

Sentencia C-1061/03

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Naturaleza y finalidad/DERECHO DISCIPLINARIO-Conformación

El control disciplinario es un elemento indispensable de la Administración Pública, en la medida en que el mismo se orienta a garantizar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. 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, ya que los servidores públicos no sólo responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP Art. 6°)." En principio, el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución. En este orden de ideas, el control disciplinario interno, por su misma naturaleza, estaba confiado a los respectivos superiores jerárquicos, en quienes reside la responsabilidad de velar porque cada una de las dependencias del Estado se oriente a las finalidades de servicio público que le son propias.

CONTROL DISCIPLINARIO DE LA ADMINISTRACION PUBLICA-Se ejerce en dos niveles/CONTROL INTERNO-Desarrollo de la potestad sancionadora de la administración

El control disciplinario de la Administración Pública se ejerce en dos niveles. Por un lado, está el control externo, directamente previsto en la Constitución, y cuyo ejercicio corresponde a la Procuraduría General de la Nación y, por otro, el control interno, desarrollado por la ley a partir de la Constitución, y que es el que se ejerce por cada una de las entidades que forman parte de la Administración Pública en desarrollo de la potestad sancionadora de la administración.

OFICINA DE CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Figura nueva en Ley 200 de 1995

A tal unidad u oficina le correspondía conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantasen contra los servidores de la respectiva entidad, y que

conforme al artículo 49 de la misma ley, “[c]uando en este Código se utilice la locución ‘control interno o control interno disciplinario de la entidad’ debe entenderse por tal la oficina o dependencia que conforme a la ley tenga a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria”.

La Ley 734 de 2002 avanzó en el rediseño del régimen disciplinario al puntualizar que a la unidad u oficina de control interno que debe organizarse en todas las entidades u organismos del Estado le corresponde conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra los servidores de la respectiva entidad. La Ley 734 de 2002 ha modificado la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario al interior de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad a dicha Ley, el control interno suponía una relación jerárquica - funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado.” Hoy por hoy, en principio y salvo las excepciones que son objeto de censura en este proceso, el control disciplinario interno, en su primera instancia, es competencia de una unidad u oficina especializada que debe organizarse en cada una de las entidades o de los organismos del Estado.

DEPARTAMENTO ADMINISTRATIVO DE LA FUNCION PUBLICA Y PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION-Directrices para organismos y entidades de las ramas y órganos del Estado a fin de organizar control disciplinario

TRAMITE DISCIPLINARIO EN PRIMERA INSTANCIA-No es competencia del superior inmediato

En el contexto del nuevo Código, el tramite disciplinario en primera instancia ya no es competencia del superior inmediato, al cual de acuerdo con el artículo 51 del Código, únicamente le corresponde “... cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales ... “, llamar la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. De conformidad con la misma disposición, este llamado de atención no da lugar a antecedente disciplinario.

JURISDICCION CONSTITUCIONAL-No le corresponde establecer el sentido autorizado de las normas legales/PROCESO CONSTITUCIONAL-Determinación de normas conforme a la Constitución/CORTE CONSTITUCIONAL-No puede eludir interpretación de normas legales

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Previsión transitoria

El párrafo tercero acusado se refiere a una situación de transición. Esto es, no regula un régimen distinto de control disciplinario interno, que se aplicaría de manera permanente en ciertas entidades, por oposición al que de manera general se desarrolla en el artículo 76, sino que contiene una previsión transitoria, para aquellos eventos en los cuales no se haya organizado la oficina de control disciplinario interno, y hasta tanto dicha oficina entre a operar.

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Incumplimiento en la organización da lugar a responsabilidad disciplinaria

Al servidor público competente le correspondía, en cada entidad, organizar el control disciplinario interno, a más tardar, para la fecha de entrada en vigencia del Código Disciplinario, como un deber cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad disciplinaria. La única excepción a ese deber es la ausencia de recursos presupuestales para el efecto. Cuando, por razones presupuestales, todavía no haya sido posible establecer la oficina de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquel.

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Excepción a la responsabilidad disciplinaria

CONTROL DISCIPLINARIO EN PRIMERA INSTANCIA POR SUPERIOR DEL INVESTIGADO-No es contrario a la Constitución

Encuentra la Corte que per se no es contrario a la Constitución atribuir al superior inmediato del investigado el ejercicio del control disciplinario en primera instancia. Se trata de una opción que, en principio, se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador, sin que resulte un imperativo del debido proceso que el control disciplinario, en su primera instancia, se ejerza por una unidad u oficina especializada.

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO ATRIBUIDO A SUPERIORES JERARQUICOS-Regla general en el derecho comparado

Esa atribución del control disciplinario interno a los superiores jerárquicos resulta ser más la regla que la excepción en el derecho comparado, y ello se ha considerado como un elemento

de la naturaleza misma de la función administrativa, en la medida que permite que quien tiene a su cargo la responsabilidad por el ejercicio de una función pública, cuente con instrumentos de control que le permitan asegurar que los empleados al servicio de la respectiva entidad se sujeten a las pautas de conducta que resulten necesarias para el adecuado cumplimiento de su objeto.

PROCESO DISCIPLINARIO-El superior encargado de adelantarlos está sometido a reglas que garantizan el debido proceso

El superior encargado de adelantar el proceso disciplinario está sometido a las reglas que garantizan el debido proceso y debe actuar, con eficiencia e imparcialidad, en la aplicación de un régimen disciplinario que, salvo las excepciones constitucionales y legales, es uniforme para todos los servidores públicos. A ese efecto, de manera general el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de garantías, tanto para el correcto ejercicio de la función disciplinaria, como para la protección de los derechos de los investigados.

IMPEDIMENTO Y RECUSACION EN MATERIA DISCIPLINARIA-Garantía de imparcialidad/PROCURADURÍA GENERAL DE LA NACION-Ejerce vigilancia sobre investigadores

REGIMEN DE TRANSICION EN MATERIA DISCIPLINARIA-No viola principio el juez natural

DISPONIBILIDAD PRESUPUESTAL-Situación objetiva externa a la respectiva entidad

RESPONSABILIDAD DISCIPLINARIA DERIVADA DEL INCUMPLIMIENTO DE UN DEBER LEGAL-No puede supeditarse a situación objetiva

POTESTAD DISCIPLINARIA-Régimen de transición en primera instancia/CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Procedencia excepcional de la competencia de los superiores inmediatos

Las disposiciones acusadas prevén un régimen de transición en materia de competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en primera instancia. Quiere ello decir que la competencia exceptiva de los superiores inmediatos, solo procede cuando no se haya organizado la oficina de control disciplinario interno, lo cual se encuentra en función del tamaño de la entidad y del volumen de procesos disciplinarios que deba atender. Entiende la

Corte que la situación de excepción prevista en las disposiciones acusadas sólo procede cuando, (i) en los términos de la Circular DAFP - PGN 001 de 2002, la entidad respectiva haya considerado que requiere organizar el Control Disciplinario Interno como una oficina autónoma en su propia planta de personal, (ii) la entidad no cuente con los recursos para el efecto en su presupuesto y (iii) se estén adelantando las gestiones administrativas y presupuestales para superar esa deficiencia.

