanción accesoria de devolución, restitución o reparación del bien afectado por la falta disciplinaria pero, además, autoriza su imposición al funcionario encargado de tramitar el proceso disciplinario cuando, y solamente cuando, dicho tipo de sanciones no han sido cumplidas en el proceso penal.

De la lectura del artículo demandado claramente se observa que el legislador reconoció la competencia privilegiada del juez penal para la imposición de la sanción accesoria descrita en la norma, pero también que, dada la naturaleza sancionatoria del derecho disciplinario, aquél autorizó su imposición autónoma en el proceso disciplinario.

Obsérvese que el artículo en cuestión se cuida de no incurrir en una confusión de competencias y, con ello, de quebrantar el canon 113 de la Constitución, al condicionar la imposición de la sanción accesoria en el terreno disciplinario a la ausencia de la misma en el proceso penal. Así las cosas, como el fin obvio de la norma es permitir la colaboración armónica del juez penal y de la autoridad disciplinaria en la corrección del daño provocado por la falta, la conclusión a la que se arriba es que la disposición no menoscaba los preceptos de la Carta Política.

De todos modos, no sobra advertir que la naturaleza de la sanción descrita en el artículo acusado se encuentra acorde con la función de la sanción disciplinaria. En efecto, por disposición del artículo 17 del CDU las sanciones disciplinarias cumplen los fines de prevención y garantía de la buena marcha de la gestión pública, y dicha finalidad se realiza cuando el funcionario sancionado es obligado a devolver, restituir o reparar el bien afectado con la conducta.

Si ello no fuera así, si dicha potestad no hubiera sido puesta al servicio de la autoridad disciplinaria, la devolución, restitución o reparación de dichos bienes sería imposible en los procesos disciplinarios adelantados para sancionar conductas que no dan lugar a acción penal. Es evidente que el Estado debe contar con los mecanismos necesarios para restaurar el orden quebrantado por la falta, lo que permite apreciar la constitucionalidad de la medida.

Por último, el término reparación adquiere en este contexto una connotación no indemnizatoria. Esto es, la reparación a que hace referencia la sanción accesoria persigue exclusivamente la restitución del bien y no el pago de los perjuicios causados por la conducta disciplinariamente reprochable. En este sentido, habría que distinguir entre la reparación a que se llega por vía de sanción administrativa y la reparación indemnizatoria que se persigue mediante los procedimientos para determinar la responsabilidad fiscal.

En relación con el cargo de la demanda, el numeral 2º del artículo 30 de la Ley 200 de 1995 será declarado exequible.

iii) Constitucionalidad del numeral 3º del artículo 30 de la Ley 200 de 1995

El reproche fundamental contra el numeral 3º radica en que la disposición no prescribe con claridad, de qué sanción principal es accesoria la exclusión de la carrera y cuál es la duración de la medida. Esta aparente indeterminación iría en contravía del principio de la proporcionalidad de la sanción, del principio de legalidad y del debido proceso -según apreciación del impugnante-, por que con tal margen de discrecionalidad el operador disciplinario puede excluir de la carrera al disciplinado, incluso por faltas leves.

Sobre el particular esta Corte considera -como ya lo ha venido exponiendo- que los principios del derecho penal referidos a la definición de la conducta y de la sanción imponible sólo operan *mutatis mutandis* en el derecho disciplinario, siendo el asunto de la graduación sancionatoria uno de aquellos en que se admite con mayor amplitud la discrecionalidad del operador disciplinario.

Así por ejemplo, en Sentencia C-404 de 2001, la Corporación reconoció como ajustado a la Carta el establecimiento de un sistema de graduación punitiva de faltas disciplinarias basado en la apreciación subjetiva .que no arbitraria- del funcionario competente, y en el respeto por los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta, contenidos en el artículo 27 del CDU. En dicha oportunidad la Corte reconoció que, pese a que las faltas graves y leves no se encontraban taxativamente definidas por el legislador, era facultativo del funcionario competente determinarlas, así como establecer la sanción imponible, de conformidad con los máximos establecidos en el artículo 32 del Código y con los criterios del artículo 27 ídem. Así mismo, dijo la Sentencia, deben respetarse los criterios adicionales consignados en el artículo 29 del CDU, según el cual, "para la selección o graduación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, así fuera en forma parcial, la situación económica del sancionado y el estipendio diario derivado de su trabajo y las demás circunstancias que indique su posibilidad de pagarla".

En suma, la Sentencia avaló el procedimiento para la fijación de las faltas disciplinarias que adopta la Ley 200 de 1995, con fundamento en el carácter especial de la norma disciplinaria. Así se refirió la Corporación al tema en debate:

"El Código Disciplinario Único en su artículo 24 clasifica las faltas disciplinarias en gravísimas, graves y leves. El artículo siguiente señala taxativamente las faltas que se consideran gravísimas, pero respecto de las faltas graves o leves no hay una norma como la anterior que las enumere puntualmente, sino que el artículo 27 señala los criterios para determinar la gravedad o levedad de la falta. Por su parte, los artículos 28, 29 y 30 señalan cuáles son las sanciones a las que están sometidos los funcionarios públicos, entre las cuales se mencionan, por ejemplo, la amonestación, la multa, la suspensión de funciones, la destitución, etc. El último inciso del artículo 29 indica que "para la selección o graduación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta, el resarcimiento del perjuicio causado, así fuera en forma parcial, la situación económica del sancionado y el estipendio diario derivado de su trabajo y las demás circunstancias que indiquen su posibilidad de pagarla."

"Todo lo anterior indica a la Corte 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.

Considerado el punto desde esta perspectiva, el orden constitucional no se ve afectado por la ausencia de una norma expresa que defina las sanciones principales a las cuales es permitido agregar la sanción accesoria de la exclusión de la carrera, ya que existen normas genéricas que establecen tanto los criterios de imposición de la falta como los máximos permitidos para cada una de ellas.

Por otro lado, en torno al tema de la duración de la sanción accesoria, planteado por el impugnante como una falencia normativa que deriva en la violación del principio de legalidad de la sanción, esta Corte estima que por la naturaleza misma del correctivo, ella es definitiva y no admite prolongación en el tiempo.

En efecto, la sanción accesoria de la exclusión de la carrera no es susceptible de extenderse en el tiempo visto que el verbo rector de la medida es "excluir". Acorde con la definición del Diccionario de la Lengua Española, excluir significa "*quitar a una persona o cosa del lugar que ocupaba*". La semántica obvia de la expresión hace ver que por esta sanción no se "suspende" la pertenencia del disciplinado en la carrera administrativa sino que se la elimina, y de manera definitiva. No opera para dicha medida lo que sí ocurre en relación con la sanción accesoria prevista en el numeral 1º del artículo 30, según el cual, las inhabilidades consagradas en la Ley 190 de 1995 tiene la duración de la sanción principal.

Con todo, de acuerdo con lo que se ha dicho, 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.

Esta regla de proporcionalidad, que se impone a la autoridad encargada de aplicar la sanción disciplinaria, ha sido empleada por la Corte Constitucional en algunos de sus fallos. En la Sentencia C-591 de 1993, por ejemplo, la Corte definió la constitucionalidad de una norma del Decreto 2651 de 1991 que fue acusada de señalar un régimen desproporcionado de faltas y sanciones disciplinarias que le permitía al Consejo Superior de la Judicatura penalizar a los funcionarios judiciales por el incumplimiento de los términos procesales.

En dicha oportunidad, la Corte señaló que la imposición de las sanciones disciplinarias correspondía ejercerla a la autoridad disciplinaria .al Consejo Superior- de acuerdo con criterios de proporcionalidad derivados del grado de culpabilidad del sujeto.

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.]"

Y adicionalmente, en relación con el procedimiento de graduación de la pena según la gravedad de la conducta, la Corte hizo las siguientes ejemplificaciones:

"...En efecto, la destitución del funcionario judicial - la sanción más drástica - se contempla en la norma, aunque se impone ante la persistencia del incumplimiento de los términos procesales y luego de aplicar otras sanciones más leves de carácter preventivo y admonitorio. No es posible elevar una objeción constitucional válidamente fundada a esta técnica punitiva empleada por el legislador. La suspensión y la destitución son proporcionales a la falta cometida - continuidad de la conducta morosa no obstante las previas reconversiones y sanciones - y, de otra parte, no es extraño que en la escala de penas se reserven para el final luego de que hayan fracasado las anteriores medidas de suyo eminentemente correctoras y preventivas.

"El llamado de atención y la amonestación escrita con anotación en la hoja de vida, constituyen sanciones disciplinarias en modo alguno pueriles si se tiene presente el efecto que producen en el ánimo y en la imagen del funcionario judicial, aparte de que las mismas pueden ser la base para las penas más graves consistentes en la suspensión y en la destitución del cargo. Toda sanción es esencialmente gravosa para quien la sufre, independientemente de que al compararse con otras resulte más o menos onerosa. En este orden de ideas se observa que el primer tramo de la conducta judicial morosa se sanciona con menor rigor - llamado de atención y amonestación con anotación en la hoja de vida - que su pertinacia, lo que no contradice la lógica punitiva de aumentar el castigo de acuerdo con la mayor gravedad de la conducta. La sanción disciplinaria, por lo general, persigue una finalidad correctiva con miras a preservar la dignidad de la justicia y promover su eficacia.

"La filosofía de las denominadas .sanciones leves. - por lo demás comunes en todo régimen disciplinario - no es la de introducir un elemento deletéreo en la correcta administración de la justicia. La reprochabilidad de la conducta no experimenta mengua. El sentido pedagógico y preventivo de la .sanción leve. Confía 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, a partir de entonces, supeditada a la plena observancia de la recta conducta de la cual temporalmente se ha desviado. De ahí que la imposición de "sanciones graves", luego de agotadas las "leves", lejos de suponer lenidad, sea el fruto de una razonable distinción en el universo de las conductas entre la mera episódica y la permanente y del diseño de un tratamiento punitivo que combina el elemento correctivo con el puramente sancionatorio. (Sentencia C-591 de 1993)

Por todo lo anterior, 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.

