

Sentencia C-1076/02

COSA JUZGADA MATERIAL-Incompatibilidades de personas elegidas desde el momento de la elección

SANCION DISCIPLINARIA DE DESTITUCION E INHABILIDAD GENERAL-Inseparabilidad y concurrencia

SANCION DISCIPLINARIA DE DESTITUCION-Faltas gravísimas o con culpa grave conlleva inhabilidad general

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN SANCION DISCIPLINARIA-Margen

SANCION DISCIPLINARIA DE SUSPENSION-Conversion en multa ante imposibilidad práctica de ejecución

PRINCIPIO NON BIS IN IDEM-Finalidad última

El principio del non bis in idem constituye una aplicación más general de la cosa juzgada, aplicable a los campos de las sanciones penales y administrativas. La finalidad última de este principio consiste en evitar que los mismos hechos o conductas disciplinables, que han sido objeto de controversia y decisión en un proceso de esta naturaleza, posteriormente vuelvan a serlo en otro de igual carácter.

SANCION DISCIPLINARIA-Determinación del conocimiento de la ilicitud para graduación

SANCION DISCIPLINARIA-Criterios para la graduación

FALTA DISCIPLINARIA-Concurso

FALTA DISCIPLINARIA-Variedades de concurso

FALTA DISCIPLINARIA-Formas de graduación de sanción por concurso

FALTA DISCIPLINARIA-Técnicas jurídicas distintas en resolución de concurso desconoce la Constitución

LIBERTAD DE CONFIGURACION LEGISLATIVA EN FALTA DISCIPLINARIA-Límites en establecimiento de criterios para resolución de concurso

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA

PRINCIPIO DE IGUALDAD EN FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO, DERECHO INTERNACIONAL DE DERECHOS HUMANOS Y LEY DISCIPLINARIA-Relaciones

FALTA DISCIPLINARIA EN DERECHOS HUMANOS Y DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO

NORMA CONVENCIONAL NON SELF EXECUTING-Alcance

GENOCIDIO-Represión disciplinaria interna

FALTA DISCIPLINARIA EN GENOCIDIO

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Configuración que no responde a elementos de crimen de lesa humanidad

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Configuración en colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA EN DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Sanción de infracciones graves

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Concepto de violación grave

CRIMENES DE GUERRA-Concepto

CRIMENES DE GUERRA-Elementos característicos

CRIMENES DE GUERRA-Relación con los medios y métodos de combate

CRIMENES DE GUERRA-Alcance de la noción

CRIMENES DE GUERRA Y CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Contenido y alcance de la noción

son distintos

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Concepto

CRIMENES DE LESA HUMANIDAD-Ambito de aplicación ratióne contextus

DERECHO INTERNACIONAL HUMANITARIO-Infracciones graves

SANCION DISCIPLINARIA EN TORTURA

NORMA INTERNACIONAL-Prevalencia de la posterior y por resultar más garantista

BLOQUE DE CONSTITUCIONALIDAD EN CONVENCION INTERAMERICANA PARA PREVENIR Y SANCIONAR LA TORTURA

PRINCIPIO DE TIPICIDAD DISCIPLINARIA-Elementos que comparte con normatividad penal

PRINCIPIO DE TIPICIDAD EN FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Falta de precisión y exactitud

TIPIFICACION DE INFRACCION DISCIPLINARIA-Marco de configuración legislativa no es ilimitada

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Alcance del marco de configuración legislativa

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-No lo constituye reincidencia/FALTA DISCIPLINARIA-Reiteración

FUERO DISCIPLINARIO DE ALTOS DIGNATARIOS DEL ESTADO

FALTA DISCIPLINARIA DE ALTOS DIGNATARIOS DEL ESTADO-Causal de mala conducta

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-No connotaciones procesales

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-Necesidad de ser escuchado

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-No consignación por escrito

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-No afectación de deberes funcionales del

servidor

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-Ausencia de ilicitud sustancial

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-No anotación en la hoja de vida

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-Conducta que contraría en menor grado orden administrativo interno

LLAMADO DE ATENCION EN MATERIA DISCIPLINARIA-Reiteración de conducta no genera formal actuación disciplinaria

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Ausencia de cargo concreto

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE PARTICULARES-Actuaciones imputables a personas jurídicas

REGIMEN DISCIPLINARIO ESPECIAL DE PARTICULARES-Responsabilidad de representante legal y miembros de junta directiva

INHABILIDADES, INCOMPATIBILIDADES Y CONFLICTO DE INTERESES DE PARTICULARES-Establecimiento por vía legal

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA DE NOTARIO PUBLICO-Establecimiento por decreto ley

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Demanda de disposición inexistente

IMPEDIMENTO Y RECUSACION EN MATERIA DISCIPLINARIA-Garantía de imparcialidad en la investigación

IMPEDIMENTO Y RECUSACION DEL PROCURADOR GENERAL DE LA NACION-Garantía de imparcialidad en la investigación

DEFENSA TECNICA EN ASUNTO PENAL-Ejercicio por estudiantes orientados por facultades de derecho

DEFENSOR DE OFICIO EN PROCESO DISCIPLINARIO-Ejercicio por estudiantes de consultorios jurídicos

DERECHO DE DEFENSA EN ACTUACION PENAL O DISCIPLINARIA-Notificación personal

PROCESO-Formas subsidiarias de notificación

PROCESO JUDICIAL O ADMINISTRATIVO-Notificación personal es regla general

PROCESO DISCIPLINARIO-Notificación por conducta concluyente

PROCESO DISCIPLINARIO-Operancia de efectos jurídicos de decisiones que resuelven recursos de apelación o queja

COSA JUZGADA MATERIAL-Falta de competencia del funcionario para proferir fallo en materia disciplinaria

INDAGACION PRELIMINAR EN PROCESO DISCIPLINARIO-Exposición libre del disciplinado

INDAGACION PRELIMINAR EN PROCESO DISCIPLINARIO-Término de presentación de recurso contra sanción por temeridad en la queja

SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Efectos del reintegro del suspendido no al arbitrio del funcionario investigador

SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Finalidad

SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Límites temporales y materiales

SUSPENSION PROVISIONAL DEL CARGO EN MATERIA DISCIPLINARIA-Efectos que vulneran irretroactividad de sanciones

PRINCIPIO DE IRRETROACTIVIDAD DE SANCION PENAL Y DISCIPLINARIA

COSA JUZGADA FORMAL-Medidas preventivas en materia disciplinaria

PROCESO DISCIPLINARIO-Notificaciones se surtirán por estado

PROCESO DISCIPLINARIO-Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación

PROCESO DISCIPLINARIO-Calificación en pliego de cargos es provisional

PROCESO DISCIPLINARIO-Carácter provisional de calificación de falta

PROCESO DISCIPLINARIO-Variación del pliego de cargos

COSA JUZGADA MATERIAL-Segunda instancia en materia disciplinaria

PROCESO DISCIPLINARIO-Celeridad en trámite

PROCESO DISCIPLINARIO-Procedimiento verbal para casos concretos

FALTA DISCIPLINARIA GRAVISIMA-Trámite verbal para determinados casos

INHIBICION DE LA CORTE CONSTITUCIONAL-Texto que no coincide con el diario oficial

Referencia: expedientes D-3954 y D-3955 (acumulados)

Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 39 numeral 1º; 46 inciso 1º y 2º; 47 numeral 1º, literal i) y numeral 2º literal e); 48, numerales 4º, 5º literal a), 6º, 7º, 9º, 19 y párrafo 2º; 49; 51; 53, incisos 1º y 2º; 54 numeral 3º, inciso 2º; 55, párrafo 1º, 61, numeral 4º; 88; 93; 108; 119 inciso 2º; 124; 143 numeral 1º; 150, inciso 5º y párrafo 2º; 158; 159; 160; 165; 171, inciso 1º; 173; 175 incisos 2º y 4º; 177 inciso 1º; 194; 206 y 213, todos parciales de la Ley 734 de 2002 “Por la cual se expide el Código Disciplinario Único”.

Demandantes: Ariel de Jesús Cuspoca Ortiz y Carlos Mario Isaza Serrano

Magistrada Ponente:

Dra. CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Bogotá, D.C., cinco (5) de diciembre dos mil dos (2002)

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

SENTENCIA

I. ANTECEDENTES

ARIEL DE JESUS CUSPOCA ORTIZ Y CARLOS MARIO ISAZA SERRANO, en escritos separados, en uso de la acción pública de inconstitucionalidad consagrada en los artículos 40-6, 241 y 242-1 de la Constitución Política, solicitan a esta Corporación que declare la inexecutableidad de algunas disposiciones pertenecientes a la Ley 734 de 2002.

La Sala Plena de la Corte Constitucional, en sesión llevada a cabo el día 27 de Febrero de 2002, resolvió acumular los expedientes D-3954 y D-3955, y por lo tanto fueron tramitados conjuntamente y se deciden asimismo en esta sentencia.

La Magistrada Sustanciadora mediante autos del 14 de marzo y del 5 de abril del año en curso, admitió las demandas y en consecuencia ordenó fijar en lista la norma acusada. Así mismo, dispuso dar traslado al Jefe del Ministerio Público para que rindiera el respectivo concepto, al tiempo que ordenó comunicar la iniciación del asunto al Señor Presidente de la República, al Presidente del Congreso, al Ministro de Justicia y del Derecho, al Consejo Superior de la Judicatura, al Departamento Administrativo de la Función Pública y a las facultades de Derecho de las Universidades Externado Rosario y Javeriana, con el objeto de que si lo estimaban oportuno conceptuaran sobre la constitucionalidad de la norma acusada.