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN MATERIA DISCIPLINARIA-Trato diferente obedece a finalidad constitucionalmente válida

La diferencia de trato obedece a una finalidad constitucionalmente válida. El legislador ha desarrollado un sistema de competencias en materia de control disciplinario interno orientado a garantizar una mayor eficiencia en el ejercicio de la función disciplinaria, y las disposiciones acusadas tienen como finalidad permitir que ese nuevo sistema entre a operar sin detrimento de la continuidad y la regularidad de la función disciplinaria, que se vería afectada si no se hiciese previsión alguna sobre la competencia para ejercer la potestad disciplinaria en aquellos casos en los que, por razones presupuestales, no pudiese ponerse en marcha, de manera inmediata, el nuevo sistema de competencias previsto en la ley.

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Objetivos del sistema de competencias

CONTROL DISCIPLINARIO INTERNO-Diferencia en cuanto al órgano competente para adelantar investigación en primera instancia/CODIGO DISCIPLINARIO UNICO-Aplicación del procedimiento en investigaciones disciplinarias/PRINCIPIO DE LA DOBLE INSTANCIA EN PROCESO DISCIPLINARIO-Cumplimiento

Las disposiciones acusadas únicamente contienen una diferencia en cuanto al órgano competente para adelantar la investigación y adoptar el fallo en primera instancia, pero sin que por lo demás se afecte el régimen disciplinario que resulta aplicable en uno o en otro caso. En efecto, tanto en las investigaciones disciplinarias que se adelanten por el superior inmediato como en las que estén a cargo de una unidad u oficina de control disciplinario interno, para todos los efectos, se aplica el procedimiento contemplado en el Código Disciplinario Unico. En uno y en otro caso, el investigado tiene a su disposición la plenitud de las garantías del debido proceso y de manera específica se contempla la garantía de la doble instancia tanto en los casos en los que la primera instancia se cumple ante la unidad u oficina

de control interno, como en aquellos en los que la misma está a cargo del superior inmediato del investigado.

DERECHO DISCIPLINARIO-Instrumento de la Administración/SEGUNDA INSTANCIA EN PROCESO DISCIPLINARIO-Implicaciones por estar a cargo del nominador

El derecho disciplinario, en su modalidad de control interno, está concebido como un instrumento a disposición de la Administración para asegurar el ejercicio regular y eficiente de la función administrativa. Por ello, de ordinario, la segunda instancia está a cargo del nominador. Esta característica del derecho disciplinario tiene dos implicaciones: Por un lado exige una particular previsión legislativa orientada a regular los asuntos disciplinarios de manera, clara, precisa y, en lo posible sencilla, de modo que se facilite su comprensión y aplicación por funcionarios no especializados, y por otro lado, requiere que los funcionarios a quienes por su jerarquía en la organización corresponda el ejercicio de la potestad disciplinaria, conozcan el régimen que deben aplicar y que, cuando sea necesario, acudan al apoyo de personal idóneo.

FUNCIONARIO COMPETENTE EN INVESTIGACIÓN DISCIPLINARIA-Sujeto a normas y principios formales y sustanciales de la función disciplinaria/FUNCIONARIO DEL ESTADO-Debe aplicar rigurosamente la ley

El carácter no especializado que en muchos casos puede tener el superior inmediato competente para adelantar una investigación disciplinaria, no es óbice para que la misma se adelante con estricta sujeción a las normas y principios formales y sustanciales que rigen la función disciplinaria. Todos los servidores del Estado en ejercicio de la función pública deben aplicar rigurosamente la ley, y la función disciplinaria no es la excepción, por manera que los servidores públicos, cualquiera que sea su versación jurídica, deben aplicar el Código Disciplinario Unico, lo cual es la mayor garantía para los sujetos disciplinados.

Referencia: expediente D-4463

Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el numeral 32 parcial del artículo 34 y contra el párrafo 3° del artículo 76 de la Ley 734 de 2002.

Actor: Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz

Magistrado Ponente:

Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

Bogotá, D. C., once (11) de noviembre de dos mil tres (2003).

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en cumplimiento de sus atribuciones constitucionales y de los requisitos de trámite establecidos en el Decreto 2067 de 1991, ha proferido la siguiente

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

El ciudadano Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz, en ejercicio de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 241 y 242 de la Constitución Política, demandó la inexecutable del numeral 32, parcial, del artículo 34 y contra el parágrafo 3° del artículo 76 de la Ley 734 de 2002.

La Corte mediante Auto de febrero veinte de 2002, proferido por el Despacho del magistrado sustanciador, admitió la demanda y dio traslado al señor Procurador General de la Nación para que rindiera el concepto de su competencia.

El señor Procurador General de la Nación, mediante Oficio No. DP-0164 de fecha 24 de febrero de 2003, se declaró impedido para emitir concepto de fondo en el proceso de la referencia, el cual fue aceptado por la Sala Plena de esta Corporación, a través de Auto de marzo 11 del mismo año y en el que se dispuso remitir el expediente al Despacho del Viceprocurador General de la Nación, con el propósito de que éste emitiera concepto sobre la constitucionalidad de la norma demandada.

El Viceprocurador General de la Nación, mediante Oficio No. VP-138 de abril 8 de 2003, se declaró impedido para dicho concepto, impedimento que fue aceptado por la Sala Plena de la Corte Constitucional, a través de Auto de abril 29 del mismo año y en el que se ordenó remitir el expediente al Despacho del Procurador General de la Nación, para que éste designara al funcionario que debía emitir el concepto de rigor.

II. TEXTO DE LA NORMA DEMANDADA

A continuación se transcribe el texto de la disposición acusada, conforme a su publicación en el Diario Oficial número 44.699 del 5 de febrero de 2002, y se resaltan y subrayan los apartes demandados:

“LEY 734 de 2002

Por la cual se expide el Código Disciplinario único

“Art. 76 Control disciplinario interno. Toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias de los Consejos Superior y Seccionales de la Judicatura, deberá organizar una entidad u oficina del más alto nivel, cuya estructura jerárquica permita preservar la garantía de la doble instancia, encargada de conocer y fallar en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores. Si no fuere posible garantizar la segunda instancia por razones de estructura organizacional conocerá del asunto la Procuraduría General de la Nación de acuerdo a sus competencias.

En aquellas entidades u organismos donde existan regionales o seccionales, se podrán crear oficinas de control interno del más alto nivel, con las competencias y para los fines anotados.

En todo caso, la segunda instancia será de competencia del nominador, salvo la disposición legal contrario. En aquellas entidades donde no sea posible organizar la segunda instancia, será competente para ello el funcionario de la Procuraduría a quien le corresponda investigar al servicio público de primera instancia.

Parágrafo 1º. La oficina de Control Interno Disciplinario de la Fiscalía General de la Nación conocerá y fallará las investigaciones que se adelanten contra los empleados judiciales de la entidad. La segunda instancia será de competencia del señor Fiscal General de la Nación.

Parágrafo 2º. Se entiende por oficina del más alto nivel la conformada por servidores públicos mínimo del nivel profesional de la administración.

Parágrafo 3º. Donde no se hayan implementado oficinas de control interno disciplinario, el competente será el superior del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior

jerárquico de aquél”.

Artículo 34. Deberes. Son deberes de todo servidor público: (...)