Con todo, se entiende que lo dicho hasta ahora es aplicable sin perjuicio de la facultad constitucional que conserva el Procurador General para, en ejercicio del artículo 278 de la Constitución Política, desvincular del cargo, previa audiencia y mediante decisión motivada, al funcionario público que derive evidente e indebido provecho patrimonial en el ejercicio de su cargo o de sus funciones. En estos casos, el Procurador puede discrecionalmente, además de la desvinculación del cargo, imponer las sanciones accesorias señaladas en el CDU.

Así las cosas, el numeral 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.

6. Artículo 44 (parcial) de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 44. OTRAS INCOMPATIBILIDADES.

1. Los Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales desde el momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período, así como los que reemplace el ejercicio del mismo, no podrán:

a) *Intervenir en nombre propio o ajeno en procesos o asuntos en los cuales tengan interés el Departamento o el Municipio o el Distrito o las Entidades Descentralizadas correspondientes.*

b) *Ser apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales.*

Las incompatibilidades de que trata este artículo se entienden sin perjuicio de las actuaciones de todo orden que deban cumplir en razón del ejercicio de sus funciones.

2. Salvo las excepciones constitucionales y legales y el ejercicio de la docencia universitaria hasta por ocho horas semanales dentro de la jornada laboral.

3. Ningún servidor público podrá intervenir directa o indirectamente en remate o ventas en público, subasta o por ministerio de la ley de bienes, que se hagan en el Despacho bajo su dependencia o en otro ubicado en el territorio de su jurisdicción. Estas prohibiciones se extienden aun a quienes se hallen en uso de licencia.

4. Nadie podrá ser elegido para más de una Corporación o cargo público, ni para una Corporación o un cargo, si los respectivos períodos coinciden en el tiempo, así sea parcialmente.

5. No podrán ser elegidos diputados ni concejales quienes dentro de los seis meses anteriores a la fecha de la elección hayan sido empleados públicos o trabajadores oficiales, ni quienes en cualquier época y por autoridad competente hayan sido excluidos en el ejercicio de una profesión o se encuentren en interdicción para la ejecución de funciones públicas.

a. Cargos de la demanda

Según el actor, la frase resaltada del artículo 44 es inconstitucional por cuanto la elección de una persona a un cargo público no le concede la calidad de servidor público. Hasta que la posesión en el cargo no se ha hecho efectiva, el aspirante al mismo sigue siendo particular y no puede considerarse servidor público, por lo que el régimen disciplinario quebranta los artículos 123 y 124 de la Carta al extender su cobertura a dichos individuos.

b. Intervención ciudadana

El representante del Ministerio del Interior considera que a la discusión sobre la exequibilidad de la norma le son aplicables las razones aducidas por la Corte Constitucional en las Sentencias C-307 de 1996, C-426 de 1996 y C-564 de 1997, que analizan y explican con detenimiento las figuras de las inhabilidades e incompatibilidades de los servidores públicos, vigentes incluso antes de la posesión en el cargo.

El Departamento Administrativo de la Función Pública pide a la Corte Constitucional aplicar los mismos criterios expuestos por este tribunal en la Sentencia C-037 de 1996.

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, el artículo 293 de la Carta establece que la ley puede determinar las incompatibilidades de los ciudadanos elegidos por voto popular, lo cual hace suponer que aquellas pueden entrar a regir desde el momento mismo de la elección, ello con el fin de evitar que tan pronto se tenga conocimiento de la nominación, el servidor elegido haga un mal uso del cargo que entrará a ocupar posteriormente.

c. Concepto del Procurador General.

Según la Vista Fiscal, es cierto que la simple elección del particular no lo convierte en servidor público, pero sí le confiere cierta responsabilidad, vinculada con el cargo que habrá de desempeñar a partir de la posesión, que legitima el que el legislador haya extendido las incompatibilidades hasta a partir del momento de la elección.

d. Consideraciones de la Corte

i) Derogación de la norma demandada

El encabezamiento del artículo 44 de la Ley 200 de 1995 dispone que el término de duración de las incompatibilidades de los Gobernadores, Diputados, Alcaldes, Concejales y Miembros de las Juntas Administradoras Locales se contará a partir del momento de la elección, hasta cuando esté legalmente terminado el período.

No obstante, por disposición de la Ley 617 de 2000, dicho término fue modificado para cada uno de los cargos enumerados por el artículo 44 de la Ley 200. En ese sentido, la Ley 617 de 2000, que por virtud del artículo 96 deroga "*las demás disposiciones que le sean contrarias*", ha venido a reemplazar el término de duración de las incompatibilidades fijado para los funcionarios enunciados anteriormente.

Así, el artículo 32 de la Ley 617 estableció el término de duración de las incompatibilidades de los Gobernadores.

Artículo 32. *Duración de las incompatibilidades de los gobernadores.* Las incompatibilidades de los gobernadores a que se refieren los numerales 1 y 4 tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta por doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

El artículo 32 de la ley 617 fue declarado exequible por la Corte bajo el entendido que "*la incompatibilidad especial de 24 meses allí señalada no se aplica al gobernador que se inscriba como candidato a Senador, Representante a la Cámara o Presidente de la República, por tratarse de situaciones ya reguladas por los artículos 179-2 y 197 de la Constitución Política.*" (Sentencia C-540 de 2001)

Por disposición del artículo 36, se estableció el término de duración de la incompatibilidad de los Diputados a las Asambleas Departamentales.

Artículo 36. *Duración.* Las incompatibilidades de los diputados tendrán vigencia durante el período constitucional para el cual fueron elegidos. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

El artículo señaló el término de los Concejales:

Artículo 43. *Duración de las incompatibilidades.* El artículo 47 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 47. *Duración de las incompatibilidades.* Las incompatibilidades de los concejales municipales y distritales, tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de concejal, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."

El término de incompatibilidades de los Alcaldes fue prescrito por el artículo 39 de la Ley 617.

Artículo 39. *Duración de las incompatibilidades del alcalde municipal distrital.* Las incompatibilidades de los alcaldes municipales y distritales a que se refieren los numerales 1 y 4, tendrán vigencia durante el período constitucional y hasta doce (12) meses después del vencimiento del mismo o de la aceptación de la renuncia. En el caso de la incompatibilidad a que se refiere el numeral 7 tal término será de veinticuatro (24) meses en la respectiva circunscripción.

El mismo régimen de inhabilidades e incompatibilidades regirá para el Distrito Capital de Santafé de Bogotá, D.C.

El artículo 39 de la Ley 617 fue declarado exequible por la Corte, condicionado a que se entienda que "*la incompatibilidad especial de 24 meses que allí se establece no se aplica al alcalde municipal o distrital que se inscriba como candidato a Presidente de la República por ser una situación ya regulada en el artículo 197 de la Constitución Política.*" (Sentencia C-540 de 2001)

Finalmente, el artículo 46 hizo lo propio con el término de duración de los miembros de las Juntas Administradoras Locales.

Artículo 46. *Duración de las incompatibilidades de los miembros de las juntas administradoras locales.* El artículo 127 de la Ley 136 de 1994 quedará así:

"Artículo 127. *Duración de las incompatibilidades.* Las incompatibilidades de los miembros de juntas administradoras locales municipales y distritales tendrán vigencia hasta la terminación del período constitucional respectivo. En caso de renuncia se mantendrán durante los seis (6) meses siguientes a su aceptación, si el lapso que faltare para el vencimiento del período fuere superior.

Quien fuere llamado a ocupar el cargo de miembro de junta administradora local, quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión."

En vista de la derogación de que fue objeto la expresión del artículo 44 demandado, a esta Corporación le correspondería inhibirse de emitir pronunciamiento de fondo respecto de su exequibilidad. No obstante lo anterior, dado que existe la posibilidad que algunos procesos disciplinarios estén siendo adelantados con fundamento en las normas de la Ley 200 de 1995, por referirse a hechos ocurridos bajo su vigencia, esta Corte entrará a definir la constitucionalidad de la disposición demandada. Lo anterior, sin perjuicio de que en la aplicación particular de las normas, también se dé aplicación al principio de favorabilidad.

ii) Potestad configurativa del legislador en materia de incompatibilidades

Tal como lo sugieren los intervenientes y el concepto del Procurador General, a la norma demandada le son aplicables, por razón del reproche, los criterios jurisprudenciales adoptados por la jurisprudencia de la Corte Constitucional.

Aunque la apreciación hecha por los intervenientes y la vista fiscal será atendida por la Corte, no sobra recordar que, por disposición expresa del artículo 293 de la Carta Fundamental, el legislador está autorizado para determinar "*las calidades, inhabilidades, incompatibilidades, fecha de posesión, períodos de sesiones, faltas absolutas o temporales, causas de destitución y formas de llenar las vacantes de los ciudadanos que sean elegidos por voto popular para el desempeño de funciones públicas en las entidades territoriales.*"

De manera particular, el artículo 303 de la Carta Política señala que "*La ley fijará las calidades, requisitos, inhabilidades e incompatibilidades de los gobernadores*"; el artículo 299 de la Carta dispone que "*El régimen de inhabilidades e incompatibilidades de los diputados será fijado por la Ley*", y el artículo 312 de la Constitución señala que "*La ley determinará las calidades, inhabilidades e incompatibilidades de los concejales y la época de sesiones ordinarias de los concejos*. Los alcaldes y miembros de las Juntas Administradoras Locales, siendo servidores públicos elegidos por votación popular (art. 260 C.P.), también quedan sujetos a la potestad legislativa en materia de definición de inhabilidades e incompatibilidades.