En escrito radicado el día 29 de abril de 2002, el ciudadano Juan Manuel Charry Urueña consideró que todas las normas y expresiones demandadas de la Ley 734 de 2002 son conformes con la Constitución, salvo las siguientes: el literal e del artículo 47; la expresión para proferir el fallo, que figura en el numeral 1 del artículo 143 y los párrafos 2 y 4 del artículo 175.

De igual manera, en escrito radicado el día 30 de abril de 2002, el ciudadano Temístocles Ortega Narváez, Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, manifestó que coadyuvaba la demanda presentada por el Dr. Carlos Mario Isaza Serrano, en lo que se refiere al aparte final del art. 194 de la Ley 734 de 2002, relativo al poder preferente de la Procuraduría General de la Nación para conocer de las faltas atribuidas a los funcionarios de la Rama Judicial.

Posteriormente, mediante auto del 30 de abril de 2002, la Sala Plena de la Corte Constitucional aceptó el impedimento del Señor Procurador General de la Nación para emitir concepto en el presente caso. De igual manera, por medio de auto del 28 de mayo de 2002, procedió la Corte en relación con el Señor Viceprocurador General de la Nación. Así pues, mediante resolución 171 del 12 de junio de 2002, fue designado el Dr. Jorge Alberto Hernández Esquivel, Procurador Segundo Delegado para la Casación Penal, para que conceptuase en el presente asunto. Debido a que este último funcionario se encontraba disfrutando de vacaciones, mediante resolución 201 del 5 de julio de 2002, fue designada la Dra. Nubia Herrera Ariza, Procuradora Delegada para el Ministerio Público en Asuntos Penales, para efectos de rendir el concepto de rigor.

Cumplidos los trámites constitucionales y legales propios de esta clase de juicios y previo el concepto del Procurador General de la Nación, procede la Corte a decidir de fondo la demanda de la referencia.

II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS.

1. Competencia.

La Corte Constitucional es competente para conocer y decidir sobre la demanda de inconstitucionalidad de la referencia, de conformidad con el numeral 4 del artículo 241 de la Constitución Nacional.

2. Examen material de las normas acusadas.

Con el fin de facilitar el análisis correspondiente se hará la transcripción literal de las normas acusadas, acompañada de una síntesis de las intervenciones, del concepto del Ministerio Público y de las consideraciones de la Corte Constitucional.

Artículo 39. Otras incompatibilidades. Además, constituyen incompatibilidades para desempeñar cargos públicos, las siguientes:

1. Para los gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, en el nivel territorial donde hayan ejercido jurisdicción, desde el

momento de su elección y hasta cuando esté legalmente terminado el período:

a) Cargos de la demanda

Encuentra el demandante que la expresión “desde el momento de su elección”, contenida en el precepto demandado, contraría los artículos 123, inciso final, y 124 de la Carta Política, toda vez que una persona electa para desempeñar un cargo público, no empieza a ostentar tal calidad sino hasta el momento de su posesión, y en ese sentido la simple elección como gobernador, alcalde, diputado, concejal o miembro de una junta administradora local, no puede convertirse en una incompatibilidad para desempeñar otros cargos públicos dado que la expectativa de la posesión no es una razón que justifique la aplicación del régimen disciplinario, ya que hasta que no se formalice ese acto la persona electa sigue siendo un simple particular.

b) Concepto del Ministerio Público.

Con respecto a este cargo, el Ministerio Público considera que ha de conceptuar si vulnera los artículos 123 y 124 constitucionales, que las personas electas como gobernadores, diputados, alcaldes, concejales o miembros de las juntas administradoras locales, aunque no se hayan posesionado, no puedan intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en las cuales tenga interés el departamento, el distrito o el municipio correspondiente o sus organismos, y/o actuar como apoderado o gestor ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales, dado que la calidad de servidor público se adquiere desde la posesión y no desde la elección.

En primer lugar, encuentra el Despacho que para realizar un análisis de fondo de la parte demandada del artículo 39, es necesario mirar el texto en su totalidad y no parcialmente, dado que las partes no transcritas por el actor son indispensables para determinar si la causal de incompatibilidad estudiada puede llegar a vulnerar los preceptos constitucionales relativos a la función pública.

Así las cosas, el Ministerio Público comienza afirmando que la incompatibilidad a la que se

refiere el precepto en cuestión se refiere a que las personas electas más no posesionadas como gobernadores, diputados, alcaldes, concejales o miembros de las juntas administradoras locales, no pueden: a) Intervenir en nombre propio o ajeno en asuntos, actuaciones administrativas o actuación contractual en las cuales tenga interés el departamento, distrito o municipio correspondiente o sus organismos, y, b) Actuar como apoderado o gestor ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

La incompatibilidad contenida en el literal b) del numeral 1º del artículo 39, demandado, ya fue analizada por la Corte Constitucional y frente a ella existe cosa juzgada material, pues en sentencias C-307, C-426 y C-559 de 1996, se declaró la exequibilidad del literal b) del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, anterior Código Disciplinario y el cual contenía un texto normativo igual al que hoy acusa el ciudadano Isaza Serrano. Así, en sentencia C-307 de 1996, manifestó que es constitucionalmente válido que los concejales y miembros de Juntas Administradores Locales en el nivel territorial, en donde han ejercido jurisdicción, desde el momento de su elección y hasta tanto no esté terminado legalmente su periodo, no puedan actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales.

Con respecto a la incompatibilidad de los Alcaldes y Gobernadores para actuar como apoderados o gestores ante entidades o autoridades disciplinarias, fiscales, administrativas o jurisdiccionales, desde el momento de su elección y hasta tanto no termine el periodo legal, la Corte Constitucional, en sentencia C-559 de 1996, reiteró la jurisprudencia con respecto a los concejales, miembros de las Juntas Administradoras Locales y diputados y expuso que “Esta pretensión del legislador desarrolla a cabalidad los presupuestos constitucionales de la función pública, en especial los relativos a la imparcialidad, la moralidad y la eficacia”.

En efecto, en relación con las incompatibilidades de los gobernadores, alcaldes, diputados, concejales y miembros de las Juntas Administradoras Locales, el legislador, apoyado en la cláusula general de competencia contenida en el artículo 150 Superior y en la atribución contenida en el artículo 312 del mismo ordenamiento, goza de amplia libertad para establecer su regulación e impedir el acceso a las corporaciones administrativas del orden

municipal y departamental a personas que desde el momento en el cual hayan sido electas, participen en actividades que pueden dar lugar a conflictos de interés, pues mal haría el electo, en gestionar negocios frente a las entidades que en pocos meses serán regentadas por ellos. Entender, como lo hace el actor, que la elección no imprime aún la calidad de servidor público al elegido -lo que es cierto- y de ello hacer depender que entonces aquél podría gestionar negocios sin que por ello se genere incompatibilidad alguna, sería desconocer que lo que el Constituyente quiso en esta materia fue la mayor transparencia e imparcialidad del que desempeñará un cargo público; por tanto, pese a que no se haya posesionado es claro que éste al tener claro que llegará a ejercer la función no puede llevar negocio alguno de los que se señalan en el precepto acusado. No sería lógico que para presentarse a la elección se le exija no haber tenido negocios con la administración bien sea esta municipal o departamental en un lapso de seis (6) meses, y que una vez electo si se le permitiera actuar, cuando precisamente en su calidad de alcalde o gobernador electo podría afectar con mayor riesgo los principios de la función pública. Así el demandante no lo quiera admitir, desde el momento de la elección surgen para el electo ciertos deberes que tienen como objetivo principal garantizar la idoneidad y transparencia en el ejercicio de la función pública, pues prevaleciendo de esta especial condición un sujeto podría a su antojo disponer y asegurar favores en su nombre propio y de terceros, en un abierto desconocimiento de la igualdad y demás principios que rigen la función pública.

En ese orden, teniendo en cuenta los argumentos señalados reiteradamente por esa Corporación, pero sobre todo, siguiendo lo consagrado por la misma Constitución Política que establece incompatibilidades desde el momento de la elección (artículo 179 numeral 3º), el Ministerio Público encuentra que es completamente válido que para salvaguardar los intereses del Estado y los de los administrados, debe evitarse que las personas elegidas puedan hacer uso de esta especial condición que interfiera posteriormente con el cargo para el cual ha sido elegido.

Agrega además el Ministerio Público que si bien la simple elección no convierte el sujeto en funcionario público si le es exigible a éste una carga mayor de responsabilidad en sus actuaciones, las que se concretan, entre otras, en las prohibiciones que señala el legislador, dado que son incompatibles con el

cargo a asumir. En tal virtud, el legislador, en ejercicio de su competencia general y para

preservar la función pública, válidamente podía señalar que el término de vigencia de las incompatibilidades inicia desde el momento de la elección.

Así las cosas, el Ministerio Público solicita a la Corte estarse a lo resuelto en las sentencias C-307, C-426 y C-559 de 1996, y C-181 de 2002.

c) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

A juicio de este ciudadano, la expresión demandada no contraría la Constitución, en concreto los artículos 123, inciso final, y 124 que facultan al legislador para establecer el régimen de responsabilidad de los servidores públicos y de particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas, sin establecer condición alguna para ello.

d) Consideraciones de la Corte Constitucional.