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

III. LA DEMANDA

1. Normas constitucionales que se consideran infringidas

Considera el accionante que las disposiciones acusadas son contrarias a los artículos 13 y 29 de la Constitución Política.

2. Fundamentos de la demanda

2.1. En relación con el desconocimiento del artículo 13 Superior, el accionante sostiene que el párrafo del artículo 76 establece un trato discriminatorio entre los servidores públicos que laboren en instituciones que hayan implementado las Oficinas de Control Interno Disciplinario, frente a aquellos otros que laboren en entidades que aún no tengan organizada dicha dependencia en razón a la ausencia de disponibilidad presupuestal (Artículo 34, numeral 32 de la Ley 734 de 2002).

Enfatiza el demandante en que la no existencia disponibilidad presupuestal no es razón justificativa de la discriminación y agrega que “”. condicionar la creación de las Oficinas de Control Interno a la existencia de recursos presupuestales es tanto como dejar a criterio de los representantes legales de las entidades del Estado el determinar la competencia disciplinaria. ”

A su juicio, el trato discriminatorio puede resumirse en que los servidores públicos que laboren en instituciones con Oficinas de Control Interno Disciplinario, serán procesados disciplinariamente por personal idóneo, verbi gracia, abogados, profesionales, etc.; mientras que, los servidores vinculados en instituciones en donde no se hayan implementado dichas

oficinas, serán juzgados por personas que no tienen los conocimientos idóneos en materia disciplinaria, por ejemplo, enfermeras, técnicos, supervisores, etc.

En este orden de ideas, sostiene que “(...) se presentaría la paradoja que los servidores públicos que laboren en instituciones grandes del Estado, con abundantes recursos tendrían el privilegio de que los investiguen personas versadas y en aquellas entidades pequeñas, con escasos recursos, el investigado sufriría o se beneficiaría con la ignorancia en temas disciplinarios” del jefe inmediato (...) “.

En tomo al artículo 34 numeral 32 del Código Disciplinario Único, reitera la misma acusación, es decir, es discriminatorio que, por razones presupuestales, unos servidores públicos sigan siendo investigados por sus jefes inmediatos, mientras que a otros los investiga una dependencia especializada (Oficina de Control Interno Disciplinario).

2.2. En cuanto a la violación del artículo 29 de la Constitución Política, sostiene que los preceptos legales acusados le resultan contrarios, por cuanto la instrucción y el juzgamiento disciplinario adelantado por el jefe inmediato no es prenda suficiente de garantía para el investigado ni para la sociedad, sobre la imparcialidad del juicio.

Adicionalmente, el accionante considera que se vulnera el citado derecho fundamental, atendiendo a que si bien la Constitución Política faculta al legislador para determinar quien es el funcionario competente para realizar una investigación disciplinaria, no puede con ello desconocer la exigencia constitucional de respetar el juez natural o competente. Para el efecto, asimila la competencia como sinónimo de idoneidad, conocimiento y preparación.

Bajo esta premisa concluye que “(...) el servidor público investigado no puede estar sometido a la incertidumbre de saber si quien lo investiga conoce y domina el C.D.U1, en este evento habría desconocimiento del debido proceso por no existir las suficientes garantías para el disciplinado, por carecer su jefe inmediato de los conocimientos jurídicos que le permitan desempeñar tan delicada labor con propiedad(...) ” .

2.3. Finalmente, el demandante solicita que si esta Corporación decide declarar inexecutable el parágrafo 3° del artículo 76 de la Ley 734 de 2002, se condicione la sentencia en el sentido que mientras se conforman las Oficinas de Control Interno Disciplinario, la Procuraduría General de la Nación y las Personerías Municipales dentro de sus competencias, atiendan los

asuntos disciplinarios de las entidades públicas que no hayan cumplido con la exigencia prevista en el artículo 34 numeral 32 de la citada Ley.

IV. INTERVENCIONES

1. Intervención del Instituto Colombiano de Derecho Procesal

La ciudadana Ángela María Buitrago Ruiz, en representación del Instituto Colombiano de Derecho Procesal, intervino dentro del proceso de la referencia con el objeto de solicitar a esta Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

Inicialmente, la interviniente transcribe la Circular Conjunta DAFP – PGN No. 001 de 2002 de la Procuraduría General de la Nación y el Departamento Administrativo de la Función Pública, mediante la cual se establecen los parámetros para implementar las Oficinas de Control Interno Disciplinario.

Según dicha Circular, la creación de las Oficinas de Control Disciplinario se sujeta a la magnitud de la entidad y a la índole de la función, de suerte que, si el volumen de procesos disciplinarios es significativo, la entidad pública debe adelantar el trámite técnico, administrativo y presupuestal necesario para formalizar en una norma expedida por la autoridad competente, la implementación de dicha Oficina.

Cuando la planta de personal de una entidad no es tan grande y por consiguiente el número de actuaciones disciplinarias es más reducido, no habría razón para crear una oficina especializada, evento en el cual, de conformidad con la ley, cabría la conformación de un grupo de trabajo interno para el ejercicio de la función disciplinaria. Finalmente, cuando el tamaño de la planta de personal sea muy reducido, la función disciplinaria se ejercerá, de conformidad con lo previsto en el parágrafo 3° del artículo 76 del Código Disciplinario Único, es decir, por el jefe inmediato del investigado y, la segunda instancia, corresponderá al superior jerárquico del mismo. Con todo, es pertinente aclarar que siempre que el superior inmediato sea el jefe del organismo, la garantía de la doble instancia se adelantará ante la Procuraduría General de la Nación.

Vistas las anteriores consideraciones, la interviniente en relación con los cargos expuestos

por el demandante, concluye que existe una confusión del actor en los conceptos de garantía de imparcialidad, doble instancia y debido proceso, que implican que él considere que el hecho de que sea el superior jerárquico quien ejerza la función de control disciplinario pueda ser automáticamente considerada como parcial.

Por último, sostiene que: “La norma como tal no vulnera los principios de igualdad ni del debido proceso, dado que establece procedimientos particulares disciplinarios pero generales. (por lo tanto) no podrá haber dentro de una misma institución para unos (funcionarios) un organismo de control (es decir, la Oficina de Control Interno Disciplinario) y para otros, un proceso (ante) sus superiores, considero pues que no pueden prosperar los cargos ya que la norma también busca garantizar la segunda instancia a pesar de la no existencia de un Organismo de Control Interno, lo que hace importante este parágrafo”.

2. Intervención del Departamento Administrativo de la Función Pública

El ciudadano Antonio Medina Romero, en representación del Departamento Administrativo de la Función Pública, intervino dentro del proceso de la referencia con el objeto de solicitar a esta Corte declarar la exequibilidad de las disposiciones acusadas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

El derecho disciplinario resulta esencial para el funcionamiento del Estado, por cuanto éste no puede alcanzar sus fines, si careciera de un sistema jurídico que ordene el comportamiento del personal a su servicio.

En tomo a las normas acusadas, el interviniente afirma que la competencia del superior inmediato del investigado, para adelantar las funciones disciplinarias ante la falta de una oficina especializada (Oficina de Control Interno Disciplinario), encuentra su fundamento en la obligación que tiene el jefe inmediato de garantizar que los funcionarios cumplan con sus deberes.