Conforme con la relación anterior, 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.*"¹⁵

Ahora bien, este Tribunal, mediante Sentencia C-307 de 1996, hizo énfasis en el propósito central que inspira las incompatibilidades de los servidores públicos y subrayó que las normas que las establecen persiguen "*mantener la probidad del servidor público en el ejercicio de sus funciones, a través del señalamiento de impedimentos legales, relacionados con la imposibilidad del ejercicio simultáneo de dos actividades o cargos que puedan poner en entredicho la transparencia debida para el normal desarrollo de la actividad pública.*"¹⁶

Del mismo modo, mediante pronunciamiento hecho en la Sentencia C-426 de 1996, la Corte procedió a declarar la exequibilidad de la expresión "*diputados*", contenida en el artículo 44 que ahora se estudia, en cuanto la misma se aplica a la incompatibilidad para ser "*apoderados o gestores ante entidades o autoridades administrativas o jurisdiccionales*". La Corte, en dicha oportunidad, determinó que la disposición se ajustaba a la Carta por cuanto, de un lado, el derecho al trabajo no es un derecho absoluto y, del otro, el fin perseguido por la norma es el de "*evitar un conflicto de intereses entre la Administración y el miembro de la respectiva corporación pública, de forma tal que el interés general prime sobre el particular, así como de garantizar que quienes en el ámbito departamental ostenten la calidad de servidor público y la representación de la comunidad, se dediquen íntegramente a la gestión pública que han asumido como Diputados a la Asamblea Departamental, a fin de lograr la eficiencia y moralidad de la administración seccional*".

En la misma providencia, la Corte asumió que el requisito de aplicar la incompatibilidad de los diputados desde el momento de la elección no pugnaba con los predicamentos constitucionales, tal como se deduce del siguiente aparte de la providencia:

"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." (Sentencia C-426/26. Subrayas por fuera del original)

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.

Habrá que resaltar que dicho pronunciamiento se dio como resultado de la demanda presentada contra el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, por la cual "*se dictan normas tendientes a modernizar la organización y el funcionamiento de los municipios*", norma que de manera idéntica al precepto que ahora se analiza, regulaba el término a partir del cual debía contarse la incompatibilidad del pretendido servidor público.

Así se refirió la Corte a dicha preceptiva:

"También ha sido objeto de demanda el artículo 47 de la Ley 136 de 1994, a cuyo tenor las incompatibilidades de los concejales tendrán vigencia desde el momento de su elección y hasta seis meses posteriores al vencimiento del período respectivo. La misma norma agrega que, en caso de renuncia, dichas incompatibilidades se mantendrán durante los seis meses siguientes a su aceptación, salvo para ser nombrado en el cargo de alcalde municipal por decreto cuando las circunstancias lo exijan. También dispone que quien fuere llamado a ocupar el cargo de

concejal quedará sometido al mismo régimen de incompatibilidades a partir de su posesión.

"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)

iii) Constitucionalidad de la norma demandada

De acuerdo con las previsiones anteriores, para la Corte es claro que el establecimiento de una incompatibilidad como la consagrada en la norma que se demanda constituye una medida razonable que ha sido avalada .además- por la jurisprudencia constitucional, en tanto que la misma es expresión de la libertad configurativa del legislador y tiene por objetivo la guarda de la integridad de la administración pública.

En estos términos, no resulta desproporcionado que el legislador haya optado por fijarla desde el momento de la elección del servidor público pues, atendiendo a la expectativa previsible que una elección representa para quien resulta favorecido por ella, cabe imaginar que una persona podría incurrir en actos incompatibles con el recto funcionamiento de la administración pública desde el instante mismo en que se lo reconoce como futuro detentador de la función pública. No es reprochable entonces que, en virtud de dicha expectativa, se le exija el comportamiento ético que se le exigiría a un servidor público posecionado de su cargo.

En vista de las consideraciones anteriores, esta Corporación declarará 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.

7. Artículo 65 de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 65. COMPETENCIA PREFERENTE. *La falta por incremento patrimonial no justificado será de competencia exclusiva de la Procuraduría General de la Nación tanto en la instrucción como en el fallo en aquellos casos en que la cuantía exceda de mil (1.000) salarios mínimos mensuales.*

a. Cargos de la demanda

De acuerdo con la demanda, el artículo 65 de la Ley 200 es inconstitucional porque quebranta el principio constitucional del juez natural, consagrado en el artículo 29 de la Constitución Política.

Considera el demandante que radicar una competencia en la Procuraduría General de la Nación para que investigue de manera exclusiva la falta consistente en incremento patrimonial no justificado que excede los mil salarios mínimos mensuales introduce un elemento de incertidumbre en relación con la autoridad disciplinaria competente para conocer del caso, ya que la determinación de la cuantía es un elemento que resulta de la investigación y que no se aclara sino a partir del análisis probatorio.

Adicionalmente, señala que el artículo en mención otorga a la Procuraduría un poder preferente en detrimento de la competencia del Consejo Superior de la Judicatura sobre los funcionarios judiciales, lo cual va en contravía del artículo 256 superior.

b. Intervención ciudadana

El Ministerio del Interior es del parecer que el Legislador es autónomo para determinar la competencia del Procurador General en la investigación de conductas disciplinariamente reprochables, incluso si aquello se regula con fundamento en la cuantía de la infracción. Además, considera la competencia para investigar disciplinariamente a los jueces sigue estando en cabeza del Consejo Superior de la Judicatura.

El Ministerio de Justicia y del Derecho sostiene, por su parte, que el artículo acusado es constitucional porque refleja un principio básico de la potestad disciplinaria y es el que la Procuraduría General de la Nación está investida de una cláusula general de competencia que, aunque desplegada a través de sus agentes, puede ser reasumida en cualquier momento.

En cuanto a la potestad disciplinaria ejercida sobre los funcionarios de la rama judicial, el ministerio sostiene que debe acogerse la tesis de la Corte Constitucional según la cual, sólo los magistrados de las altas cortes poseen un fuero disciplinario que impide a la Procuraduría investigarlos, pero que éste organismo de control puede válidamente investigar a los demás funcionarios de la rama.

c. Concepto del Procurador General.

Respecto de esta disposición, la Procuraduría solicita la inhibición por ineptitud sustantiva de la demanda. A juicio de ese despacho, el actor no formuló las razones de oposición entre la norma constitucional y la norma acusada toda vez que se limitó a señalar que la preceptiva constitucional asigna competencia disciplinaria al Consejo Superior de la Judicatura mientras el canon demandado le confiere poder disciplinario preferente a la Procuraduría General.

d. Consideraciones de la Corte

i) Razones para emitir pronunciamiento de fondo sobre la demanda

Pese a la solicitud hecha por la Vista Fiscal para que esta Corporación se abstenga de emitir pronunciamiento de fondo respecto de la norma acusada, por supuesta ineptitud sustantiva de la demanda, esta Corporación procederá a realizar el correspondiente análisis de fondo en vista de que, a su juicio, el demandante sí estructuró cargos de inconstitucionalidad contra dicho precepto.

El primero de ellos puede resumirse en que el establecimiento de la cuantía como factor definitorio de la competencia de la Procuraduría desconoce las garantías del debido proceso al introducir un elemento de incertidumbre respecto del juez natural que debe atender el caso, pues el monto de la falta por incremento patrimonial es un elemento que se define durante el proceso disciplinario, no antes.

En este sentido, el concepto de incertidumbre como factor perturbación del debido proceso se vincula directamente a las garantías consagradas en el artículo 29 de la Constitución, razón por la cual el cargo del demandante debe ser atendido.

En relación con el cargo segundo, esta Corte tampoco encuentra la ineptitud sustantiva denunciada por el señor Procurador dado que la asignación a la Procuraduría General de una competencia exclusiva y excluyente por razón de la cuantía de la infracción constituye una previsión que *-prima facie-* interfiere en la competencia que ostenta el Consejo Superior de la Judicatura para juzgar disciplinariamente a los funcionarios de la Rama Judicial. La Corte se pronunciará, en consecuencia, respecto de las dos acusaciones.

ii) Competencia preferente disciplinaria de la Procuraduría General de la Nación

Conforme lo establece el artículo 275 de la Constitución Política, el Procurador General de la Nación es el "*supremo director del Ministerio Público*". En desempeño de tal dignidad, el Procurador tiene la función de "*ejercer preferentemente el poder disciplinario*", función que incluye la facultad de "*adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.*" (C.P. 277-6)

De acuerdo con el artículo mencionado, esa potestad disciplinaria puede ser ejercida directamente o por intermedio de sus delegados y agentes. El párrafo del artículo 7º del Decreto Ley 262 de 2000 así lo recalca al señalar que el Procurador General de la Nación puede delegar total o parcialmente en funcionarios de la Procuraduría General, las atribuciones que señala el artículo 277 de la Constitución Política. Al estatuir la figura de la delegación como mecanismo para transferir el ejercicio de las atribuciones constitucionales contenidas en el artículo 277, la ley reconoce, por la naturaleza de dicha figura, que tales funciones pueden ser retomadas por el sujeto delegante.

Adicionalmente, tal como se desprende del aparte final del artículo 277-6 de la Constitución, el ejercicio de la potestad disciplinaria de que es titular el Procurador General se realiza de conformidad con la Ley. Esto quiere significar que la definición de las competencias y el diseño de los procedimientos necesarios para el efectivo ejercicio de dicha potestad se encuentra a cargo del legislador y que éste, mientras no contravenga expresas restricciones constitucionales, puede hacer uso de la potestad configurativa que, de manera amplia, le concede el artículo 150 de la Carta para desarrollar la materia.

En este sentido, valga citar el artículo 62 de la Ley 200 de 1995 que dispone que los procesos disciplinarios que adelante la Procuraduría General de la Nación se tramitarán conforme las competencias establecidas en la ley que determine la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación.