En el presente caso la Sala encuentra que existe cosa juzgada material por cuanto mediante sentencia C-181/02 del 2 de marzo de 2002, la Corte declaró exequible la expresión desde el momento de su elección, contenida en el inciso primero del artículo 44 de la Ley 200 de 1995, a cuyo tenor:

“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...”

La disposición subrayada aparece repetida en numeral 1 del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, y a pesar de que el contexto no es idéntico, el contenido material preceptos y finalidad que persiguen es la misma: evitar indebidas interferencias en los asuntos públicos de las personas que habiendo resultado elegidas como gobernadores, diputados, alcaldes, concejales y miembros de las juntas administradoras locales, aún no se han posesionado.

Por las anteriores razones, en relación con la expresión desde el momento de su elección, que figura en el numeral primero del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, la Corte declarará estarse a lo resuelto en sentencia C-181 de 2002, mediante la cual se declaró exequible la misma expresión que aparecía recogida en el artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

2. ARTÍCULO 46, INCISO 1º

Artículo 46. Límite de las sanciones. La inhabilidad general será de diez a veinte años; la inhabilidad especial no será inferior a treinta días ni superior a doce meses; pero cuando la falta afecte el patrimonio económico del Estado la inhabilidad será permanente.

La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

La multa no podrá ser inferior al valor de diez, ni superior al de ciento ochenta días del salario básico mensual devengado al momento de la comisión de la falta.

La amonestación escrita se anotará en la correspondiente hoja de vida.

a) Cargos de la demanda

Considera el actor que la expresión “La inhabilidad general será de diez a veinte años”, contenida en el inciso 1º del artículo 46 demandado, establece una doble sanción por los mismos hechos que vulnera del debido proceso, pues imponer la sanción de destitución y adicionalmente, un término de 10 a 20 de inhabilidad para el ejercicio de funciones públicas viola el principio de proporcionalidad, pues desconoce la entidad de los bienes e intereses protegidos en tanto que la pena accesoria es mayor que la principal, superando el término que para la misma pena accesoria ha sido previsto en el régimen penal.

b) Problema jurídico

Debe determinarse si el legislador, al establecer la sanción de inhabilidad general de 10 a 20 años, desconoció los principios de proporcionalidad y del non bis in idem.

c) Consideraciones del Ministerio Público

El Ministerio Público realiza su análisis apoyándose sobre dos ejes complementarios, a saber: el principio del non bis in idem y el principio de proporcionalidad en materia disciplinaria.

En relación con el principio de non bis in idem sostiene que se halla consagrado

constitucionalmente en el artículo 29 inciso 4º, enmarcándose dentro del derecho al debido proceso y con el cual se prohíbe que se imponga a una persona más de una sanción de la misma naturaleza por la comisión de un mismo hecho. Significa lo anterior que está prohibido al legislador sancionar a través de distintos tipos y en una misma rama del derecho, una misma e idéntica conducta. No obstante, dicho principio no proscribe que una persona pueda ser objeto de dos o más sanciones de naturaleza diferente.

El principio del non bis in idem tiene como objetivo primordial evitar la duplicidad de sanciones, y sólo tiene operancia en los casos en que exista identidad de causa, identidad de objeto e identidad en la persona a la cual se le hace la imputación: a) La identidad en la persona significa que el sujeto inculcado debe ser la misma persona física en dos procesos de la misma índole; b) La identidad del objeto está constituida por la del hecho respecto del cual se solicita la aplicación del correctivo penal. Se exige entonces la correspondencia en la especie fáctica de la conducta en dos procesos de igual naturaleza; c) La identidad de causa se refiere a que el motivo de la iniciación del proceso sea el mismo en ambos casos.

Como puede apreciarse, según la Agente del Ministerio Público, la norma acusada no desconoce el principio del non bis in idem, ya que de ninguna forma implica que se ventile en dos procesos de la misma naturaleza la conducta del disciplinado.

Por otra parte, en relación con el principio de proporcionalidad, señala la Vista Fiscal que a la afirmación del actor según la cual el precepto acusado es desproporcionado por imponer una pena accesoria más gravosa que la principal, sobrepasando los límites del derecho penal, en primer lugar, el Despacho debe aclarar que la sanción de inhabilidad general de 10 a 20 años no es una pena accesoria, sino una sanción de naturaleza principal que va ligada a la destitución. En efecto, el artículo 44 del Código Disciplinario Único, señala que “El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

1. Destitución e inhabilidad general (...)”

En el mismo sentido, la Corte Constitucional ha manifestado que las penas tanto en el proceso penal como en el disciplinario, pueden ser principales y accesorias. Las principales, como su nombre lo indica, operan en forma autónoma o independiente, es decir, sin sujeción a otras. En cambio, las accesorias derivan su existencia de las principales. De allí que pueda afirmarse que la sanción consagrada en el numeral 1º del artículo 44 es una sola, máxime si

se tiene en cuenta que la ley analizada solamente consagra sanciones principales. De esa forma queda desvirtuada la acusación según la cual la sanción accesoria es más gravosa que la principal.

Ahora bien, la Procuraduría no observa de qué forma esta sanción pueda contrariar el principio de proporcionalidad, por el contrario, su finalidad consulta con un propósito loable de reprimir con mayor severidad conductas muy graves que atentan contra la función pública y/o contra orden jurídico social.

En ese orden, encuentra la Vista Fiscal que no le asiste razón al demandante cuando afirma que al consagrar la sanción de inhabilidad general de 10 a 20 años se vulneran los principios de proporcionalidad y del non bis in idem como núcleo esencial del derecho fundamental al debido proceso.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que la expresión la inhabilidad general será de diez a veinte años, no vulnera el principio de proporcionalidad por cuanto la inhabilidad general se señala para faltas gravísimas dolosas o con culpa gravísima, dentro de las cuales encontramos la comisión de delitos, obstaculización de investigaciones, pérdida o extravío de bienes del Estado, genocidio, desaparición forzada, entre otras, conductas que por su gravedad el servidor público se hace merecedor al más alto reproche dada su gravedad e impacto social.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

A juicio de la Corte, los cargos contra la expresión la inhabilidad general será de diez años a 20 años, contenida en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, no pueden prosperar por las razones que se explican a continuación.

1. La voluntad del legislador.

Una interpretación histórica de la disposición sub examine arroja como resultado que fue la voluntad del legislador sancionar de manera más severa los comportamientos de los funcionarios públicos que lesionasen de manera más grave la ética y la moralidad del ejercicio de la función pública y aquellos que constituyesen un atentado contra los derechos

humanos y las reglas del derecho internacional humanitario. En efecto, en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002 se expuso lo siguiente:

“Un régimen de sanciones más severo.

“El proyecto conserva la clasificación de las faltas en gravísimas, graves y leves, pero modifica las sanciones imponibles para cada categoría.

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

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

“En este contexto se estableció que las faltas gravísimas se sancionan con destitución e inhabilidad general, que implica la terminación de la relación del servidor público con la administración y le impide acceder a cualquier cargo o función. El proyecto corrige el vacío de la Ley 200 de 1995 y le fija un término a la inhabilidad general: entre 5 y 20 años”¹

Así las cosas, la disposición que finalmente fue aprobada resultó ser aún más severa en el sentido de haber elevado el mínimo de años de la inhabilidad general de 5 a 10 años.

2. Ausencia de violación del principio del non bis in idem.

Una interpretación sistemática de la Ley 374 de 2002 permite concluir que el legislador estableció la destitución y la inhabilidad general como dos sanciones inseparables y concurrentes, para los casos de la comisión de faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima. En efecto, el artículo 44 de la mencionada ley dispone lo siguiente:

“El servidor público está sometido a las siguientes sanciones:

“1. Destitución e inhabilidad general, para las faltas gravísimas dolosas o realizadas con culpa gravísima”.

Por su parte, el artículo 45, al momento de definir las sanciones prescribe:

“La destitución e inhabilidad general implica...”.

Así pues, de una lectura integral de la Ley 734 de 2002 no se desprende, que un funcionario público pueda llegar a ser destituido sin que se le imponga, al mismo tiempo la inhabilidad general. En consecuencia, no se está en presencia, como equivocadamente lo sostiene el actor, de una sanción principal y otra accesoria, sino que, se insiste, se trata de dos sanciones que se aplican a una misma persona, pero cuyas finalidades son completamente distintas. La destitución conlleva un rompimiento de todo vínculo jurídico que tuviera el funcionario con el Estado, por cuanto se da la terminación de la relación del servidor público con la administración (num. 1 del literal a del art. 45); la desvinculación del cargo, en los casos previstos en los artículos 110 y 278 numeral 1 de la Constitución (num. 1, lit. b del art. 45), y, llegado el caso, la terminación del contrato de trabajo (num. 1 lit. c art. 45). En contrapartida, la inhabilidad general consiste en la imposibilidad de ejercer la

función pública en cualquier cargo o función (num. 1, lit. d del art. 45), durante un período que va entre los 10 y los 20 años. En otros términos, la destitución por faltas gravísimas o realizadas con culpa grave, siempre conlleva la inhabilidad general, cuyo término de duración será, en los términos del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, entre 10 a 20 años, de conformidad con los principios que orientan la graduación de la sanción, en especial, la proporcionalidad.