A su juicio, las disposiciones acusadas no vulneran el derecho fundamental al debido proceso, por cuanto resultan coherentes con lo previsto en el artículo 209 Superior, que consagra que la función administrativa está al servicio de los intereses generales y se desarrolla con fundamento en los principios de igualdad, moralidad, eficacia, economía, celeridad, imparcialidad y publicidad y, adicionalmente, si el investigado no está de acuerdo

con la decisión que adopte su superior inmediato, puede acudir a la segunda instancia que corresponde al superior inmediato de aquél, es decir, se garantiza la efectividad de la doble instancia.

Por último, estima que las disposiciones acusadas en ningún momento vulneran el derecho a la igualdad, ya que "(...) las circunstancias que se presentan en una entidad pueden ser diferentes con relación a otra, considerando entre otros aspectos. el tamaño y el presupuesto, lo cual nos lleva a concluir que no se trata de circunstancias idénticas para que su tratamiento sea idéntico (...)".

3. Intervención del Ministerio de Justicia y del Derecho

La ciudadana Ana Lucía Gutiérrez Guingue, en representación del Ministerio de Justicia y del Derecho, intervino dentro del proceso de la referencia con el objeto de solicitar a esta Corte declarar exequible las disposiciones acusadas, de acuerdo con las siguientes consideraciones:

En relación con la vulneración del derecho al debido proceso, se afirma que el cargo no está llamado a prosperar, por cuanto la Ley 734 de 2002, define un procedimiento para la investigación y el juzgamiento, en pro de un objetivo básico, consistente en lograr la prevalencia de la justicia, la efectividad del derecho sustantivo, la búsqueda de la verdad material y el cumplimiento de los derechos y garantías debido a las personas que en él intervienen.

Así las cosas, las disposiciones acusadas no son violatorias del citado derecho fundamental, ya que la Ley 734 de 2002 (Código Único Disciplinario) consagró todas las garantías estructurales del debido proceso, a saber: Los principios de favorabilidad, igualdad, derecho a la defensa, dignidad humana, presunción de inocencia, etc.; con el objeto de que la persona disciplinada tenga una efectiva defensa.

En torno a la vulneración del derecho a la igualdad, el interviniente sostiene que la distinción de los sujetos que adelantan la función disciplinaria a partir de la existencia de recursos presupuestales, no genera un trato discriminatorio, por las siguientes razones: (i) A todos los disciplinados se les garantiza un catálogo de garantías procesales previstas en los principios rectores de la Ley 734 de 2002; (ii) La norma no pretende evadir la obligación de las

entidades públicas de implementar el control interno disciplinario, tan sólo reconoce una eventual prórroga, cuando en la fecha prevista para entrar en funcionamiento, dichas entidades no cuenten con la apropiación presupuestal requerida para tal efecto.

V. CONCEPTO DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION .

La representante del Ministerio Público solicitó la declaratoria de exequibilidad de las disposiciones acusadas, con base en las siguientes consideraciones:

Se refiere, en primera lugar, la Vista Fiscal, a la libertad del legislador para determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva, y sobre el particular señala que en aplicación de los artículos 124 y 277 numeral 6° del texto Superior, el legislador, dentro de su potestad de configuración y respetando el ordenamiento constitucional, puede establecer cuál es la autoridad competente para ejercer el control disciplinario de los servidores públicos. Expresa que, en este orden de ideas, esa competencia para el control disciplinario- ha sido distribuida por la ley, en consonancia con la Constitución, entre la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura, las Oficinas de Control Disciplinario Interno y el superior inmediato del servidor investigado, en este último caso cuando no existan los recursos presupuestales para crear una oficina especializada de control.

En concepto de la Procuraduría, la anterior distribución de competencias resulta ajustada a la Constitución, por cuanto, en desarrollo de los preceptos constitucionales citados, se orienta a asegurar la eficiencia de la Administración y a que quienes ejercen la función pública lo hagan en beneficio del interés general y sin detrimento de los derechos y las libertades de las personas.

En ese contexto, no se viola el principio de igualdad, porque tanto si el servidor público es juzgado por su superior, como si lo es por otros funcionarios, la potestad disciplinaria se rige por el mismo código y por unos mismos principios que no pueden ser desconocidos sin que operen los mecanismos de protección que el ordenamiento ha previsto para el efecto.

Por otro lado, en su concepto, la Procuraduría concluye que las normas acusadas no vulneran el derecho al debido proceso del investigado disciplinariamente, porque éste cuenta con las herramientas legales que le garantizan la efectividad de los principios que lo conforman, así

como la imparcialidad que debe gobernar las actuaciones administrativas. Cita a ese efecto la previsión de la doble instancia para las actuaciones disciplinarias y el derecho a recusar al servidor público que conozca de la actuación disciplinaria, por las causales legales y cuando éste no se haya declarado impedido de acuerdo con la ley.

Agrega, finalmente la Procuraduría, que otro mecanismo de garantía del debido proceso del investigado es el poder preferente de la Procuraduría General de la Nación, en virtud del cual “puede realizar la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes ejercen el control disciplinario interno, velar porque en las actuaciones disciplinarias se respeten los derechos y garantías de los investigados y desplazar a tales funcionarios del conocimiento de los procesos disciplinarios que adelanten cuando las circunstancias lo ameriten “.

VI. CONSIDERACIONES DE LA CORTE

1. Competencia

Por dirigirse la demanda contra una disposición que forma parte una Ley de la República, la Corte Constitucional es competente para decidir sobre su constitucionalidad, tal y como lo prescribe el artículo 241-4 de la Constitución Política.

2. El problema jurídico

A partir de la demanda presentada contra el párrafo 3° del artículo 76 y contra el numeral 32, parcial, de la Ley 734 de 2002, encuentra la Corte que es necesario resolver los siguientes aspectos:

2.1. Si resulta contrario al derecho al debido proceso contenido en el artículo 29 de la Constitución, establecer que en ciertos casos el poder disciplinario se ejerza por el superior inmediato del investigado, por las siguientes razones:

.- Por la falta de imparcialidad del superior, pues debido a la relación permanente entre el superior y el subalterno, existiría un interés especial del jefe inmediato en el resultado del proceso.

.- Por violación del principio del juez natural, en la medida en que la ley ha establecido la competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en las Oficinas de Control Interno

Disciplinario y, por consiguiente, no cabe establecer una excepción no justificada, no solo porque en este caso, el control se ejerce por persona distinta a la que correspondería de acuerdo con la ley, sino porque esa persona, el superior jerárquico, no necesariamente tiene la idoneidad jurídica, el - conocimiento y la preparación que la atribución legal de competencia quiere asegurar.

2.2. Es necesario establecer también si se viola el principio de igualdad contenido en el artículo 13 de la Constitución, debido a que existiría un trato discriminatorio contra aquellos servidores públicos que laboren en instituciones que no hayan implementado las Oficinas de Control Interno Disciplinario, sin que la ausencia de disponibilidad presupuestal sea una razón justificativa para ello.

Del mismo modo se afectaría el derecho a la igualdad porque unos procesos disciplinarios serían adelantados por personal idóneo y otros por personas respecto de las cuales no se tiene certeza acerca de su idoneidad en materia disciplinaria.