La integración de las disposiciones anteriores permite concluir que el legislador tiene la facultad de regular los diferentes aspectos relacionados con la potestad disciplinaria que ejerce el Procurador General de la Nación y la Procuraduría General, y además, que puede hacerlo mientras no contradiga expresas disposiciones constitucionales tales como la que consagra la competencia disciplinaria preferente de la Procuraduría General.

iii) Constitucionalidad de la norma demandada

En el caso concreto, el legislador dispone que la investigación y sanción de las faltas disciplinarias por incremento patrimonial no justificado, cuya cuantía excede los 1.000 salarios mínimos mensuales, es de competencia exclusiva de la Procuraduría General de la Nación.

Dado que 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.

En efecto, la competencia exclusiva que establece el artículo 65 de la Ley 200 de 1995, que en honor a la precisión, no es la competencia preferente a que hace referencia el título de la norma, constituye una aplicación concreta de la autorización hecha al legislador por el artículo 277-6 de la Constitución para que éste determine la forma en que debe ejercerse la potestad disciplinaria, tanto por el Procurador General como por los delegados o agentes en que aquél designe.

Dicha competencia, que se confiere exclusivamente a la Procuraduría para investigar y sancionar los incrementos patrimoniales no justificados superiores a 1.000 salarios mínimos legales mensuales, no interfiere en manera alguna con la competencia, esta sí preferente, de la Procuraduría General de la Nación, que autoriza a la entidad para "*adelantar, en cualquier tiempo y lugar, todas las investigaciones disciplinarias que considere del caso, contra cualquier servidor público y en el evento de que esté siendo investigado por la misma entidad a la cual presta sus servicios, puede ordenar que se suspenda la actuación y se le envíen las diligencias respectivas en el estado en que se encuentren, para continuar su trámite.*"¹⁷

La potestad preferente a que hace alusión el aparte citado, se encuentra expresamente consagrada en el artículo 47 de la Ley en los siguientes términos:

(...)

En cualquier momento, la Procuraduría General de la Nación, previa decisión motivada de funcionario competente podrá asumir una investigación disciplinaria iniciada por cualquier organismo, en cuyo caso el competente la suspenderá y pondrá a su disposición, dejará constancia de ello en el expediente y dará información al jefe de la entidad. Igual trámite se observará, cuando sea la Procuraduría la que determine remitir el trámite al control disciplinario interno de los organismos o entidades.

Es visto entonces que la regulación legal del artículo 65 de la Ley 200 de 1995 proviene del ejercicio de la potestad configurativa del legislador
Sentencia 181 de 2002 Corte Constitucional **28** **EVA - Gestor Normativo**

que, en todos sus aspectos, respeta la competencia preferente que ostenta la Procuraduría General para investigar disciplinariamente a los agentes del Estado. En efecto, el artículo demandado reserva la investigación y sanción de los incrementos patrimoniales superiores a 1.000 salarios mínimos a la Procuraduría General pero no impide que esta intervenga, gracias a su competencia preferente, en investigación y sanción de incrementos en cuantías menores, desplazando por esa vía a las autoridades disciplinarias que ejercen el control interno de las entidades públicas y a quienes se les encomienda por regla general la investigación de tales incrementos.

Es claro también que si en el desarrollo de las investigaciones, la autoridad disciplinaria de control interno percibe que el incremento patrimonial investigado supera los 1.000 salarios mínimos legales mensuales, debe remitirlo a la Procuraduría General de la Nación para que ella continúe con la investigación en virtud del poder disciplinario exclusivo que le otorga la Ley 200 en su artículo 65.

Habría que hacer la precisión que la competencia exclusiva del artículo 65 no constituye, en manera alguna, disminución de la competencia que ostenta el Procurador General de la Nación para investigar desvincular del cargo al funcionario público que derive evidente e indebido provecho patrimonial en ejercicio de su cargo o de sus funciones (Art. 278-1 C.P.). Una cosa es la competencia exclusiva de rango constitucional que la Carta confiere al Jefe del Ministerio Público respecto de incrementos patrimoniales no justificados, evidentes e indebidos, y otra es la competencia de la Procuraduría para sancionar, en general y por virtud de su poder disciplinario preferente, todos los incrementos patrimoniales no justificados, aunque sólo ella pueda hacerlo respecto de los que superen los 1.000 salarios mínimos legales mensuales.

Finalmente, en respuesta al cargo de la demanda según el cual, el artículo 65 de la Ley 200 de 1995 propicia el desconocimiento de la competencia que tiene el Consejo Superior de la Judicatura para investigar y sancionar disciplinariamente a los funcionarios de la Rama Judicial, pues le confiere tal potestad a la Procuraduría General cuando la falta es por incremento patrimonial no justificado superior a los 1.000 salarios mínimos legales mensuales, esta Corte considera que la norma legal demandada no modifica en absoluto las competencias disciplinarias funcionales, previamente definidas por la ley y delineadas por la jurisprudencia.

En efecto, esta Corporación considera que la potestad disciplinaria exclusiva otorgada por el artículo 65 de la Ley 200 se entiende conferida dentro del marco de las competencias regulares de la Procuraduría General de la Nación, campo de acción de las cuales se encuentra plenamente delimitado por la competencia disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura en relación con los funcionarios de la rama judicial del Estado.

En este sentido, es procedente recordar la jurisprudencia vigente hasta ahora en la materia que señala cuál es la competencia que ostenta el Consejo Superior de la Judicatura para investigar y sancionar a los funcionarios de la rama judicial y cuál es el papel que juega la Procuraduría General en ese aspecto:

De acuerdo con la Sentencia C-057/98, la distribución de las competencias entre ambos organismos corresponde al siguiente modelo:

"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.

"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.." ¹⁸

En los términos anteriores, se concluye que la disposición contenida en el artículo 65 de la Ley 200 de 1995 es respetuosa del régimen constitucional en cuanto proviene del ejercicio legítimo de la potestad de configuración del legislador, que no contraviene los límites superiores en materia de competencia de la Procuraduría General. Además de ello, respeta la competencia del Consejo Superior de la Judicatura en relación con la potestad disciplinaria frente a los funcionarios de la rama judicial que no ostentan fuero especial.

Por las razones anteriores, la norma será declarada exequible.

8. Artículo 131 (parcial) de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 131. CAUSALES. Son causales de nulidad en el proceso disciplinario:

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

a. Cargos de la demanda

El artículo 131 en su numeral primero atenta contra el derecho al debido proceso porque la norma sólo consagra como causal de nulidad la incompetencia para fallar, permitiendo que las investigaciones sean adelantadas por funcionarios que no tienen competencia para realizarlas.

b. Intervención ciudadana

A juicio del Ministerio de Justicia y del Derecho, la competencia tanto para adelantar las investigaciones como para fallar el proceso disciplinario se encuentra claramente delimitada en el artículo 57 de la Ley 200. Por ello, aunque en principio podría plantearse una incongruencia entre las normas que le otorgan a las oficinas de control interno la facultad de adelantar las investigaciones disciplinarias en las entidades del Estado, es claro que quien adopta el fallo del proceso es el nominador.

c. Concepto del Procurador General.

De acuerdo con el concepto del Ministerio Público, el artículo 131 es constitucional porque en la medida en que la Procuraduría ejerce una competencia disciplinaria general, no existe razón para decretar la nulidad de las investigaciones adelantadas por funcionario distinto al que debe fallar, pues lo que realmente interesa al proceso es que la decisión la profiera el funcionario competente.

d. Consideraciones de la Corte

En relación con la constitucionalidad de la norma acusada, esta Corporación coincide plenamente con los argumentos formulados por la Vista Fiscal según los cuales se "encuentra razonable y proporcionada esta determinación, toda vez que la actuación y competencia de la Procuraduría General de la Nación no puede ser confundida con la de los jueces de la República, en donde los conceptos de jurisdicción y competencia demarcan el derrotero de la actuación de éstos. La función disciplinaria de la Procuraduría es una y, en ese orden, pese a que el legislador distribuyó la actuación disciplinaria en cabeza de distintos funcionarios que componen o integran la Procuraduría, no existe razón para que se decrete la nulidad de aquellas actuaciones surtidas por funcionario distinto a aquel que debe fallar".

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.

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 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.

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.

En virtud de lo dicho, esta Corte declarará exequible el numeral primero del artículo 131 de la Ley 200 de 1995.

9. Artículo 146 y 151 (parciales) de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 146. TERMINO. *Cuando la falta que se investigue sea grave el término será hasta de nueve (9) meses y, si la falta es gravísima, será hasta de doce (12) meses prorrogable hasta doce (12) meses más contados a partir de la notificación de los cargos, según la complejidad de las pruebas.*

En el caso de concurrencia de faltas en una misma investigación el término será el correspondiente a la más grave y cuando fueren dos o más los disciplinados, el término se prorrogará hasta en la mitad del que le corresponda.

Cumplido este término y el previsto en el artículo 152 si no se hubiere realizado la evaluación mediante formulación de cargos se ordenará el archivo 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.

ARTICULO 151. ARCHIVO DEFINITIVO. *Procederá el archivo definitivo de la investigación disciplinaria cuando se demuestre que la conducta no existió, que no es constitutiva de falta disciplinaria, o que la acción no podía iniciarse o proseguirse por prescripción o muerte del implicado cuando se trata de uno solo, o cuando se presente alguna de las causales previstas en el artículo 23 de esta Ley.*

De los autos que ordenen el archivo provisional o definitivo de las diligencias investigativas, excepto cuando la causal sea la muerte del implicado, así como de la sentencia absolutoria se librará comunicación al quejoso a la dirección registrada en la queja al día siguiente de su pronunciamiento para que pueda impugnar mediante recurso de apelación debidamente fundamentado en la forma y términos de los artículos 102 y 104 de este Código.

a. Cargos de la demanda

La figura del archivo provisional de las investigaciones disciplinarias, contenida en los artículos 146 y 151 de la Ley 200 de 1995 es inconstitucional porque, al parecer de la demanda, resulta violatoria del principio de la cosa juzgada.