3. Ausencia de violación del principio de proporcionalidad.

En relación con el cargo por violación del principio de proporcionalidad contra la expresión la inhabilidad general será de diez a veinte años, la Corte considera que no está llamado a prosperar por varias razones.

En primer lugar, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa al momento de estructurar las diversas sanciones disciplinarias. A decir verdad, hace parte de su ámbito competencial establecer qué comportamientos de los funcionarios públicos

merecen ser tipificados como falta disciplinaria; la existencia de causales de justificación, la sanción a imponer en cada caso y el trámite correspondiente para llegar a éstas.

En segundo lugar, la imposición de la sanción de destitución e inhabilidad general, por un término que oscila entre los 10 y los 20 años, se ajusta al principio de proporcionalidad por cuanto existe una correlación y un equilibrio entre el ilícito disciplinario y la sanción a imponer. En efecto, se trata de una sanción que está reservada para los comportamientos más lesivos que puede cometer un funcionario público, de manera dolosa o con culpa grave, como son inter alia, los siguientes: cometer actos de genocidio, incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario, tortura, desaparición forzada, conformación de grupos armados e incrementar injustificadamente su patrimonio.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión la inhabilidad general será de diez a veinte años, que figura en el primer inciso del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

3. ARTÍCULOS 46, INCISO 2º Y 173

“Artículo 46...

“ inciso 2. La suspensión no será inferior a un mes ni superior a doce meses. Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción, se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial.

Artículo 173. Pago y plazo de la multa. Cuando la sanción sea de multa y el sancionado continúe vinculado a la misma entidad, el descuento podrá hacerse en forma proporcional durante los doce meses siguientes a su imposición; si se encuentra vinculado a otra entidad oficial, se oficiará para que el cobro se efectúe por descuento. Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en multa el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva.

a) Cargos de la demanda

Encuentra el demandante que las expresiones demandadas violan el debido proceso toda vez

que a espaldas del procesado y sin que tenga ninguna relación con el debate procesal, las normas en cuestión permiten que la suspensión se convierta en multa, cuestión que agrava la situación del funcionario que probablemente se encuentra sin trabajo, y beneficia sin justificación al Estado.

b) Problema jurídico

En cuanto al cargo contra el inciso 2º del artículo 46 y el artículo 173, la Corte habrá de definir si es inconstitucional que cuando sea imposible ejecutar total o parcialmente la sanción de suspensión por renuncia o abandono del cargo, dicho término se convierta en salarios.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

La conversión del término de suspensión o el que faltare, en sanción pecuniaria tasada en salarios, responde a la necesidad de que la sanción impuesta se cumpla, pues de no ser así, en el evento en que el servidor haya cesado en sus funciones y desvinculado de la entidad, no habría forma alguna de hacer efectiva la suspensión y dicha circunstancia generaría una "absolución de hecho" que a su vez implicaría el desconocimiento del derecho a la igualdad con respecto a los demás funcionarios infractores que sí deben cumplir cabalmente con las sanciones disciplinarias impuestas, favoreciendo sin justificación razonable a aquellos que se encuentren en la situación descrita en los preceptos acusados.

En ese orden, ni el principio de legalidad ni el derecho de defensa se ven transgredidos, máxime si se tiene en cuenta que cuando hay lugar a la conversión analizada, el disciplinado ha sido procesado conforme a las reglas del debido proceso, situación que culmina con una sanción consistente en la suspensión, pero que no puede hacerse efectiva por cuanto resulta imposible suspender a una persona que ya ha cesado en sus funciones. Por lo anterior y precisamente conforme al principio de legalidad de las penas, el legislador optó por darle una solución de tipo pecuniario a dicha circunstancia, consagrando que el cobro se efectúe por medio de la jurisdicción coactiva.

Así mismo, que el sancionado posiblemente no cuente con un empleo para cumplir con la sanción pecuniaria, no tiene ninguna relación con la necesidad de garantizar la efectividad de la norma en cuestión, y tampoco se constituye en un problema de constitucionalidad.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el interviniente que las disposiciones demandadas no vulneran la Constitución por cuanto el legislador goza de plena autonomía al momento de señalar las consecuencias jurídicas de las conductas que considera dignas de sanción, en tanto actúe dentro de marcos racionales y no contraríe las prohibiciones constitucionales.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

A juicio de la Corte los cargos aducidos por el actor contra el artículo 46, inciso segundo de la Ley 734 de 2002, en relación con el derecho al debido proceso, no están llamados a prosperar por las razones que pasan a explicarse.

El derecho al debido proceso se aplica para la imposición de sanciones penales, disciplinarias y administrativas. En efecto, desde temprana jurisprudencia, la Corte ha entendido que la garantía de un debido proceso irradia a toda clase de actuaciones judiciales o administrativas.

En el caso concreto la conversión de una sanción de suspensión por una multa cuyo monto es determinable, según el actor viola el derecho al debido proceso porque “se coloca al espaldas del procesado y sin que tenga ninguna relación con el debate procesal”. A juicio de la Corte no se está violando el derecho de defensa del infractor de la ley disciplinaria en la medida en que, en el curso de la investigación que culminó con la imposición de la suspensión, contó con los mecanismos necesarios para ejercer su defensa; lo que sucede es que la sanción de suspensión es convertida en multa ante la imposibilidad práctica de ejecutar la primera, pero ni siquiera en este caso se puede entender que se trata de una sanción arbitraria porque el mismo legislador estableció, de manera clara, el criterio a seguir para cuantificar el monto de la multa a imponer.

Por su parte, la expresión Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en multa el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva, que figura en el artículo 173 de la Ley 734 de 2002, la Corte entiende que se trata, simplemente, de una instrumentalización, de un desarrollo lógico de lo prescrito en el inciso segundo del artículo 46 de la misma ley. Por lo tanto, resulta predicable el fenómeno de la unidad de materia.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción, se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial, que figura en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, y asimismo, declarará la exequibilidad de la expresión Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en multa el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva, que figura en el artículo 173 de la Ley 734 de 2002. En ambos casos por los cargos analizados en esta sentencia.

4. ARTÍCULO 47, NUMERAL 1º, LITERAL I)

Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

1. La cuantía de la multa y el término de duración de la suspensión e inhabilidad se fijarán de acuerdo con los siguientes criterios:

(...)

i. El conocimiento de la ilicitud;

a) Cargos de la demanda

Argumenta el ciudadano ISAZA SERRANO que el literal i) del numeral 1º del artículo 47, vulnera el artículo 29 constitucional porque al tomar como criterio de graduación de la sanción “el conocimiento de la ilicitud”, se está juzgando al procesado dos veces por el mismo hecho; la primera vez, porque dicho criterio es evaluado en sede de culpabilidad y la segunda, porque el mismo criterio se ventila en sede de punibilidad.

b) Problema jurídico

El problema jurídico planteado con relación al presente cargo consiste en establecer si el literal i) del numeral 1º del artículo 47, permite que, como lo señala el demandante, se sancione dos veces por el mismo hecho al disciplinado y en consecuencia se vulnera el

principio del non bis in idem.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Retomando el alcance que jurisprudencialmente la Corte Constitucional le ha dado al principio del non bis in idem, y específicamente, a la íntima relación existente entre dicho principio y el de la cosa juzgada, encontramos que el principio del non bis in idem constituye la aplicación del principio más general de la cosa juzgada al ámbito del ius puniendi. En ese sentido, procede señalar que el significado de dichos principios fundantes del debido proceso consiste en impedir que los hechos o conductas discutidos y resueltos en determinado proceso judicial vuelvan a ser discutidos por otro funcionario en un juicio posterior.

El conocimiento de la ilicitud o dolo, como criterio para la graduación de la sanción, no puede mirarse como el desconocimiento del non bis in idem, dado que aun cuando dicho criterio se mire en sede de culpabilidad para determinar la responsabilidad subjetiva y posteriormente en sede de punibilidad con el fin de graduar la sanción, ello lo único que implica es que la imposición de una sanción de tipo disciplinario que es consecuencia de un juicio de reproche, mas no la reiteración de un juicio idéntico con identidad de sujeto, objeto y causa.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que la disposición demandada no es contraria a la Constitución por cuanto, de conformidad con la jurisprudencia sentada por la Corte en materia de principio de non bis in idem, por cuanto el conocimiento de la ilicitud de la conducta se está analizando, dos veces, pero para efectos muy distintos.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

La Corte considera que los cargos contra la expresión el conocimiento de la ilicitud que figura en el artículo 47, numeral 1 de la Ley 734 de 2002, no están llamados a prosperar, por las razones que pasan a explicarse.

El principio del non bis in idem constituye una aplicación más general de la cosa juzgada, aplicable a los campos de las sanciones penales y administrativas. La finalidad última de este principio consiste en evitar que los mismos hechos o conductas disciplinables, que han sido

objeto de controversia y decisión en un proceso de esta naturaleza, posteriormente vuelvan a serlo en otro de igual carácter. En el presente caso, la doble valoración del elemento cognoscitivo del ilícito disciplinario que se realiza no lesiona el principio en comento, como quiera que no se está juzgando, stricto sensu, dos veces lo mismo, sino que un idéntico elemento de juicio se está tomando en consideración en dos oportunidades para efectos completamente distintos: en el caso de la culpabilidad, con el propósito de evitar que se incurra en un régimen de responsabilidad objetiva; por el contrario, en materia de punibilidad, el conocimiento de la ilicitud del comportamiento es un importante elemento de juicio que le sirve al funcionario que va a imponer una multa, o que debe determinar la duración de una suspensión o de una inhabilidad, la graduación de las mismas.