Quienes intervienen por el Instituto Colombiano de Derecho Procesal, por el Departamento Administrativo de la Función Pública y por el Ministerio de Justicia y del Derecho, así como la Procuraduría General de la Nación en su concepto de rigor, concluyen que las disposiciones acusadas no son contrarias a los derechos al debido proceso y al igualdad, porque tales derechos no se vulneran por el sólo hecho de que la ley permita que en determinadas hipótesis el superior jerárquico asuma el conocimiento del proceso disciplinario, en la medida en que éste, en todos los casos, debe actuar de acuerdo con la ley disciplinaria y con sujeción a los principios que regulan el debido proceso. Sostienen por otro lado, que tampoco es posible desconocer la realidad económica de muchas entidades del Estado, que les impide la creación de una oficina autónoma de control disciplinario.

4. El control disciplinario interno

El control disciplinario es un elemento indispensable de la Administración Pública, en la medida en que, como lo ha dicho la Corte, el mismo se orienta a garantizar que la función pública sea ejercida en beneficio de la comunidad y para la protección de los derechos y libertades de los asociados. De esta manera, 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, ya que los servidores públicos no sólo

responden por la infracción a la Constitución y a las leyes sino también por la omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones (CP Art. 6°).”²

De conformidad con la Constitución, el control disciplinario de la Administración Pública se ejerce en dos niveles. Por un lado, está el control externo, directamente previsto en la Constitución, y cuyo ejercicio corresponde a la Procuraduría General de la Nación y, por otro, el control interno, desarrollado por la ley a partir de la Constitución, y que es el que se ejerce por cada una de las entidades que forman parte de la Administración Pública en desarrollo de la potestad sancionadora de la administración.

En principio, el control disciplinario interno es una consecuencia de la situación de sujeción y de subordinación jerárquica en la que se encuentran los servidores públicos, con el objeto de mantener el orden en las diferentes entidades del Estado y para garantizar que las mismas respondan a las finalidades del Estado previstas en la Constitución.

En este orden de ideas, el control disciplinario interno, por su misma naturaleza, estaba confiado a los respectivos superiores jerárquicos, en quienes reside la responsabilidad de velar porque cada una de las dependencias del Estado se oriente a las finalidades de servicio público que le son propias. A ese efecto, el control disciplinario constituye una valiosa herramienta de administración.

En el régimen de la Ley 13 de 1984, la potestad sancionadora residía, para ciertos eventos, en el superior inmediato del investigado, como un instrumento para permitirle mantener el orden en las dependencias de las que era responsable; en otros, en el jefe del organismo o de la dependencia correspondientes y finalmente, en otros, en el nominador. Cuando fuere procedente iniciar una acción disciplinaria, la Ley contemplaba la necesidad de que el funcionario competente designase a un funcionario investigador, que debía ser de igualo superior jerarquía a la del investigado, para que adelantase la respectiva investigación disciplinaria.

En 1995, la Ley 200 de ese año, en su artículo 48, introdujo la figura de la unidad u oficina de control disciplinario interno. No obstante que de acuerdo con la citada disposición a tal unidad u oficina le correspondía conocer en primera instancia de los procesos disciplinarios que se adelantasen contra los servidores de la respectiva entidad, y que conforme al artículo 49 de la misma ley, “[c]uando en este Código se utilice la locución ‘control interno o control

interno disciplinario de la entidad' debe entenderse por tal la oficina o dependencia que conforme a la ley tenga a su cargo el ejercicio de la función disciplinaria", la Corte, en la Sentencia C-044 de 1998, precisó que al armonizar estas disposiciones con lo previsto en los artículos 57 y 61 del Código, éste último en cuanto que dispone que, cuando la falta sea leve, corresponde al jefe inmediato del investigado fallar el proceso en única instancia, y que "cuando se trate de la comisión de falta calificada como grave o gravísima, el jefe de la dependencia o de la seccional o regional correspondiente fallará el proceso en primera instancia, en cuyo caso la segunda instancia le compete al nominador", era forzoso concluir que la unidad u oficina de control interno era competente para llevar a cabo la investigación disciplinaria, pero que la decisión de instancia corresponde al jefe del organismo o al nominador.

De acuerdo con lo dispuesto en el numeral 32 del artículo 34 de la Ley 734 de 2002 dicho sistema de control disciplinario interno debía implementarse a más tardar para la fecha en que entrase en vigencia el nuevo código disciplinario, siempre y cuando existiesen los recursos presupuestales para el efecto.

Se dispuso así mismo en esa norma, que correspondía al Departamento Administrativo de la Función Pública hacer las recomendaciones a las distintas entidades públicas en orden a la organización del control disciplinario interno.

A ese efecto, el Departamento Administrativo de la Función Pública, en conjunto con la Procuraduría General de la Nación expedieron la Circular DAFP - PGN No. 001 de 2002, dirigida a los representantes legales de los organismos y entidades de las ramas y órganos del Estado en todos sus órdenes y niveles, en la que, en lo fundamental, se precisa lo siguiente:

a) " A efectos de garantizar tanto la autonomía de la Unidad u Oficina de Control Disciplinario Interno y el principio de segunda instancia, la cual, por regla general corresponde al nominador, así como la racionalidad de la gestión, el mecanismo para cumplir la función disciplinaria será la conformación de un GRUPO FORMAL DE TRABAJO, mediante acto interno del jefe del organismo, adscrito a una de las dependencias del segundo nivel jerárquico de la organización, coordinado por el Director de dicha dependencia.

b) En el evento en que la magnitud de la entidad o la índole de la función, determinen un

volumen significativo de procesos disciplinarios, que haga necesaria la creación de una oficina disciplinaria dentro de la estructura formal de la entidad, deberá adelantarse el trámite técnico, administrativo y presupuestal necesario para formalizar, en una norma expedida por autoridad competente, (Decreto nacional, Ordenanza departamental, Acuerdo distrital o municipal, etc) la Oficina Disciplinaria, con la denominación que corresponda a la estructura organizacional. (Ej. Subdirección, División, Oficina, Unidad, etc de control disciplinario interno).

A dicha dependencia se asignarán los cargos que se requieran, ya sea modificando la planta de personal o reubicando internamente los ya existentes. La segunda instancia en este caso recaerá igualmente en el nominador.

Las entidades y organismos que ya cuenten con la Oficina o el Grupo antes descritos, continuarán con ellos, adecuándolos a las condiciones señaladas en el Código y a las nuevas competencias contempladas en el mismo.

Cuando la entidad cuente con una planta de personal muy reducida, que haga imposible la conformación del grupo de trabajo, la función disciplinaria se ejercerá, de conformidad con lo previsto en el Parágrafo 3° del artículo 76 del Código Disciplinario Unico, por el jefe inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico del mismo. En este caso se entiende por jefe inmediato, a la luz de las normas de administración de personal vigentes, el coordinador o jefe de dependencia o el jefe del organismo, según el caso.

Cuando el superior inmediato sea el jefe del organismo, la segunda instancia corresponderá a la Procuraduría General de la Nación, a través del funcionario competente en dicho organismo de control.”

(...)