La figura atenta contra dicho principio, amparado constitucionalmente en el artículo 29 del Estatuto Superior, porque extiende de manera indefinida e innecesaria una situación jurídica en la que, por propia incapacidad o negligencia del Estado, no ha sido posible evaluar el acervo probatorio del proceso para formular los cargos correspondientes.

Ello atenta además contra la garantía de la presunción de inocencia y contra los derechos a la honra y al buen nombre. Las consecuencias desfavorables de la falta de definición de la responsabilidad disciplinaria, por parte del Estado, no pueden trasladarse al investigado.

b. Intervención ciudadana

Para el representante del Ministerio del Interior el archivo provisional del expediente no constituye cosa juzgada, razón por la cual se justifica que, en aras del cumplimiento de los fines estatales, la investigación que no ha podido ser concluida se reinicie ante el aparecimiento de nuevas pruebas.

c. Concepto del Procurador General.

Para el señor Procurador, los incisos demandados desconocen efectivamente la Carta Política porque mantienen al funcionario investigado en situación *sub judice*, de manera indefinida, lo cual afecta el derecho al debido proceso del encartado, por cuanto éste tiene el derecho a que su situación jurídica sea definida en un tiempo razonable y proporcional. El legislador tiene la obligación de señalar un término dentro del cual deba adelantarse la indagación preliminar, el cual, vencido, no pueda más que derivar en el archivo definitivo del expediente. Ello obliga a las autoridades disciplinarias a ser diligentes en el desarrollo de la investigación y a preservar las garantías de quienes se encuentran sometidos a ella.

d. Consideraciones de la Corte

i) Ausencia de cosa juzgada constitucional

Tal como se alertó en el auto admisorio del proceso de la referencia, dictado el 21 de agosto de 2001 por el despacho del magistrado ponente, pese a que la Sentencia C-956 de 1999 declaró la exequibilidad del inciso final del artículo 151 de la Ley 200 de 1995, tal decisión no hizo tránsito a cosa juzgada constitucional por cuanto aquella fue relativa a los cargos de la demanda, cargos que no tienen relación sustancial con lo que ahora esgrime el demandante de turno.

En efecto, en la providencia en mención, la Corte Constitucional se restringió al estudio de cargos que tienen que ver con la forma de comunicar la providencia que ordena el archivo provisional o definitivo de las investigaciones en el proceso disciplinario y a la manera en que debe emitirse la providencia mencionada cuando el pronunciamiento proviene de un juez colegiado. La Corte decidió declarar exequible la disposición al comprobar insuficiente el cargo formulado por omisión legislativa y al verificar que el análisis sistemático de la norma con las disposiciones de la normatividad procesal penal da cuenta de la constitucionalidad de la misma.

Como el reproche que ahora se analiza es relativo a la violación del debido proceso por razón de la institución del archivo provisional de las diligencias, no existe en esta oportunidad, cosa juzgada constitucional a la qué estarse.

ii) Necesidad de los términos procesales como protección a las garantías del debido proceso

De conformidad con el artículo 29 de la Constitución Política, el derecho al debido proceso involucra un conjunto de garantías que deben ser respetadas por el legislador. Dentro de dichas garantías se encuentra el derecho a recibir una pronta y oportuna decisión por parte de las autoridades .no sólo las jurisdiccionales sino las administrativas-, lo que se traduce en el derecho a ser juzgado en un proceso sin dilaciones injustificadas.

En términos generales, la Corte ha considerado que las garantías del debido proceso y del derecho de defensa se vulneran si los jueces omiten cumplir su deber de respetar los términos procesales fijados por la ley y el reglamento¹⁹. De allí, la jurisprudencia sostiene que "*la oportuna observancia de los términos judiciales, en cuanto garantiza la celeridad, la eficacia y la eficiencia de la administración de justicia, y hace operante y materializa el acceso a la justicia, al hacer efectivo el derecho a obtener la pronta resolución judicial, se integra al núcleo esencial del derecho al debido proceso.*"²⁰

Más allá de las consideraciones sobre el incumplimiento de los términos procesales, la jurisprudencia constitucional ha subrayado la importancia que tiene, para la conservación de las garantías superiores, el señalamiento de etapas claras y precisas dentro de las cuales se desarrolle los procesos. Este cometido, a los ojos de la doctrina constitucional, es requisito mínimo para una adecuada administración de justicia (arts. 228 y 229 C.P.) y elemento necesario para preservar la seguridad jurídica de los asociados.

Sobre este particular la Corte indicó:

"El proceso es una institución de satisfacción de pretensiones esencialmente dinámica; en tal virtud, el proceso se proyecta y desenvuelve en el tiempo, a través de la sucesión de una serie de actos o de etapas dirigidas a una finalidad, cual es la constatación de una situación jurídica en un caso concreto mediante una sentencia. El proceso se encuentra regido, entre otros, por los principios de celeridad y eficacia los cuales buscan que los trámites procesales se desarrollen con sujeción a los precisos términos señalados en la ley procesal y que el proceso concluya dentro del menor término posible y logre su finalidad, a través del pronunciamiento de la correspondiente sentencia.

"El impulso de la actuación procesal está diseñada en relación con el tiempo, que es factor esencial para su celeridad y eficacia, entendida esta última en función del logro del objetivo del proceso.

"En función del tiempo no sólo se crean y modifican los derechos procesales concretos, sino que también se los extingue, por lo cual se hace necesario que la ley procesal establezca unos plazos o términos, con el fin de que el proceso se realice dentro de una secuencia lógica ordenada y con la oportunidad y celeridad que de conformidad con los artículos 29 y 228 de la Constitución Política demanda el ejercicio de la función de administrar justicia. Aunque es de anotar, que los principios de eficacia y celeridad que informan el proceso judicial y que se infieren de los preceptos aludidos, igualmente tienen su fundamento en el artículo 209 de la Carta Política, pues los postulados rectores de la función administrativa también tienen operancia en el desarrollo de la función jurisdiccional, como manifestaciones que son del poder del Estado.

"(.)

"La consagración de los términos judiciales por el legislador y la perentoria exigencia de su cumplimiento, tienen intima 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)

Es claro de lo dicho que la consagración de etapas dentro del proceso, delimitadas por términos procesales, así como el cumplimiento de los mismos por parte de la autoridad encargada de administrarlos, constituyen la base procedural fundamental para la efectividad del derecho al debido proceso y para el recto funcionamiento de la administración de justicia. Lo anterior encuentra sustento evidente en la necesidad de cumplir con los principios de celeridad, igualdad, eficacia, economía e imparcialidad, consagrados en el artículo 209 de la Constitución Política como principios rectores de la administración pública.

Ahora bien, el acatamiento de las garantías intrínsecas al debido proceso tiene dos implicaciones en el campo concreto de los términos procesales, ya que éstos deben ser respetuosos del debido proceso, pero, además, la jerarquía constitucional del debido proceso impone al legislador la obligación de establecer términos procesales²¹.

De acuerdo con la primera consideración, para que los términos que han sido efectivamente fijados por la ley o el reglamento sean prerrogativas reales de acción, es necesario que las etapas del procedimiento se encuentren razonablemente diseñadas, de modo que ofrezcan a sus titulares oportunidades ciertas para el ejercicio del derecho de defensa. Un término desproporcionado en el tiempo podría hacer nugatoria el derecho de contradicción o ilusoria la pronta resolución de la situación jurídica.

La segunda conclusión tiene que ver con una obligación general de configuración que pesa sobre el legislador y que le ordena fijar términos dentro de los procedimientos, a fin de hacer efectivos los principios derivados del debido proceso. Desde esta perspectiva, la ley se encuentra compelida a fijar los término de duración de cada etapa del procedimiento, de manera que su señalamiento no provenga de la decisión cambiante e incierta del director del procedimiento sino de un mandamiento objetivo, contenido en la norma jurídica.

Si, como se dijo, "*la indeterminación de los términos para adelantar las actuaciones procesales (.) puede configurar una denegación de justicia o una dilación indebida e injustificada del proceso*"²², la determinación de los mismos conduce a certificar la oportunidad de actuación, a impulsar el procedimiento y a inferir la fecha de su resolución; si bien del mismo modo permite fijar las sanciones aplicables a quien los incumple.

A ello conducen, en últimas, las preceptivas del artículo 29 de la Constitución, que considera parte integrante del debido proceso el derecho a un proceso sin dilaciones injustificadas²³ en el que se preste observancia a las formas propias del juicio. Así también, proviene del artículo 4º de la Ley 270 de 1996, Estatutaria de la Administración de Justicia, que a continuación se transcribe, y del artículo 14 de la Ley 74 de 1968, mediante la cual Colombia suscribió el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos:

ARTICULO 4. CELERIDAD. *La administración de justicia debe ser pronta y cumplida. Los términos procesales serán perentorios y de estricto cumplimiento por parte de los funcionarios judiciales. Su violación constituye causal de mala conducta, sin perjuicio de las sanciones penales a que haya lugar.*

Ciertamente, si las etapas procedimentales no estuvieran fijadas por ley o reglamento mediante el señalamiento de los términos adecuados, no sería posible al titular de los derechos en pugna exigir la pronta resolución del conflicto; tampoco lo sería, fijar responsabilidades, sancionar incumplimientos, promover la evolución de los trámites, declarar la extinción de derechos, reclamar la adquisición de los mismos. En síntesis, la imposibilidad de realizar el derecho por las vías de la juridicidad conduciría a la desconfianza en la gestión pública por inoperancia del sistema.

Resulta necesario entonces que las etapas del procedimiento se encuentren claramente parceladas a fin de que su identificación sea posible y pueda determinarse el inicio de la etapa subsiguiente como requisito para culminación del procedimiento. De ello puede inferirse que cuando la ley o el reglamento omiten señalar, en un procedimiento específico, cuál es el término dentro del cual debe agotarse una actuación respectiva, ésta queda expuesta a una situación de indefinición que la hace virtualmente inoperante.