Al respecto, la Corte, en sentencia C-626/96, al referirse al principio de culpabilidad en materia penal el cual es aplicable, mutadis mutandis en asuntos disciplinarios consideró lo siguiente:

“La culpabilidad es supuesto ineludible y necesario de la responsabilidad y de la imposición de la pena, lo que significa que la actividad punitiva del Estado tiene lugar tan sólo sobre la base de la responsabilidad subjetiva de aquéllos sobre quienes recaiga.”² (Subrayado fuera de texto).

“Si la razón de ser de la falta disciplinaria es la infracción de unos deberes, para que se configure violación por su incumplimiento, el servidor público infractor sólo puede ser sancionado si ha procedido dolosa o culposamente, pues el principio de la culpabilidad tiene aplicación no sólo para las conductas de carácter delictivo sino también en las demás expresiones del derecho sancionatorio, entre ellas el derecho disciplinario de los servidores públicos, toda vez que “el derecho disciplinario es una modalidad de derecho sancionatorio, por lo cual los principios de derecho penal se aplican mutatis mutandi en este campo pues la particular consagración de garantías sustanciales y procesales a favor de la persona investigada se realiza en aras del respeto de los derechos fundamentales del individuo en comento, y para controlar la potestad sancionadora del Estado”³.

En suma, la determinación del conocimiento de la ilicitud, para efectos de graduar una sanción disciplinaria, lejos de vulnerar el principio del non bis in idem, constituye una decisión del legislador razonable y proporcionada, que no desborda su margen de

configuración normativa.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión el conocimiento de la ilicitud, que figura en el literal i) del inciso primero del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

5. ARTÍCULO 47 NUMERAL 2º, LITERAL E)

Artículo 47. Criterios para la graduación de la sanción.

2. A quien, con una o varias acciones u omisiones, infrinja varias disposiciones de la ley disciplinaria o varias veces la misma disposición, se le graduará la sanción de acuerdo con los siguientes criterios:

(...)

e) Si las sanciones a imponer para cada una de las faltas son la multa o la amonestación, se impondrán todas.

a) Cargos de la demanda

En cuanto al literal e) del numeral 2º del artículo 47, el demandante manifiesta que se le da un tratamiento discriminatorio a los procesados por faltas leves dolosas y leves culposas, dado que respecto del concurso no opera el mecanismo de absorción consistente en que se autoriza la imposición de la sanción más grave, sino que por el contrario, se impone la sanción para la falta de mayor entidad y a su vez se impone la sanción para la falta de menos entidad, lo que acarrea la violación de los principios de igualdad y del non bis in idem.

b) Problema jurídico

El problema jurídico, se circunscribe a analizar si es atentatorio contra el derecho a la igualdad y al debido proceso que el literal e) del numeral 2º del artículo 47 establezca que cuando exista concurso de conductas disciplinables, si las sanciones a imponer para cada una de ellas son la multa o la amonestación, se impondrán todas.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Según el Ministerio Público efectivamente el literal demandado establece un trato diferente con respecto a los demás criterios para graduar la sanción consagrados en el numeral 2º del artículo 47. Así las cosas, a fin verificar si existe un trato discriminatorio, se acudió al siguiente test de igualdad:

La finalidad del trato desigual consiste en establecer un criterio que permita graduar proporcionalmente la sanción cuando se presenten concursos de faltas leves (amonestación) y graves (multa).

La finalidad es constitucionalmente aceptable, pues la disposición acusada pretende que se garantice el principio de favorabilidad, evitando que una falta leve se sancione de manera más gravosa.

Existe proporcionalidad entre los medios utilizados y los fines perseguidos, pues de operar el mecanismo de la absorción, implicaría que la multa se aumentase hasta otro tanto por una falta leve y en ese caso sí habría desproporcionalidad.

En ese orden, el literal demandado aun cuando acumule las sanciones correspondientes a la amonestación y a la multa, obedece a una finalidad proporcional y razonable a la luz de la Carta Política.

En cuanto a la supuesta vulneración del principio del non bis in idem, no encuentra el Despacho que se esté aplicando por la misma falta dos sanciones de la misma naturaleza, todo lo contrario, de acuerdo a la naturaleza de las faltas se está aplicando a cada una la sanción correspondiente.

Ahora bien, consciente el Despacho de que el conector “o” puede ocasionar errores en la interpretación de la norma, en el sentido de que ante varias faltas se apliquen varias veces la sanción de multa “o” la sanción de amonestación, ésta deberá ser entendida en los términos señalados anteriormente. Por las anteriores razones, se solicita la declaratoria condicionada de la norma demandada.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

A juicio del ciudadano interviniente, la disposición demandada debe ser declarada inexecutable por cuanto vulnera el principio de proporcionalidad entre los medios y los fines

perseguidos por la Constitución. En efecto, mientras que para los demás casos de aplicación de sanciones la ley establece un mecanismo de acumulación jurídica, en el literal e) se consagra una acumulación aritmética, la cual constituye una discriminación no proporcional, pues las faltas son menos graves y terminan obteniendo una sanción superior, lo cual resulta contrario a la Carta Política.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

Entra a examinar la Corte si el establecimiento de un mecanismo legal conducente a resolver los problemas de concursos entre faltas leves dolosas y leves culposas, que figura en el literal e del inciso segundo del artículo 47 de la Ley 374 de 2002, vulnera la Constitución.

1. Antecedentes legislativos del concurso de faltas.

Un examen detallado de los debates parlamentarios sobre el problema de la resolución de los concursos entre faltas disciplinarias indica, que fue la voluntad del legislador modificar, por completo, la regulación que sobre el particular traía la Ley 200 de 1995:

“Por otra parte, y en relación con la sanción que se debe imponer en caso de concurso de faltas disciplinarias, el artículo 22 de la Ley 200 de 1995, en su redacción original señalaba que al concurso de faltas disciplinarias se le aplicaría la sanción más grave, o en su defecto, una de mayor entidad. Como consecuencia de la declaratoria de inexecutable de la expresión “o en su defecto, a una de mayor entidad”, al considerar que permitía la imposición de una sanción no definida, la concurrencia de faltas disciplinarias quedó sin la posibilidad de sancionarse en forma más gravosa. De esta manera, según la ley vigente, resulta igual cometer una o varias faltas o varias veces la misma falta, porque, en todo caso, se le impone una sola sanción: la correspondiente a la conducta más grave. El proyecto supera esta dificultad y señala que en los casos de concurso de faltas disciplinarias, si la sanción más grave es la destitución y la inhabilidad general, se aplicará aquella y el término de la inhabilidad se aumentará hasta en otro tanto.

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

y la sanción impuesta”.

Advierte entonces la Corte que, para el legislador, el establecimiento de un mecanismo de resolución de concursos para los casos de en que éste se presente entre faltas leves dolosas (sancionadas con multa) y las leves culposas (sancionadas con amonestación), debe ser distinto al existente para los demás casos, esto es, cuando se está en presencia de concursos entre faltas sancionables con destitución e inhabilidad general, suspensión e inhabilidad especial, suspensión o multa.

2. Principios de igualdad y proporcionalidad en la regulación de los concursos de faltas disciplinarias.

La figura del concurso da lugar a diversas formas de graduación de la sanción disciplinaria a imponer. Así pues, el legislador ha establecido usualmente tres sistemas: 1) la acumulación material, según la cual debe imponerse la suma de las sanciones correspondientes a las faltas disciplinarias cometidas; 2) la absorción que indica que debe imponerse la sanción correspondiente a la falta más grave y 3) la acumulación jurídica, que acepta la acumulación de sanciones disciplinarias pero con un límite fijado por la ley. Estos sistemas se han consagrado ya de manera concreta atendiendo al principio general de que quien comete más faltas y de mayor gravedad debe ser mayormente sancionado.

El artículo 47 de la Ley 734 de 2002 en su numeral primero establece los criterios para la graduación de la sanción disciplinaria, cuando no se presenta un concurso de faltas. El numeral segundo del mismo artículo establece los criterios para la graduación de la sanción en los casos de los concursos ideal, material o real y la falta continuada. Para resolver esta diversidad de concursos, el legislador acogió dos técnicas: en los literales a), b), c) y d) del numeral segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002 acogió la acumulación jurídica de las sanciones que conduce a que se produzca una absorción de faltas según la cual sólo se impone la sanción más grave, sin exceder el máximo legal; quiere ello significar, que nunca podrán imponerse más de veinte años para la inhabilidad general, doce meses para la inhabilidad especial, el mismo tiempo para la suspensión y ciento ochenta días de salario básico mensual como multa, atendiendo a que ellas, respectivamente, aparezcan como las más graves; por el contrario, en el literal e) de la misma norma se consagra una acumulación aritmética de sanciones disciplinarias. Por tal razón, es preciso examinar si el

tratamiento desigual consagrado en el último literal, vulnera o no el principio de igualdad, tal y como lo sostiene el actor en su demanda.