“Tanto en el caso en que se conforme el grupo formal en las condiciones anotadas, o se cree la dependencia estructural, el número de funcionarios que conformará la unidad disciplinaria así organizada, dependerá del promedio de procesos disciplinarios que se han venido adelantando y del respectivo estudio de cargas de trabajo.”

Tal como se puso de presente en la Sentencia C-095 de 2003, a partir de las anteriores precisiones "... es posible concluir que la Ley 734 de 2002 ha modificado la manera tradicional como se desarrollaba el control disciplinario al interior de las distintas entidades del Estado. En efecto, con anterioridad a dicha Ley, el control interno suponía una relación jerárquica - funcional entre el sujeto disciplinable y el titular de la acción, es decir, el poder disciplinario era siempre ejercido por el superior inmediato del investigado." Hoy por hoy, en principio y salvo las excepciones que son objeto de censura en este proceso, el control disciplinario interno, en su primera instancia, es competencia de una unidad u oficina especializada que debe organizarse en cada una de las entidades o de los organismos del Estado.

Así, en el contexto del nuevo Código, el trámite disciplinario en primera instancia ya no es competencia del superior inmediato, al cual de acuerdo con el artículo 51 del Código, únicamente le corresponde "... cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales ... ", llamar la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno. De conformidad con la misma disposición, sobre cuya constitucionalidad se pronunció la Corte en Sentencia C-1076 de 2002, este llamado de atención no da lugar a antecedente disciplinario.

5. El alcance de las disposiciones acusadas

De manera reiterada esta Corporación ha señalado que no le corresponde, como regla general, al juez constitucional establecer cual es el sentido autorizado de las normas legales, pero ha precisado también que, puesto que "... un proceso de control de constitucionalidad implica siempre un juicio relacional que busca determinar si una norma legal es conforme o no con las normas constitucionales ...", el mismo no puede llevarse a cabo si no se establece previamente el significado de la norma legal. Puntualizó la Corte que "... ningún tribunal constitucional puede eludir la interpretación de las normas legales, lo cual provoca una constante interrelación de los asuntos legales y constitucionales."3

En el caso que ahora ocupa la atención de la Corte, resulta imprescindible establecer cual es el alcance de las disposiciones demandadas y el del contexto normativo más amplio del que hacen parte, como un presupuesto para abordar los asuntos de constitucionalidad planteados

por el demandante. Procede, en consecuencia, la Corte a dilucidar el alcance de las disposiciones de la Ley 734 de 2002 que regulan la competencia para el ejercicio del control disciplinario interno en las entidades y organismos del Estado.

El artículo 76 de la Ley 734 de 2002 es perentorio en señalar que en toda entidad u organismo del Estado, con excepción de las competencias del Consejo Superior de la Judicatura, habrá una unidad u oficina encargada de conocer y fallar en primera instancia los procesos disciplinarios que se adelanten contra sus servidores.

En ese contexto, y tal como lo pone de presente quien interviene por el Ministerio de Justicia y del Derecho, resulta claro que el párrafo tercero acusado se refiere a una situación de transición. Esto es, no regula un régimen distinto de control disciplinario interno, que se aplicaría de manera permanente en ciertas entidades, por oposición al que de manera general se desarrolla en el artículo 76, sino que contiene una previsión transitoria, para aquellos eventos en los cuales no se haya organizado la oficina de control disciplinario interno, y hasta tanto dicha oficina entre a operar. De este modo, la competencia especial del superior inmediato sólo se predica de aquellas hipótesis en las que, debiendo organizarse, conforme al mandato general, una oficina de control interno, la misma todavía no se haya establecido.

A tal conclusión se llega si se tiene en cuenta que, conforme al artículo 34 de la Ley 734 de 2002, al servidor público competente le correspondía, en cada entidad, organizar el control disciplinario interno, a más tardar, para la fecha de entrada en vigencia del Código Disciplinario, como un deber cuyo incumplimiento da lugar a responsabilidad disciplinaria. La única excepción a ese deber es la ausencia de recursos presupuestales para el efecto.

Luego el alcance del párrafo 3° del artículo 76 es el de que cuando, por razones presupuestales, todavía no haya sido posible establecer la oficina de control interno disciplinario, el competente será el superior inmediato del investigado y la segunda instancia corresponderá al superior jerárquico de aquel. En este sentido se pronunció la Corte en la Sentencia C-095 de 2003, al expresar que la Ley 734 de 2002 "... prevé como circunstancia transitoria y excepcional que en aquellas entidades del Estado donde no se hayan implementado Oficinas de Control Interno Disciplinario, el competente para adelantar dichas investigaciones y juicios disciplinarios en primera instancia ´es el superior inmediato del

investigado´ y la segunda instancia corresponderá entonces al ´superior jerárquico de aquél´.
”

La disposición objeto de estudio no contiene una autorización para dejar de organizar la unidad u oficina de control disciplinario interno, ni la previsión de una dualidad de regímenes, de manera que, en unos casos, la investigación y el fallo de primera instancia correspondan a la unidad u oficina de control disciplinario interno, y, en otros, al superior inmediato. Se repite, se trata tan solo de una previsión para aquellos casos en los que, por razones presupuestales, todavía no haya sido posible establecer la oficina de control interno disciplinario, en aquellas entidades cuyo volumen de asuntos disciplinarios haga necesaria esa modalidad de organización del control disciplinario interno.

6. Análisis de los cargos

De una lectura cuidadosa del texto de la demanda se desprende con claridad que la misma no se dirige a cuestionar el hecho de que la ley hubiese previsto un régimen de transición antes de que en las distintas entidades del Estado empezase a regir el previsto en el nuevo Código Disciplinario Unico, y ni siquiera que tal régimen de transición pudiese resultar más prolongado en algunos casos que en otros. Lo que el actor censura es que por virtud de las expresiones demandadas tal régimen de transición, en la práctica pueda tener una duración indefinida, porque si bien, de acuerdo con el numeral 32 del artículo 34 del Código, el control disciplinario interno previsto en la ley debe implementarse en cada entidad, “... a mas tardar para la fecha en que entre en vigencia el presente código”, a renglón seguido se dispone que ello es así siempre y cuando existan los recursos presupuestales para el efecto.

De esta manera, la dualidad de competencias para el ejercicio del control disciplinario interno en primera instancia, no obstante que está prevista como un régimen de transición, se mantendría mientras no existan los recursos presupuestales que permitan organizar en la respectiva entidad la oficina de control disciplinario interno.

Así, lo que censura el actor, es en realidad, que el régimen de transición, que se supone limitado en el tiempo pueda tomarse en un régimen de duración indefinida y eventualmente muy prolongada, y que como consecuencia de ello existan competencias distintas para el ejercicio del control disciplinario que en su concepto resultan contrarias al debido proceso y al derecho de igualdad.

Procede la Corte, en consecuencia, a analizar esos cargos.

Para el demandante, permitir que en ciertos casos la primera instancia de los procesos disciplinarios internos esté a cargo del superior inmediato del investigado resulta contrario al debido proceso, porque la actuación disciplinaria podría verse afectada por falta de imparcialidad del superior; porque se desconoce el principio del juez natural, en la medida en que la ley permite que, a discreción de las entidades públicas, se establezca una competencia para el ejercicio del control disciplinario distinta a la prevista de manera general por la ley, y, finalmente, porque se afectaría la eficiencia del control disciplinario debido a que el superior inmediato del investigado, eventualmente, no sabría cómo conducir adecuadamente el proceso y de qué manera resolver los problemas de derecho que se le presenten.