La desaparición de las fronteras entre etapas diversas de la actuación obstaculiza el desenvolvimiento regular de la misma porque la despoja de su carácter perentorio. Atenta en esta medida contra el principio procesal de la preclusión o eventualidad, que ha sido entendido por la doctrina como "*la división del proceso en una serie de etapas de momentos o períodos fundamentales (.), en los cuales se reparte el ejercicio de la actividad de las partes y del juez, de manera que determinados actos deben corresponder a determinado período, fuera del cual no pueden ser ejercitados y si se ejecutan no tienen valor.*"²⁴

Sobre este particular, resulta conveniente citar lo dicho por la Corte en oportunidad pasada:

"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."

"Pero no es menos cierto que la decisión judicial tardía comporta en sí misma una injusticia, en cuanto, mientras no se la adopte, los conflictos

planteados quedan cubiertos por la incertidumbre, con la natural tendencia a agravarse, y no son resarcidos los perjuicios ya causados por una determinada conducta o por la persistencia de unas ciertas circunstancias, ni impartidas las órdenes que debieran ejecutarse para realizar los cometidos del Derecho en el asunto materia de debate, por lo cual la adopción de las providencias judiciales que permitan el avance y la definición de los procesos corresponde a un derecho de las partes, o de las personas afectadas, y a una legítima aspiración colectiva -la de asegurar el funcionamiento de la administración de justicia-, cuya frustración causa daño a toda la sociedad.

"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)

iii) Análisis de la norma demandada

Las disposiciones acusadas señalan que una vez culminada la etapa de instrucción del proceso disciplinario, o cumplido el término del artículo 152 del CDU (por lógica del procedimiento, aquí debe entenderse que la referencia esta hecha al artículo 148), si no se hubiere realizado la evaluación de la investigación mediante formulación de cargos, se procederá al archivo provisional de las diligencias, sin perjuicio de que las mismas se renueven por surgimiento de pruebas que así lo permitan. El artículo 151 ordena la comunicación del archivo provisional al quejoso para que pueda recurrirla.

La jurisprudencia que en este aspecto ha sido resaltada advierte que el legislador estaría obligado a señalar términos precisos para el desarrollo de cada una de las etapas del procedimiento, que le den certeza a las mismas y permitan determinar, en episodios definidos, la situación de los individuos sometidos a una investigación disciplinaria.

Del cotejo entre las disposiciones acusadas y las consideraciones jurisprudenciales en la materia se deduce con claridad que existe una oposición entre la institución procesal del archivo provisional de las diligencias y la necesidad de definir, en aras de las garantías constitucionales del debido proceso, la situación jurídica de quien se encuentra *sub judice* en un proceso disciplinario.

Esto, por cuanto la consagración del archivo provisional como mecanismo para suspender las diligencias de indagación que no han podido ser resueltas en los términos legales constituye una medida que prolonga indefinidamente la situación particular del disciplinado, dado que no existe un término preciso establecido para su duración. Adicionalmente, porque el archivo provisional de la investigación disciplinaria ocurre por razón de la inactividad de la administración pública en definir las condiciones necesarias para formular cargos contra el investigado, situación que resulta ajena a la voluntad de éste y, en cambio, atribuible por completo a la autoridad disciplinaria.

En este sentido, la posición de la Corte Constitucional es decididamente garantista al dar prioridad al derecho que tiene el inculpado de resolver oportunamente su situación disciplinaria, por sobre el interés que le asiste a la administración pública de "*determinar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas*"²⁵.

A la conclusión anterior también puede llegarse si se repara en el antecedente jurisprudencial directo que existe en la materia. Mediante Sentencia C-728 de 2000, la Corte Constitucional procedió a declarar la exequibilidad de la figura del archivo definitivo de las diligencias de indagación preliminar a que hace referencia el artículo 141 de la Ley 200 de 1995. La norma especificaba que una vez transcurridos los seis meses que, como máximo, puede durar la indagación preliminar, el funcionario sólo podría abrir la investigación o archivar definitivamente el expediente.

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 provisionales 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.*"

El análisis que llevó a cabo la Corporación, por ser de suma importancia para el caso que se analiza, se cita *in extenso*:

"El problema jurídico

"5. Se trata de establecer si vulneran la Constitución las normas del artículo 141 del Código Disciplinario Único que prescriben que el término de la indagación preliminar no puede exceder los seis meses y que cuando se vence ese plazo la autoridad disciplinaria deberá archivar definitivamente el expediente, si no existe mérito para abrir la investigación.

"(…)

"7. El artículo 141 del Código Disciplinario Único prescribe que la indagación preliminar no puede prolongarse por más de seis meses, y que al vencimiento de este término perentorio el funcionario sólo podrá, bien abrir la investigación, o bien archivar definitivamente el expediente. El actor y el Procurador acusan de constitucional la obligación de archivar definitivamente el expediente cuando, luego de transcurridos los seis meses de la indagación, no existen suficientes elementos para abrir la investigación. En su concepto, la orden de archivar definitivamente el expediente conduce a que en muchas ocasiones se deje de impartir justicia, por cuanto el término de seis meses es demasiado corto para poder culminar exitosamente todas las indagaciones. Por eso, el archivo debería ser provisional, lo que indica que el expediente podría reabrirse en cualquier tiempo, si no ha transcurrido el período de la prescripción, en caso de que se conozcan hechos o pruebas nuevos.

"8. En principio, el legislador goza de la libertad de configuración normativa para establecer los distintos procedimientos judiciales y administrativos (C.P., art. 150, num. 1 y 2). Corresponde al Congreso, entonces, entre otras cosas, fijar las etapas de los diferentes procesos y establecer los términos y las formalidades que deben cumplir. Sin embargo, en esta labor el legislador tiene ciertos límites, representados fundamentalmente en su obligación de atender los principios y fines del Estado y de velar por la vigencia de los derechos fundamentales de los ciudadanos.

"Un ejemplo de los límites del Congreso a este respecto se observa en la sentencia C-412 de 1993, M.P. Eduardo Cifuentes Muñoz, en la cual se declaró la inconstitucionalidad del artículo 324 del decreto N° 2700 de 1991, que regulaba la duración de la investigación previa. El artículo señalaba que "[I]nvestigación previa se desarrollará mientras no exista prueba para dictar resolución inhibitoria o mérito para vincular en calidad de parte al imputado. En este último caso se dictará resolución de apertura de instrucción." En el fallo, 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 constituye una violación al debido proceso²⁶:

"(...)

"Como se observa, en la providencia aludida la Corte consideró que el principio del debido proceso exigía que la etapa de la investigación previa en materia penal tuviera un término cierto y preestablecido. Esa conclusión cabe también para la etapa de la indagación preliminar en materia disciplinaria, en razón de que estas dos ramas del derecho - la penal y la disciplinaria - hacen parte del mismo derecho sancionatorio. Pero el problema que se analiza en este aparte es precisamente el contrario del que se examinó en la sentencia C-412 de 1993: si allí se debatía acerca de la constitucionalidad de una indagación preliminar sin límites de tiempo, en esta ocasión se discurre acerca de si es constitucionalmente válido establecer un término reducido para la misma indagación.

"9. En realidad, en este tipo de controversias se trata de establecer si en las indagaciones preliminares debe prevalecer el derecho a la justicia - en el sentido de que se logre determinar los hechos, sancionar a los responsables y reparar a las víctimas - o el derecho del encartado a que se resuelva rápidamente sobre las sospechas que recaen sobre él - es decir, el derecho a no estar permanentemente *sub judice* - y el interés del Estado en fijarle plazos perentorios a los procesos que adelanta. La prevalencia en este tipo de conflictos no se puede plantear *a priori*, sino que se decide con base en la constelación de normas o de hechos existentes.²⁷

"En el problema que se analiza, el legislador decidió que el término para la indagación preliminar fuera solamente de seis meses y que una vez que él hubiera transcurrido habría de abrirse la investigación o de archivarse definitivamente el expediente. El actor y el Ministerio Público consideran que el plazo fijado es muy corto y que él permitirá que muchas faltas disciplinarias queden impunes.

"La 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 inadmitir 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.

"Evidentemente, es posible que, como lo señalan el actor y el Ministerio Público, se presenten situaciones en las que el lapso de seis meses no sea suficiente para determinar la ocurrencia de la falta disciplinaria o individualizar al servidor público que hubiere intervenido en ella. Sin embargo, en estos casos habrá de respetarse la voluntad del legislador de darle prevalencia al derecho del encartado de no permanecer *sub judice* y a su objetivo de que se resuelvan con rapidez las dudas disciplinarias que puedan surgir, incluso en desmedro de la aspiración de que se haga justicia en todas las ocasiones.

"10. El juez constitucional no está llamado a determinar cuáles deben ser los términos que se deben cumplir dentro de los procesos. La misión de la Corte en estos casos es, en realidad, la de controlar los excesos que se puedan presentar en la legislación. Y en este caso, si bien podría aceptarse que el término fijado por el legislador puede ser muy corto en algunas ocasiones, debe concluirse que la voluntad del legislador no es irracional ni amenaza con inminencia los fines del Estado o los derechos fundamentales de los ciudadanos, razón por la cual habrá de respetarse.

"11. Pudiera argüirse que al fijar en seis meses el término al cabo del cual debe archivarse definitivamente el expediente, el legislador restringió de manera irracional y desproporcionada la posibilidad de hacer justicia, en beneficio de la impunidad, pues bien puede ocurrir que con posterioridad al vencimiento de ese término aparezcan pruebas concluyentes acerca de la existencia del hecho contraventor del régimen disciplinario y del autor del mismo. Pero tal argumento pierde toda su fuerza persuasiva, si se repara cuidadosamente en dos circunstancias: 1) Que la investigación preliminar sólo se justifica cuando el funcionario que debe investigar tiene alguna duda acerca de sí la investigación es procedente (art. 138), y seis meses parecen suficientes para disiparla, puesto que, en vista de esa finalidad, lo que se exige no es una recolección exhaustiva y demandante de elementos probatorios, sino apenas la obtención de alguno que indique que el hecho que fue objeto de

denuncia, de queja o iniciación oficia, en realidad ocurrió y quién pudo ser el responsable; y 2) Que en aras de la seguridad jurídica, que exige que las situaciones provisionales 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.