La Corte no observa justificación constitucional alguna para que en el tratamiento de la resolución de los concursos se haya recurrido a dos técnicas jurídicas distintas, una de ellas que resulta desproporcionada, específicamente la del literal c) en estudio, que acoge la acumulación aritmética de faltas solo para ser aplicada a los comportamientos sancionables con multa o amonestación, es decir, aquellos eventos de faltas leves, a diferencia del criterio de la absorción, acogido en los otros literales, para los concursos de las faltas disciplinarias de mayor entidad, vulnerándose de esta manera la Constitución, pues en el primer caso la sanción a imponer no guarda correspondencia con las faltas cometidas.

En el caso del concurso entre las faltas más lesivas contra los deberes respecto de las funciones de la administración pública se previó, se insiste, el mecanismo de la absorción, en tanto que para las menos lesivas, el de la acumulación aritmética, es decir el legislador sancionó de manera más drástica comportamientos menos lesivos apartándose del principio general que indica que quien comete faltas más graves debe recibir una mayor sanción.

En suma, si bien el legislador goza de un margen de discrecionalidad para establecer los criterios encaminados a resolver los concursos de las faltas disciplinarias, el ejercicio de tal competencia no puede conducir a resultados desproporcionados y atentarios contra el principio de igualdad, en el sentido de establecer un tratamiento diferente e injustificado entre los sujetos destinatarios de la sanción disciplinaria.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la inexecutable del literal e) del inciso segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002.

6. ARTÍCULO 48, NUMERAL 4º, 5º LITERAL A), 6º, 7º, 9º Y 19 PARCIALES

Artículo 48. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

(...)

4. Omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de la actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas cometidas por los servidores públicos u omitir o retardar la denuncia de faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de

que tenga conocimiento en razón del cargo o función.

5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:

a) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

(...)

6. Ocasionar, con el propósito de destruir total o parcialmente un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, por razón de su pertenencia al mismo, la muerte de uno o varios de sus miembros.

7. Incurrir en graves violaciones al derecho internacional humanitario.

(...)

9. Infligir a una persona dolores o sufrimientos graves físicos o psíquicos con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto por ella cometido o que se sospeche que ha cometido o de intimidarla o coaccionarla por cualquier razón que comporte algún tipo de discriminación.

19. Amenazar, provocar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a las funciones.

a) Cargos de la demanda

b) Problema jurídico

La Corte habrá de juzgar si los preceptos acusados favorecen injustificadamente a los funcionarios públicos por consagrar que para que se configuren las faltas gravísimas en ellos previstas, es necesario que las conductas desplegadas por esos funcionarios tengan consecuencias graves para las víctimas.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Dado que no todas las conductas que resultan contrarias a la ley disciplinaria son de igual

entidad, el legislador ha graduado las faltas dependiendo de su gravedad. Es por ello que no encuentra el Despacho la desproporcionalidad alegada por el autor. Así mismo, tampoco es cierto que las conductas que no tienen la calidad gravísimas queden impunes, pues de conformidad con el artículo 50 de la ley disciplinaria, cuando el infractor despliega conductas de menor entidad a las descritas en el artículo 48, incurrirá en las llamadas faltas graves o leves que a su vez implican la imposición sanciones.

Las conductas relativas a las faltas contra los derechos humanos recogen descripciones aproximadas a los instrumentos internacionales que regulan esta materia. Es así como, por ejemplo, el artículo 1º de la Ley 74 de 1968, “Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes”, reza:

“Art. 1.- A los efectos de la presente convención, se entenderá por el término “tortura”, todo acto por el cual se inflija intencionalmente a una persona dolores o sufrimientos graves, ya sean físicos o mentales (....)”

Así mismo, el artículo 2º de la Ley 28 de 1959 “Convención para la prevención y sanción del crimen de genocidio”, señala:

“Artículo 2º.- En la presente convención, se entiende por genocidio cualquiera de los actos mencionados a continuación, perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial o religioso, como tal:

“b) Lesión grave a la integridad física o mental de los miembros del grupo;

Las anteriores normas son un marco jurídico suficiente para inferir la constitucionalidad de las normas demandadas.

Ahora bien, precisamente conforme a los principios de igualdad y proporcionalidad no puede el legislador darle igual connotación a todos los ilícitos disciplinarios. En efecto, no es igual omitir, retardar y obstaculizar la tramitación de una actuación disciplinaria originada en faltas gravísimas que incurrir en las mismas conductas pero con respecto a la tramitación de una actuación disciplinaria originada en faltas de menor entidad, conducta que implicará una falta grave y una sanción de suspensión e inhabilidad especial, o de simple suspensión o de multa.

Así las cosas, las normas demandadas establecen tratos diferentes porque se circunscriben a situaciones también diferentes, garantizando la proporcionalidad y la razonabilidad.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que no le asiste razón al actor en cuanto que la conducta del funcionario consistente, por ejemplo, en retardar una actuación disciplinaria por una falta quede impune, caso en el cual la norma sería contraria a la Constitución, en tanto que allí habrá un incumplimiento de un deber del funcionario, y por ende, habrá lugar a una falta que puede ser grave o leve, de conformidad con el artículo 50 de la Ley 734 de 2002. Entonces, la norma, por el contrario, busca sancionar de manera más grave las conductas más graves, por lo cual no riñe con el ordenamiento jurídico.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

Estima la Corte necesario analizar, por separado, el cargo dirigido contra algunas expresiones del numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 de aquel que se dirige contra determinadas expresiones que figuran en los numerales 5, 6 7, 9 del mismo artículo, como quiera que estas últimas se refieren a temas de derechos humanos y derecho internacional humanitario. De igual manera, se examinará aisladamente el cargo contra el numeral 19 del artículo 48.

1. Examen de constitucionalidad de determinadas expresiones que figuran en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

El examen de los antecedentes legislativos del nuevo Código Disciplinario Único pone de presente la voluntad del Congreso de la República de diseñar un nuevo catálogo de faltas gravísimas, así como de deberes y prohibiciones cuya trasgresión constituye falta grave o leve. En efecto, en la exposición de motivos de la ley en comento se argumenta lo siguiente:

“El artículo 25 del estatuto disciplinario vigente, que consagra las faltas que en mayor medida atentan contra la administración pública, denominadas gravísimas, ha sido duramente criticado porque su enumeración es muy escasa, con lo cual se impide destituir a funcionarios que cometan conductas especialmente graves que no están contempladas en la

ley.

“Según el criterio acogido en el proyecto, la naturaleza de las faltas gravísimas siempre es dolosa. Cuando son cometidas a título de culpa, excepcionalmente dan lugar a la destitución, como es el caso de la 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 del cargo, que por disposición constitucional dan lugar a la desvinculación. De esta manera se garantiza que la destitución e inhabilidad general para desempeñar funciones públicas, dada su severidad, sólo procederá frente a conductas particularmente graves y cuando el funcionario ha obrado con la intención y conciencia de esta afectando la buena marcha de la administración pública”.⁴

En este orden de ideas, las faltas consideradas como gravísimas están reservadas a los comportamientos que lesionan en mayor medida la correcta administración del Estado, los derechos humanos y las reglas del derecho internacional humanitario, la moralidad pública y el patrimonio del Estado. En esa dirección se incardina, precisamente, el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Ahora bien, el hecho de que el legislador haya considerado que únicamente constituye falta gravísima la omisión, el retardo o la obstaculización de la tramitación de una actuación disciplinaria originada en falta gravísima cometida por un servidor público, y asimismo, la omisión o el retardo en denunciar faltas gravísimas o delitos dolosos, preterintencionales o culposos investigables de oficio de que tenga conocimiento en razón de su cargo o función, y no haber considerado como tal los casos de faltas graves o leves, no vulnera el principio de igualdad entre los funcionarios públicos en la medida en que no está estableciendo un tratamiento más benévolo entre los servidores públicos. La norma, por contrario, respeta los principios de igualdad y proporcionalidad, al acordarle una mayor sanción a estos comportamientos que guardan relación con faltas gravísimas o con comportamientos delictuales. En los demás casos, constituirá una falta grave o leve, a la luz del artículo 50 de la Ley 734 de 2002, con lo cual, tampoco se está originando impunidad disciplinaria.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones gravísimas, dolosos, preterintencionales o culposos, que figuran en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

2. Examen de constitucionalidad de determinadas expresiones que figuran en los numerales 5, 6 7, 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Antes de pasar a examinar la constitucionalidad de cada una de las expresiones demandadas, estima la Corte necesario referirse previamente al tema de las relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la ley disciplinaria colombiana.

2. 1. Relaciones entre el Derecho Internacional Humanitario, el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la ley disciplinaria colombiana.

Las normas que integran el Derecho Internacional Humanitario y el Derecho Internacional de los Derechos Humanos se estructuran, a la vez, como un conjunto de disposiciones mediante las cuales se le reconocen a la persona unos derechos inherentes a su dignidad humana; y asimismo, como un elenco de prohibiciones cuyo desconocimiento puede llegar incluso a comprometer la responsabilidad penal internacional del individuo infractor. Pues bien, el disfrute pleno de estos derechos y la eficacia del catálogo de prohibiciones, pasa, necesariamente, porque los Estados ejecuten legislativamente en sus correspondientes ordenamientos internos los tratados internacionales en la materia⁵. En efecto, de nada sirve que los instrumentos internacionales consagren un elenco de derechos humanos y estipulen un conjunto de interdicciones, si en los órdenes nacionales no se adoptan medidas sancionatorias, bien sean penales o disciplinarias, encaminadas a reprimir las violaciones graves a las normas internacionales. Precisamente en esta dirección se incardina la Ley 734 de 2002, normatividad que reguló de manera mucho más sistemática, completa y armónica el tema de las violaciones graves a los derechos humanos y al DIH, en tanto que faltas disciplinarias.