Encuentra la Corte que per se no es contrario a la Constitución atribuir al superior inmediato del investigado el ejercicio del control disciplinario en primera instancia. Se trata de una opción que, en principio, se encuentra dentro del ámbito de configuración del legislador, sin que resulte un imperativo del debido proceso que el control disciplinario, en su primera instancia, se ejerza por una unidad u oficina especializada. Por el contrario, tradicionalmente se había considerado que hacía parte de la naturaleza de la función disciplinaria, su atribución a los respectivos superiores jerárquicos, como un instrumento de control para la buena marcha de la Administración. Tal posibilidad había recibido en varias ocasiones el aval de esta Corte, en aquellos eventos en los que debió pronunciarse sobre los regímenes disciplinarios anteriores a la Ley 734 de 2002, y en los cuales, en diversas modalidades, la potestad disciplinaria se atribuía a los superiores de los funcionarios investigados. Esta interpretación está en consonancia con lo dispuesto en el artículo 124 de la Constitución, conforme al cual corresponde a la ley determinar la responsabilidad de los servidores públicos y la manera de hacerla efectiva.

Esa atribución del control disciplinario interno a los superiores jerárquicos resulta ser más la regla que la excepción en el derecho comparado, y ello se ha considerado como un elemento de la naturaleza misma de la función administrativa, en la medida que permite que quien tiene a su cargo la responsabilidad por el ejercicio de una función pública, cuente con instrumentos de control que le permitan asegurar que los empleados al servicio de la respectiva entidad se sujeten a las pautas de conducta que resulten necesarias para el

adecuado cumplimiento de su objeto.

Tal como se pone de presente por distintos intervinientes, el superior encargado de adelantar el proceso disciplinario está sometido a las reglas que garantizan el debido proceso y debe actuar, con eficiencia e imparcialidad, en la aplicación de un régimen disciplinario que, salvo las excepciones constitucionales y legales, es uniforme para todos los servidores públicos. A ese efecto, de manera general el ordenamiento jurídico ha previsto una serie de garantías, tanto para el correcto ejercicio de la función disciplinaria, como para la protección de los derechos de los investigados.

Así, para garantizar la imparcialidad de quien ejerce la potestad disciplinaria, el ordenamiento jurídico ha previsto las causales de impedimento y recusación. Del mismo modo, está contemplada la garantía de la doble instancia. Y cabe también la posibilidad de que se acuda al poder prevalente de la Procuraduría General de la Nación, para que ésta asuma el conocimiento de un determinado proceso, amén de que corresponde a la misma Procuraduría ejercer la vigilancia disciplinaria sobre la conducta de quienes adelantan una investigación disciplinaria cualquiera.

El régimen de transición previsto en la ley tampoco viola el principio del juez natural, en la medida en que, para cada caso, sería la propia ley la que dispone las hipótesis de excepción, en las que el control no estaría, en su primera instancia, a cargo de la unidad u oficina de control interno, y señalaría, entonces, el funcionario competente para el efecto.

No comparte la Corte el criterio del demandante según el cual, supeditar la organización del control disciplinario interno a la existencia de recursos presupuestales equivale a dejar librada la determinación de la competencia para el ejercicio del control disciplinario al criterio de los representantes legales de las respectivas entidades, porque el artículo 34 de la Ley 734 de 2002, en su numeral 32 establece con nitidez el deber jurídico de implementar el control interno. Tal deber comporta la obligación previa de agotar los trámites presupuestales y administrativos que sean necesarios para el efecto. De manera tal que incumple ese deber no sólo quien, contando con los recursos para ello en el presupuesto de la entidad, no procede a establecer el control disciplinario interno, sino también quien omite las diligencias necesarias para obtener que en el presupuesto de la entidad se incluya la partida que sea necesaria para ese efecto.

Debe tenerse en cuenta que la disponibilidad de la respectiva partida presupuestal es una situación objetiva externa a la respectiva entidad, puesto que si bien ésta debe hacer la correspondiente solicitud, la decisión en tomo a la asignación de la partida depende, primero de que el Gobierno la incluya en el proyecto de presupuesto y, segundo, que el Congreso le de la aprobación respectiva. Y bien puede ocurrir que no obstante haberse agotado el trámite para obtener la partida, en la valoración sobre la manera como deben distribuirse los recursos escasos, particularmente en épocas de déficit fiscal de dimensiones significativas, se concluya que no procede la aprobación respectiva.

De esta manera, la previsión conforme a la cual constituye un deber de los respectivos responsables implementar el control interno siempre y cuando existan las partidas presupuestales necesarias, no solo no viola el debido proceso, sino que, además, resulta imperativa, porque la responsabilidad disciplinaria derivada del incumplimiento de un deber legal no puede supeditarse a una situación objetiva que escapa del control del respectivo funcionario.

Por las anteriores consideraciones, habrá de declararse la exequibilidad de las disposiciones acusadas en relación con el cargo por violación del debido proceso.

6.2. Cargos por violación del principio de igualdad

El demandante considera que resulta discriminatorio que, en razón a la inexistencia de recursos presupuestales, en determinadas entidades del Estado el control disciplinario de primera instancia esté en cabeza del superior inmediato del investigado, mientras que en el régimen general tal competencia corresponde a una oficina especializada de control disciplinario interno. En su concepto, al paso que quienes sean investigados por una oficina especializada se beneficiarían de la gestión de personas versadas en asuntos disciplinarios, aquellos funcionarios cuyo control disciplinario esté a cargo del superior inmediato no tendrían certeza sobre la idoneidad de aquel en materia disciplinaria.

Para abordar este cargo debe tenerse en cuenta que, como se ha señalado, las disposiciones acusadas prevén un régimen de transición en materia de competencia para el ejercicio de la potestad disciplinaria en primera instancia. Quiere ello decir que la competencia exceptiva de los superiores inmediatos, solo procede cuando no se haya organizado la oficina de control disciplinario interno, lo cual conforme a lo expresado en la Circular DAFP - PGN 01 de 2002,

se encuentra en función del tamaño de la entidad y del volumen de procesos disciplinarios que deba atender. Esto es, si por el volumen de la actividad disciplinaria basta con organizar un grupo de trabajo interno, ello no estaría supeditado a la existencia de partida presupuestal específica. En ese contexto, entiende la Corte que la situación de excepción prevista en las disposiciones acusadas sólo procede cuando, (i) en los términos de la Circular DAFP - PGN 001 de 2002, la entidad respectiva haya considerado que requiere organizar el Control Disciplinario Interno como una oficina autónoma en su propia planta de personal, (ii) la entidad no cuente con los recursos para el efecto en su presupuesto y (iii) se estén adelantando las gestiones administrativas y presupuestales para superar esa deficiencia.