"A juicio de la Corte, en vista de las circunstancias específicas que acaban de exponerse, en ese juicio evaluativo y en la ponderación de los intereses eventualmente en conflicto, el juez constitucional no puede subrogarse al legislador. Pero es que además, los juicios de uno y otro, en el caso bajo examen, resultan coincidentes." (Sentencia C-728 de 2000)

Si bien es cierto que el énfasis de la Sentencia radica en la razonabilidad del término de seis meses en que debe realizarse la indagación preliminar, la Conclusión del análisis anterior también permite concluir que, como garantía del derecho del sujeto disciplinado a no permanecer *sub judice*, es justificable que se decrete el archivo definitivo de las diligencias cuando dicho lapso se venza.

Ahora, si las anteriores consideraciones son aplicables al periodo de la indagación preliminar, con mayor razón lo son al de la investigación disciplinaria, como pasa a explicarse.

En primer lugar, hay que resaltar en el hecho de que Corte no consideró viable la propuesta de entonces, formulada por el Ministerio Público, que optaba por estatuir el archivo provisional de las diligencias luego de que la autoridad disciplinaria no hubiera podido determinar elementos necesarios para abrir la investigación. El rechazo de la alternativa del Procurador da cuenta del interés de la Corporación por preservar el derecho que tiene el disciplinado a no permanecer *sub judice* de manera indefinida. Si esa consideración se hizo a la luz de la indagación preliminar, no se ve por qué la misma no pueda aplicarse a la etapa subsiguiente de investigación disciplinaria.

Adicionalmente, 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. Así las cosas, no tendría lógica que, agotada la investigación disciplinaria, el funcionario encargado de adelantar la instrucción pudiera ordenar el archivo provisional de las diligencias, cuando en la etapa de la indagación preliminar solamente pudo disponer el archivo definitivo del expediente.

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. De allí que tampoco sea razonable, desde el punto de vista de la coherencia interna del proceso disciplinario, que se permita disponer el archivo provisional de las diligencias de investigación.

Acorde con las consideraciones precedentes y acogiendo el concepto del señor Procurador General de la Nación, esta Corporación considera que la figura del archivo provisional de las diligencias es contraria a los principios rectores de la Carta que propugnan las garantías del debido proceso.

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*". Lo anterior, porque la parte final del inciso final sólo tiene sentido dentro del contexto del archivo provisional de las diligencias, que ha sido reputado inconstitucional por la Corte. Por las mismas razones, se declarará inexequible la expresión "*provisional o definitivo*" contenida en el inciso segundo del artículo 151 de la misma ley. La expresión "*definitivo*" se declara inexequible en la medida en que la distinción entre definitivo y provisional es irrelevante al tenor de las consideraciones vertidas anteriormente.

10. Artículo 157 (parcial) de la Ley 200 de 1995

ARTICULO 157. TRAMITE EN SEGUNDA INSTANCIA. Recibido el proceso, el funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta (40) días hábiles siguientes, dándoles prelación a los procesos que estén próximos a prescribir. En caso de que los investigados sean tres o más el término se ampliará en quince (15) días más.

El funcionario de segunda instancia podrá, únicamente de oficio, decretar y practicar las pruebas que considere indispensables para la decisión, dentro de un término de diez días libres de distancia pudiendo comisionar para su práctica.

a. Cargos de la demanda

El inciso final del artículo acusado se reputa inconstitucional por limitar la oportunidad con que cuenta el investigado de presentar pruebas y

controvertir las que se alleguen en su contra. Asegura la demanda que este derecho no tiene restricción constitucional alguna, por lo que es inconstitucional que la norma impugnada someta su ejercicio a la discrecionalidad del operador disciplinario, que decide si las decreta o no.

b. Intervención ciudadana

El Ministerio del Interior estima que esta disposición evita dilatar injustificadamente los términos del proceso. Ello encuentra razón en la necesidad de cumplir con los fines del Estado y de garantizar el cumplimiento de las prerrogativas del debido proceso.

c. Concepto del Procurador General.

El señor Procurador es de la opinión de que la norma acusada debe ser declarada exequible porque ella se funda en una de las garantías del debido proceso, cual es la de presunción de inocencia, presunción que también debe entenderse circunscrita al principio procesal punitivo que ubica en el Estado la carga de la prueba.

La Vista Fiscal considera que en materia probatoria el inculpado tiene a su favor innumerables oportunidades para solicitar, conocer y controvertir las pruebas que se adjunta al proceso, a lo cual se suma la posibilidad con que cuenta la misma administración para solicitarlas de oficio; pero que en últimas, sólo es posible adjudicar responsabilidad disciplinaria a quien le ha sido demostrado de manera fehaciente que incurrió en la conducta legalmente reprochable.

Adicionalmente, dice el señor Procurador, el objetivo de la segunda instancia radica en cuestionar la validez argumentativa del fallo de primera instancia, por lo cual aquella se encuentra circunscrita al debate del material probatorio que ha sido aportado en ésta. A partir de esa consideración es posible deducir que el recaudo de pruebas durante la segunda instancia es apenas excepcional pues se presume que el disciplinado y el agente instructor han evacuado todas las evidencias necesarias para delimitar el debate jurídico que habrá de replantearse en el trámite de la apelación.

d. Consideraciones de la Corte

Respecto de la exequibilidad de la norma que se demanda, esta Corte acogerá los planteamientos formulados por la Procuraduría General por considerar que son suficientes para zanjar la discusión propuesta por el demandante.

En efecto, de acuerdo nuevamente con el artículo 29 de la Constitución Política, toda persona tiene derecho "*a presentar pruebas y a controvertir las que se alleguen en su contra*". Esta facultad se adscribe directamente al derecho de contradicción pues sólo en la medida en que el material probatorio puede ser conocido y controvertido por el procesado, puede hablarse de un verdadero ejercicio del derecho de defensa.

Aplicada al derecho disciplinario por virtud del artículo 18 del CDU, aquella garantía encuentra complemento directo en el artículo 80 del mismo estatuto que prescribe: "*[e]l investigado tendrá derecho a conocer las diligencias tanto en la indagación preliminar como en la investigación disciplinaria para controvertir las pruebas que se alleguen en su contra y solicitar la práctica de pruebas... Por tanto, iniciada la indagación preliminar o la investigación disciplinaria se comunicará al interesado para que ejerza sus derechos de contradicción y defensa.*"

En el mismo sentido, frente a la imposición de que los servidores públicos y los particulares sólo son responsables disciplinariamente cuando así ha sido declarado mediante fallo ejecutoriado (art. 8º CDU), el artículo 117 del Código advierte sobre la necesidad de que "*[t]oda providencia disciplinaria debe fundarse en pruebas legalmente producidas y allegadas o aportadas al proceso.*"

Ahora bien, los principios fundamentales sobre los cuales se erige el sistema probatorio del Código Disciplinario, que se encuentran recogidos en el título VI del CDU, demuestran que los criterios que deben ser aplicados por la autoridad disciplinaria son el de contradicción, legalidad de la prueba y el de la libre valoración del material probatorio.

De este modo, el artículo 130 del Código Disciplinario Único prevé que "*el investigado podrá controvertir la prueba a partir del momento de la notificación del auto que ordena la investigación disciplinaria*" mientras que el artículo 119 establece que "*El disciplinado o quien haya rendido exposición podrá pedir la práctica de las pruebas que estime conducentes o aportarlas*". Igualmente "*las pruebas deberán apreciarse en conjunto de acuerdo con las reglas de la sana crítica*" (Art. 122 CDU). Así mismo, para proteger la legalidad de la prueba, el artículo 128 del mismo estatuto ha previsto que "*la prueba recaudada sin el lleno de las formalidades sustanciales o en forma tal que afecte los derechos fundamentales del disciplinado, se tendrá como inexistente*".

La posibilidad de solicitar y controvertir pruebas se encuentra presente a todo lo largo de las diligencias disciplinarias. Así, por ejemplo, el artículo 73 de la Ley 200 de 1995 dispone que el disciplinado tiene derecho a que "*c) Que se practiquen las pruebas conducentes que solicite, intervenir en la práctica de las que estime pertinente*"; así como, "*[e]l defensor puede presentar pruebas en la indagación preliminar y solicitar versión voluntaria sobre los hechos...*" (Art. 74 CDU).

Por su parte, el artículo 76 del dicho estatuto advierte que en virtud del principio de economía procesal, las autoridades podrán utilizar "*formularios para actuaciones en serie cuando la naturaleza de ellas lo haga posible y sin que esto releve a las autoridades de la obligación de considerar todos los argumentos y pruebas de los interesados*", lo cual implica la inclusión de una garantía adicional que obliga a la autoridad disciplinaria a tener en cuenta para la decisión, todas las variables fácticas que se encuentren probadas en el expediente.

Y una oportunidad adicional para ejercer el control sobre el material probatorio del expediente se encuentra contenida en el artículo 102 del CDU que permite la apelación del auto que niega pruebas en la investigación disciplinaria.

Ahora bien, del recuento normativo precedente es posible constatar que la facultad de solicitar y de controvertir pruebas durante el procedimiento disciplinario está ampliamente garantizada por la Constitución y la Ley, normatividades que además tienden a asegurar que nadie sea sancionado disciplinariamente si la conducta que se le imputa no está suficientemente probada.

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 imputado 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 imputado controverta las pruebas solicitadas de oficio por el funcionario de dicha instancia. En este sentido, también se acoge la apreciación hecha por el Ministerio Público acerca del derecho de contradicción que surge por decreto de pruebas en segunda instancia.