En efecto, muchas de las disposiciones que integran DIH y de DIDH tienen el carácter, en términos de la doctrina americana y recogida por la europea, de normas non-self-executing⁶, esto es, que para poder desplegar todos sus efectos en el ordenamiento interno de un Estado requieren de desarrollo legislativo previo. Este es, precisamente, el caso de un importante número de prohibiciones que aparecen consignadas en diversos instrumentos internacionales (vgr. Artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949), las cuales requieren de una disposición legal que las desarrolle, sea para efectos de tipificar un

determinado comportamiento como delito o sanción disciplinaria, o, llegado el caso, ambos.

Al respecto, una interpretación histórica de las normas que integran el artículo 48 del nuevo Código Disciplinario Único pone de presente que fue la voluntad del legislador armonizar el derecho interno con el internacional, asegurar el cumplimiento de las obligaciones asumidas por el Estado con la Comunidad Internacional en materia de derechos humanos y DIH, e igualmente, atender las recomendaciones que, de tiempo atrás, los organismos internacionales de protección de los mismos han formulado al Estado colombiano⁷.

De tal suerte que el legislador no hizo nada distinto que buscar darle efectividad a los compromisos internacionales asumidos, de tiempo atrás, por el Estado colombiano y unas normas internacionales que hacen parte del bloque de constitucionalidad

2.2 La represión disciplinaria interna del crimen de genocidio

Sostiene el demandante que limitar la imposición de la sanción de destitución a los casos de lesión grave a la integridad física o mental de los miembros de un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social, es contrario a la Constitución como quiera que se está violando el principio de diversidad étnica y cultural de la Nación, además de los deberes del Estado (art. 2 de la Carta Política).

En relación con la expresión grave, que figura en literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, la Corte considera que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, en virtud de lo dispuesto en sentencia C-181/02. En efecto, el artículo 25 de la Ley 200 de 1995, en su numeral 5), literal a) disponía lo siguiente:

“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.

La expresión resaltada, mediante sentencia C-181/02, fue declarada inexecutable por esta

Corte por las siguientes razones:

“Por otro lado, el señor Procurador solicita a la Corte declarar inexecutable 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, inhumanos o degradantes.”⁸

Por su parte, en el literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 se dispone lo siguiente:

“5. Realizar cualquiera de los actos mencionados a continuación con la intención de destruir, total o parcialmente, a un grupo nacional, étnico, racial, religioso, político o social:

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

Se trata, por tanto de la misma expresión, aunque se hayan introducido algunas variaciones en su contexto, que no repercuten de manera alguna en el presente asunto, a fin de aproximar la definición legal de la falta gravísima a lo dispuesto al respecto en la Convención para la Prevención y la Sanción del Genocidio de 1948.

En este orden de ideas, la Corte declarará, en relación con la expresión graves que figura en el literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, estarse a lo resuelto en la sentencia C-181/02, que declaró inexecutable la expresión graves que aparecía recogida en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

2.3. Examen de constitucionalidad de la expresión fundada en motivos políticos, que figura en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Alega el demandante que extender la protección disciplinaria, en su máxima expresión, sólo cuando la colectividad se ha fundado en motivos políticos, conlleva un elemento de diferenciación irrazonable y desproporcionado entre los servidores públicos procesados. La Vista Fiscal, por su parte, no se pronunció sobre la constitucionalidad de la disposición demandada. Pasa la Corte a realizar su correspondiente juicio al respecto.

2.3.1. Los antecedentes de la disposición legal sub examine.

De la lectura de los antecedentes legislativos del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, aparece claro que fue la voluntad del legislador ir más allá de lo establecido en los instrumentos internacionales de derechos humanos, en concreto, la Convención para la Prevención y la

Sanción del Delito de Genocidio, del 9 de diciembre de 1948:

“Se agregaron los grupos políticos y los sociales , que no forman parte del texto de los instrumentos internacionales citados. Se consideró necesario incluir estas dos categorías, teniendo en cuenta, en primer lugar, que el derecho internacional de los derechos humanos es un sistema normativo que brinda una protección mínima que puede ser ampliada por los Estados. Es decir, no hay ningún obstáculo jurídico para proteger otros grupos con la consagración del genocidio, como falta disciplinaria gravísima. Además, en nuestro país, los grupos políticos y los sociales, más que las otras categorías protegidas (raciales, étnicos, religiosos), han sido objeto de ataques continuados que tienden a su destrucción, como el caso de la Unión Patriótica, los ataques contra defensores de derechos humanos o las mal llamadas brigadas de limpieza social; al punto que se podría afirmar que, dadas las características de la situación colombiana, la consagración del genocidio como falta disciplinaria o como delito, se justifica en la medida en que los grupos sociales y políticos sean incluidos”9.

Adicionalmente, un análisis del cuerpo del artículo propuesto, indica que el legislador quiso separar los casos de genocidio, tal y como los regula el derecho internacional de los derechos humanos, en concreto la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio de 1948, de aquellos homicidios perpetrados contra miembros de organizaciones políticas y sociales, en los siguientes términos:

“Artículo 47. Faltas gravísimas. Son faltas gravísimas las siguientes:

“ 7. Ocasionar la muerte en forma deliberada, y dentro de un mismo contexto de hechos, a varias personas que se encuentren en situación de indefensión, por causa de sus opiniones o actividades políticas, creencias religiosas, raza, sexo, color o idioma”.

La disposición anteriormente transcrita llegaría a ser el actual numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, en tanto que la proscripción del genocidio, propiamente dicho, se convertiría en el numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002. Coexisten por tanto dos normas disciplinarias que aunque, coinciden en buena parte de sus elementos configuradores (ambas aluden a grupos nacionales, étnicos, raciales, religiosos y políticos) son distintas en cuanto a que la segunda incluye a los grupos sociales y la primera hace referencia a una colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos. Se

distinguen además, en que mientras que el numeral 5 abarca un conjunto de comportamientos que figuran en la Convención contra el Genocidio de 1948; el numeral 6 se refiere únicamente a la muerte de uno o varios de los miembros del grupo, por razón de su pertenencia al mismo, vale decir, carece de un *dolus specialis* que es propio del genocida, tal y como lo entendió la Sala de Primera Instancia del Tribunal Penal Internacional para Ruanda, en el asunto Akayesu, cuando sostuvo lo siguiente:

“El dolo especial es un concepto de derecho criminal bien conocido en los países de tradición romano-continental. Se requiere como elemento constitutivo de ciertas infracciones y exige que el autor de éstas tenga la intención de provocar el resultado incriminado. En otras palabras, el dolo especial es constitutivo de una infracción intencional, caracterizada por una relación psicológica entre el resultado material y la inteligencia del autor”¹⁰

2.3.2. El margen de configuración normativa del legislador.

Aunque los antecedentes legislativos no son muy elocuentes en la materia, parecería que la redacción del numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 se inspiró en algunos de los elementos del crimen de lesa humanidad de persecución, que aparece recogido en el artículo 7 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional, a cuyo tenor:

“1. A los efectos del presente Estatuto, se entenderá por “crimen de lesa humanidad” cualquiera de los actos siguientes cuando se cometa como parte de un ataque generalizado o sistemático contra una población civil y con conocimiento de dicho ataque:

h) Persecución de un grupo o colectividad con identidad propia fundada en motivos políticos, raciales, nacionales, étnicos, culturales, religiosos, de género definido en el párrafo 3, u otros motivos universalmente reconocidos como inaceptables con arreglo al derecho internacional, en conexión con cualquier acto mencionado en el presente párrafo o con cualquier crimen de la competencia de la Corte;

2. A los efectos del párrafo 1:

g) Por “persecución” se entenderá la privación intencional y grave de derechos fundamentales en contravención del derecho internacional en razón de la identidad del grupo o de la colectividad;

En nada contraría la Constitución que el legislador haya decidido configurar una falta disciplinaria gravísima que no responde exactamente, a cada uno de los elementos configuradores de un crimen de lesa humanidad que aparece recogido en el Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional. Por tales razones ha de examinar la Corte, en el caso concreto el legislador desbordó su margen de discrecionalidad, tal y como lo ha entendido esta Corporación, en los siguientes términos:

“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 respete 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.

“... 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.”¹¹

Con base en los anteriores, la Corte considera que referirse a una colectividad propia fundada en motivos políticos, alude a una noción que se ajusta a los principios y valores democráticos y pluralistas que inspiran a la Constitución, no es discriminatorio ni contrario a la dignidad humana y además no vulnera, en absoluto, los compromisos internacionales asumidos por el Estado colombiano en materia de derechos humanos.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión fundada en motivos políticos, que aparece recogida en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

2.4. De las graves infracciones al Derecho Internacional Humanitario.

Según el demandante, es contrario a la Constitución sancionar como falta gravísima únicamente las graves violaciones al DIH y no cualquier infracción a esta normatividad internacional, ya que, a su juicio, se está estableciendo una diferenciación irrazonable y desproporcionada. No comparte la Corte estas afirmaciones por las razones que pasa a exponer.