En ese contexto, debe la Corte examinar si resulta contrario al principio de igualdad que, por virtud de un régimen de transición, durante un periodo más o menos prolongado, según los resultados de las gestiones administrativas y presupuestales que sean necesarias para organizar la Oficina de Control Disciplinario Interno, la potestad para ejercer en primera instancia el control disciplinario de los funcionarios públicos que laboren en determinadas entidades del Estado esté en cabeza del superior inmediato de funcionario investigado, a diferencia de lo que ocurre en el régimen general previsto en la ley.

Observa la Sala que en este caso la diferencia de trato obedece a una finalidad constitucionalmente válida. El legislador ha desarrollado un sistema de competencias en materia de control disciplinario interno orientado a garantizar una mayor eficiencia en el ejercicio de la función disciplinaria, y las disposiciones acusadas tienen como finalidad permitir que ese nuevo sistema entre a operar sin detrimento de la continuidad y la regularidad de la función disciplinaria, que se vería afectada si no se hiciese previsión alguna sobre la competencia para ejercer la potestad disciplinaria en aquellos casos en los que, por razones presupuestales, no pudiese ponerse en marcha, de manera inmediata, el nuevo sistema de competencias previsto en la ley. Se trata de permitir que el nuevo régimen disciplinario entre a regir sin que las dificultades presupuestales de algunas entidades se constituyesen en un obstáculo para el efecto. En atención a que la nueva modalidad de control disciplinario interno puede comportar nuevas erogaciones con cargo a los presupuestos públicos, y para evitar que mientras se puedan allegar las partidas que se requieran para el efecto, se genere un vacío en materia de competencias para el ejercicio del control fiscal, la ley contempla un régimen de transición.

Las normas acusadas cumplen, pues, dos objetivos: i) permitir que el nuevo sistema de competencias en materia de control disciplinario entre a regir a medida en que, cuando ello sea necesario, en cada una de las entidades del Estado, se alleguen las partidas presupuestales requeridas, para organizar una oficina de control interno disciplinario y ii) establecer un régimen de transición que evite los vacíos en materia de competencia disciplinaria, mientras se desarrolla un sistema cuya puesta en marcha está supeditada a la existencia de las correspondientes partidas presupuestales.

En función de esos objetivos se produce una diferencia de trato entre los funcionarios públicos cuyo control disciplinario se ejerce en primera instancia por una oficina especializada y aquellos sometidos, de manera transitoria, a la potestad disciplinaria del superior inmediato.

Sin embargo esa diferencia, que como se ha visto, resulta de las previsiones orientadas a atender unos fines constitucionalmente válidos, no es desproporcionada. En efecto, ya se ha puesto de presente en esta providencia, cómo el control disciplinario a cargo del superior jerárquico no resulta per se contrario a la Constitución y no aprecia la Corte que someter a determinados funcionarios al control disciplinario de los respectivos superiores inmediatos, constituya un gravamen desproporcionado que pueda tenerse como lesivo del derecho a la igualdad.

Tal como lo pone de presente la Procuraduría General de la Nación, las disposiciones acusadas únicamente contienen una diferencia en cuanto al órgano competente para adelantar la investigación y adoptar el fallo en primera instancia, pero sin que por lo demás se afecte el régimen disciplinario que resulta aplicable en uno o en otro caso. En efecto, tanto en las investigaciones disciplinarias que se adelanten por el superior inmediato como en las que estén a cargo de una unidad u oficina de control disciplinario interno, para todos los efectos, se aplica el procedimiento contemplado en el Código Disciplinario Único. En tal virtud, en uno y en otro caso, el funcionario competente debe, conforme lo señala el artículo 6° del Código, conducir la investigación "... con observancia formal y material de las normas que determinen la ritualidad del proceso, en los términos de este código..." y aplicar los principios rectores de la ley disciplinaria. De este modo, en uno y en otro caso, el investigado tiene a su disposición la plenitud de las garantías del debido proceso y de manera específica se contempla la garantía de la doble instancia tanto en los casos en los que la primera

instancia se cumple ante la unidad u oficina de control interno, como en aquellos en los que la misma está a cargo del superior inmediato del investigado. La previsión del control interno disciplinario a cargo de una oficina o unidad especializadas, busca mayor acierto y eficiencia en el ejercicio de la potestad disciplinaria y puede significar, ciertamente, que los investigados se beneficien del conocimiento especializado y la experiencia específica que paulatinamente deben ir acumulando esas unidades, pero sin que la previsión de una competencia en cabeza de un funcionario distinto, comporte, se repite, una lesión del derecho a la igualdad.

El derecho disciplinario, en su modalidad de control interno, está concebido como un instrumento a disposición de la Administración para asegurar el ejercicio regular y eficiente de la función administrativa. Por ello, de ordinario, la segunda instancia está a cargo del nominador. Esta característica del derecho disciplinario tiene dos implicaciones: Por un lado exige una particular previsión legislativa orientada a regular los asuntos disciplinarios de manera, clara, precisa y, en lo posible sencilla, de modo que se facilite su comprensión y aplicación por funcionarios no especializados, y por otro lado, requiere que los funcionarios a quienes por su jerarquía en la organización corresponda el ejercicio de la potestad disciplinaria, conozcan el régimen que deben aplicar y que, cuando sea necesario, acudan al apoyo de personal idóneo.

Así, el carácter no especializado que en muchos casos puede tener el superior inmediato competente para adelantar una investigación disciplinaria, no es óbice para que la misma se adelante con estricta sujeción a las normas y principios formales y sustanciales que rigen la función disciplinaria. Todos los servidores del Estado en ejercicio de la función pública deben aplicar rigurosamente la ley, y la función disciplinaria no es la excepción, por manera que los servidores públicos, cualquiera que sea su versación jurídica, deben aplicar el Código Disciplinario Unico, lo cual es la mayor garantía para los sujetos disciplinados. En cualquier caso, el investigado cuenta con la posibilidad de acudir a la segunda instancia o de controvertir en sede judicial las actuaciones que resulten contrarias a la Constitución o a la ley.

De este modo encuentra la Corte que tampoco puede derivarse una violación del principio de igualdad, de la eventual menor versación que en materia disciplinaria pueda tener el funcionario a quien en determinados supuestos se le atribuya la competencia para conocer

de la primera instancia de un proceso disciplinario.

VII. DECISIÓN

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

RESUELVE:

Declarar la EXEQUIBILIDAD, por los cargos estudiados en esta providencia, de los apartes acusados del numeral 32 del artículo 34 y el párrafo 3° del artículo 76 de la Ley 734 de 2002.

Notifíquese, cópiese, publíquese, comuníquese e insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional.

CLARA INES VARGAS HERNÁNDEZ

Presidente

JAIME ARAUJO RENTERIA

Magistrado

ALFREDO BELTRAN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSE CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CORDOBA TRIVIÑO

Magistrado

Magistrado

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (E)

EL SUSCRITO SECRETARIO GENERAL (E)

DE LA CORTE CONSTITUCIONAL

HACE CONSTAR:

Que el H. Magistrado doctor EDUARDO MONTEALEGRE LYNETT, no firma la presente sentencia por cuanto le fue aceptado impedimento para intervenir en la presente decisión.

IVAN HUMBERTO ESCRUCERIA MAYOLO

Secretario General (e)

1 Las siglas corresponden al Código Disciplinario Unico.

2 Cfr. Corte Constitucional C-417/93, C-251/94, C-427/94

3 Sentencia C-065 de 1997