En consonancia con lo anterior, la norma será declarada exequible en relación con los cargos analizados precedentemente, pero, además, se condicionará su entendimiento al hecho de que también en la segunda instancia la imputada conserva la facultad de controvertir las pruebas allegadas al proceso, que fueron decretadas de oficio por la autoridad disciplinaria.

VII. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Corte Constitucional, administrando justicia, en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución,

RESUELVE

Primero: Declarar EXEQUIBLE el artículo 9º de la Ley 200 de 1995.

Segundo: Declarar EXEQUIBLE la expresión "y las personas que administren los recursos de que trata el artículo 338 de la Constitución Nacional", contenida en el artículo 20 de la ley 200 de 1995.

Tercero: Del artículo 25, numeral 5º, literal a) de la Ley 200 de 1995, declarar EXEQUIBLE la expresión "que con intención", pero en relación con los cargos analizados en el acápite correspondiente de esta providencia. Por el contrario, las expresiones "grave" y "ejecutado en asalto" del mismo literal se declaran INEXEQUIBLES.

Cuarto: Declarar EXEQUIBLE el literal b) del numeral 5º del artículo 25 de la Ley 200 de 1995, pero exclusivamente por las razones expuestas en el acápite correspondiente de esta providencia.

Quinto: ESTARSE A LO RESUELTO en las Sentencias C-708 de 1999 y C-292 de 2000, respecto de la exequibilidad de las expresiones acusadas del artículo 27 de la Ley 200 de 1995.

Sexto: Declarar EXEQUIBLE la expresión "Para la selección o graduación de las sanciones se tendrán en cuenta la gravedad de la falta" del artículo 29 de la Ley 200 de 1995.

Séptimo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 2º del artículo 30 de la Ley 200 de 1995, en relación con los cargos analizados en el aparte correspondiente de esta Sentencia.

Octavo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 3º del artículo 30 de la Ley 200 de 1995, condicionado a que se entienda que la sanción accesoria en él contemplada no procede frente a faltas disciplinarias graves ni leves.

Noveno: Declarar EXEQUIBLE la expresión "desde el momento de su elección", contenida en el artículo 44 de la Ley 200 de 1995, e INHIBIRSE de fallar en relación con la expresión "y hasta cuando esté legalmente terminado el período", contenida en la misma norma, por ausencia de cargos en la demanda.

Décimo: Declarar EXEQUIBLE el artículo 65 de la Ley 200 de 1995.

Undécimo: Declarar EXEQUIBLE el numeral 1º del artículo 131 de la Ley 200 de 1995.

Duodécimo: Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 146 de la Ley 200 de 1995, excepto 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", que se declara INEXEQUIBLE. Así mismo, se declara INEXEQUIBLE la expresión "provisional o definitivo" contenida en el inciso segundo del artículo 151 de la misma ley.

Decimotercero: Declarar EXEQUIBLE el inciso final del artículo 157 de la Ley 200 de 1995, pero exclusivamente en relación con los cargos de la demanda. Adicionalmente, el inciso declarado exequible se condiciona a que en el trámite de la segunda instancia, se entienda que el procesado conserva la facultad de controvertir las pruebas decretadas de oficio por la autoridad disciplinaria.

Cópiese, notifíquese, comuníquese, cúmplase e insértese en la gaceta de la corte constitucional.

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Presidente

JAIME ARAÚJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

LUIS EDUARDO MONTEALEGRE LYNELL

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SÁCHICA DE MONCALEANO

Secretaria General

NOTA DE PIE DE PÁGINA

1 "El principio general que informa nuestra legislación positiva es el que las leyes han de tener efecto de aplicación para lo porvenir y no para el pasado, a menos que el legislador expresamente diga lo contrario, lo que equivale a decir que ellas en principio no tienen efecto retroactivo, esto es, que las situaciones jurídicas alcanzadas durante el período de vigencia de determinado precepto no pueden ser vulneradas por una nueva disposición. La irretroactividad de la ley encuentra su fundamento esencialmente en serios motivos de conveniencia y seguridad, que tienden a dar estabilidad al orden jurídico"(C.S.J. Sala de Casación Civil, Sentencia de mayo 24 de 1976)

2 Cfr. C-286 de 1996

3 Cfr. entre otras, las Sentencias C-386 de 1996, C-599 de 1992, C-390 de 1993, C-259 de 1995, C-244 de 1996 y C-690 de 1996.

4 Sentencia C-341 de 1996

5 NIETO GARCÍA, Alejandro. Derecho Administrativo Sancionador. Editorial Tecno. Madrid, 1994. P. 298. Citado por Jaime Ossa Arbeláez en DERECHO ADMINISTRATIVO SANCIÓNADOR Ed. Legis Bogotá 2000

6 Cf. Ossa Arbeláez, Jaime Derecho Administrativo Sancionador Ed. Legis Bogotá 2000 pág. 273

7 Sentencia C-404/01

8 En cuanto al tratamiento que el delito de Genocidio ha recibido por parte de la Corte Constitucional, véase particularmente la Sentencia C-177 de 2001

9 La enumeración de las comunidades catalogadas como posibles víctimas de genocidio debe entenderse amplificada a los grupos políticos, por virtud de la Sentencia C-177 de 2001, en donde la Corte admitió que dichos grupos, independientemente de militar dentro o al margen de la ley, también merecen la protección del Estado frente a conductas que puedan ser catalogadas como genocidas.

10 Corte Interamericana de Derechos Humanos, Opinión consultiva O.C. 2/82 del 24 de diciembre de 1982, Serie A, No. 2, párr. 229.

11 El artículo 28 del Estatuto de la Corte Penal Internacional señala esta excepción, de aplicación restrictiva, en los siguientes términos: "Art. 28 RESPONSABILIDAD DE LOS JEFES Y OTROS SUPERIORES. Además de otras causales de responsabilidad penal de conformidad con el presente Estatuto por crímenes de la competencia de la Corte:

A) El jefe militar o el que actúe efectivamente como jefe militar será penalmente responsable por los crímenes de la competencia de la Corte que

hubieren sido cometidos por fuerzas bajo su mando y control efectivo, o su autoridad y control efectivo, según sea el caso, en razón de no haber ejercido control apropiado sobre esas fuerzas cuando: i) Hubiere sabido o, en razón de las circunstancias del momento, hubiere debido saber que las fuerzas estaban cometiendo esos crímenes o se proponían cometerlos; y ii) no hubiere adoptado todas las medidas necesarias y razonables a su alcance para prevenir o reprimir su comisión o para poner el asunto en conocimiento de las autoridades competentes a los efectos de su investigación y enjuiciamiento."

12 El Artículo II de la Convención Interamericana sobre Desaparición Forzada de Personas prescribe: "Artículo II. Para los efectos de la presente Convención, se considera desaparición forzada la privación de la libertad a una o más personas, cualquiera que fuere su forma, cometida por agentes del Estado o por personas o grupos de personas que actúen con la autorización, el apoyo o la aquiescencia del Estado, seguida de la falta de información o de la negativa a reconocer dicha privación de libertad o de informar sobre el paradero de la persona, con lo cual se impide el ejercicio de los recursos legales y de las garantías procesales pertinentes."

13 Cfr. también la Sentencia C-404/01

14 Cfr. Sentencia C-103 de 1997

15 Sentencias C-194/95 (MP José Gregorio Hernández Galindo) y C-618/97 (MP Alejandro Martínez Caballero), entre otras.

16 Sentencia C-307/96

17 C-558 de 1994

18 Sent. C-244/96

19 "...el funcionario judicial -el juez- debe velar por la aplicación pronta y cumplida de la justicia. Los términos procesales son improrrogables y obligan tanto a las partes como a los jueces. El funcionario que incumpla los términos procesales o que dilate injustificadamente el trámite de una querella, solicitud, investigación o un proceso sin causa motivada, incurrirá en causal de mala conducta. El abuso en la utilización de los recursos y mecanismos procesales, que conducen a la dilación de los trámites jurisdiccionales, contraría este principio." (Sentencia C-572 de 1992)

20 Sentencia T-546 de 1995

21 Cfr. Sentencia C-190 de 1995

22 Sentencia C-416 de 1994

23 "El derecho a un proceso sin dilaciones indebidas puede concebirse como un derecho subjetivo constitucional, de carácter autónomo, aunque instrumental del derecho a la tutela, que asiste a todos los sujetos del derecho privado que hayan sido parte en un procedimiento judicial y que se dirige frente a los órganos del Poder Judicial, aun cuando en su ejercicio han de estar comprometidos todos los demás poderes del Estado, creando en él la obligación de satisfacer dentro de un plazo razonable las pretensiones y resistencias de las partes o de realizar sin demora la ejecución de las sentencias". SENDRA, Gimeno. *Constitución y proceso*. Edit. Tecnos. Madrid, 1988. pág. 137. Cita de María Luisa Balaguer. *La interpretación de la Constitución por la Jurisdicción ordinaria*. Edit. Civitas, Madrid. 1990. p.136

24 DEVIS ECHANDÍA, Hernando. *Compendio de derecho procesal*, t. I, 2^a e., Bogotá. Edit. ABC, 1972 pág. 45.

25 Cfr. Sentencia C-728 de 2000

26 El artículo 41 de la ley 81 de 1993 le fijó un nuevo contenido al artículo 324 del Código de Procedimiento Penal. Esa nueva versión fue luego reformada en la frase final del inciso primero por el numeral 19 de la ley 504 de 1999. Los incisos 1º y 2º del artículo establecen que "[I]a investigación previa, cuando exista imputado conocido, se realizará en un término máximo de dos (2) meses, vencidos los cuales se dictará resolución de apertura de investigación o resolución inhibitoria. Cuando no existe persona determinada continuará la investigación previa, hasta que se obtenga dicha identidad..."

27 Para abundar sobre el tratamiento que se debe brindar a los conflictos entre derechos y fines constitucionales ver, entre otras, la sentencia C-475 de 1997, F.J. 4

Fecha y hora de creación: 2026-01-30 09:31:06