2.4.1. La voluntad del legislador.

Una revisión de los antecedentes legislativos de la norma sub examine muestra que fue la voluntad del legislador sancionar con destitución no cualquier desconocimiento de las normas que integran el DIH sino aquellas infracciones verdaderamente graves a las mismas. Sobre el particular, conviene traer a colación los siguientes apartes de la exposición de motivos del proyecto de reforma al régimen disciplinario:

“Con relación a las conductas que vulneran los derechos humanos se decidió que sólo las más graves, es decir, aquellas que el derecho internacional considera crímenes de lesa humanidad, deben sancionarse con destitución. En este sentido, el proyecto mantiene como faltas gravísimas el genocidio y la desaparición forzada e incluye otras prácticas consideradas como crímenes internacionales, como la tortura, las ejecuciones arbitrarias, los desplazamientos forzados y las privaciones ilegales de la libertad, que no habían sido incorporadas a la ley vigente a pesar de que los instrumentos internacionales que consagran su proscripción han sido todos ratificados por Colombia, y de que la prohibición de dichos comportamientos forma parte del *ius cogens* internacional”¹².

Y más adelante se señaló lo siguiente:

“Se tuvo en cuenta el texto de los instrumentos internacionales correspondientes, para que la consagración de este grupo de conductas como falta disciplinaria respetara los elementos que según el derecho internacional son esenciales y característicos de cada uno de los comportamientos mencionados”¹³.

En suma, el legislador jamás tuvo en mente sancionar como falta gravísima cualquier infracción al DIH, sino tan sólo aquellas que, por las condiciones de modo, tiempo y lugar en las que son cometidas, son calificadas como graves.

2.4.2. La noción de crimen de guerra.

El numeral 7 del artículo 48 de la Ley 374 de 2002, es una norma disciplinaria de contenido abierto, en la medida en que opera un reenvío al derecho internacional para efectos de precisar su contenido y alcance. De allí que sea necesario dilucidar, a la luz de la legalidad internacional, qué se entiende por violación grave al DIH.

Del examen de la evolución normativa y jurisprudencial que ha conocido la represión penal internacional de las violaciones a las normas humanitarias, la Corte encuentra que el concepto de violación al DIH va de la mano de aquel de crimen de guerra y no de crimen de lesa humanidad, como incorrectamente se sostuvo en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002.

En efecto, los crímenes de guerra, en palabras de Eric David, son “ciertas violaciones graves del derecho de los conflictos armados que los Estados decidieron sancionar en el ámbito internacional”¹⁴. La dificultad para precisar cuáles son realmente los ilícitos que conforman la señalada categoría estriba, como lo señala el mismo autor, en que éstos coinciden, en ocasiones, con otras infracciones internacionales como lo son los crímenes contra la paz, los crímenes contra la humanidad, los actos de terrorismo etcétera.

Intentando entonces precisar cuáles son los elementos característicos de un “crimen de guerra” se tiene que se trataba de determinados comportamientos verdaderamente reprochables de los combatientes, cometidos en desarrollo de un conflicto armado internacional. No obstante, hoy por hoy, la noción abarca también ciertos actos bélicos perpetrados durante un conflicto armado interno. En tal sentido, el artículo 8 del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional bajo rúbrica “Crímenes de guerra” abarca las dos variedades conocidas de conflicto armado, remitiendo, en ambos casos, a las “leyes y usos de la guerra”, en clara referencia a los Convenios de La Haya de 1899 y de 1907, a los Convenios de Ginebra de 1949, a sus Protocolos Adicionales de 1977, a otros tratados internacionales que prohíben el empleo de determinado armamento (vgr, minas antipersonales), así como a las normas consuetudinarias del DIH.

A decir verdad, de una revisión del catálogo de crímenes de guerra que trae el Estatuto de Roma la Corte encuentra grandes semejanzas entre aquellos que pueden ser cometidos en el marco de un conflicto armado interno o internacional. En esencia, se trata de actos de los

combatientes encaminados a destruir intencionalmente bienes civiles, el empleo de medios y métodos de combate ilícitos, a violaciones al principio de proporcionalidad que orienta la relación entre ventaja militar y consideraciones de humanidad, así como a ultrajes flagrantes a la dignidad humana de los miembros de la población civil y de los combatientes que se encuentran hors de combat. Cabe sin embargo precisar que el Estatuto de Roma, en el caso de conflictos armados internacionales, pone el acento en que los crímenes de guerra deben ser comportamientos cometidos a gran escala, masivamente, o bien “como parte de un plan o política”. Además los conceptos de gravedad e intencionalidad deben hallarse presentes en la comisión del ilícito. En contrapartida, en los conflictos armados internos, el instrumento internacional pone de relieve a las víctimas, al señalar que se trata de actos “cometidos contra personas que no participen directamente en las hostilidades, incluidos los miembros de las fuerzas armadas que hayan depuesto las armas y los que hayan quedado fuera de combate por enfermedad, lesiones, detención o cualquier otra causa”, encontrándose asimismo presente la intencionalidad y, en algunos casos, la ausencia de responsabilidad debido a la presencia de “necesidades militares imperativas”.

Así las cosas, la noción de crimen de guerra guarda una estrecha relación con los medios y métodos de combate, vale decir, con las armas elegidas por los combatientes, la manera como éstas se emplean y contra quiénes se hace, las tácticas y estrategias seleccionadas para atacar al enemigo o a quienes se consideran sus partidarios. De allí que los autores de estas atrocidades sean los combatientes. Las víctimas, en la mayoría de los casos, serán entonces los miembros de la población civil, aunque, se insiste, la noción de crimen de guerra abarca a los combatientes como sujetos pasivos, en determinadas y precisas circunstancias. Conviene de igual manera señalar que el concepto de autor de un crimen de guerra comprende asimismo a los superiores jerárquicos, bien sea porque directamente ordenaron la comisión del acto o debido a que gracias a su omisión de control y vigilancia, sus subalternos pudieron perpetrar el delito.

Los crímenes de guerra son entonces violaciones a las normas sobre conducción de las hostilidades, a las leyes y costumbres de la guerra, inspiradas, en palabras de Mangas Martín, “en los principios jurídico-humanitarios como el principio de humanidad o de respeto a la persona humana y su conservación, el principio de proporcionalidad, el principio de prohibición de males superfluos o el principio de limitación de los medios para herir al enemigo.¹⁵

Aunado a lo anterior, recuérdese que el literal c) del artículo 8 del Estatuto de Roma, al momento de referirse a los crímenes de guerra, los califica en términos de violaciones graves del artículo 3 común a los cuatro Convenios de Ginebra de 1949. Así mismo, el artículo 85 del Protocolo I de Ginebra de 1977 califica de graves algunas violaciones a sus disposiciones:

“Represión de las infracciones del presente Protocolo. Las disposiciones de los Convenios relativas a la represión de las infracciones y de las infracciones graves, completadas por la presente Sección, son aplicables a la represión de las infracciones y de las infracciones graves del presente Protocolo”. (subrayado fuera de texto).

Por el contrario, el contenido y alcance de la noción de crimen de lesa humanidad son distintos.

En efecto, para Bassiouni bajo la denominación “crimen de lesa humanidad”, se suelen designar determinados actos graves de violencia cometidos a gran escala por individuos, sean o no agentes estatales, contra otras personas con un propósito esencialmente político, ideológico, racial, nacional, étnico o religioso”¹⁶. Al igual que sucede con la noción de crimen de guerra, aquella de crimen de lesa humanidad hizo su aparición después de la II Guerra Mundial en el texto del Estatuto del Tribunal Militar Internacional de Nüremberg, más exactamente, en su artículo 6, el cual enumeraba como tales, inter alia, el asesinato, el exterminio, la reducción a la esclavitud, la deportación, “todo acto inhumano cometido contra la población civil, así como las persecuciones por motivos políticos o religiosos”¹⁷. Nótese que no estamos en presencia de violaciones a las leyes y costumbres de la guerra (crímenes de guerra), sino ante actos cometidos de manera sistemática, masiva, a gran escala, contra integrantes de la población civil por motivos de diversa naturaleza (políticos, raciales, religiosos, etcétera.).

Con el paso del tiempo el catálogo de los crímenes de lesa humanidad se ha enriquecido abarcando, por ejemplo, el apartheid, la desaparición forzada de personas, la violación y la prostitución forzada. De igual manera, los elementos esenciales de la noción de “crimen de lesa humanidad han venido siendo precisados por medio de algunos fallos emanados de jueces penales internos (vgr. asuntos Eichmann, Barbie, Touvier y Papon), ciertos tratados internacionales, resoluciones del Consejo de Seguridad de la ONU y sentencias proferidas por los Tribunales Penales Internacionales ad hoc para Ruanda y la Antigua Yugoslavia.

Para estos jueces internacionales la categoría de crimen de lesa humanidad presupone que un determinado acto: 1) cause sufrimientos graves a la víctima o atente contra su salud mental o física; 2) se inscriba en el marco de un ataque generalizado y sistemático; 3) esté dirigido contra miembros de la población civil y 4) sea cometido por uno o varios motivos discriminatorios especialmente por razones de orden nacional, político, étnico, racial o religioso.

En este orden de ideas, el concepto de “crimen de lesa humanidad” reviste importantes elementos cuantitativos y cualitativos, que permiten distinguirlo de otras categorías de delitos. En efecto, no se debe tratar de un acto aislado o esporádico de violencia, sino que debe hacer parte de un ataque generalizado, lo que quiere decir que esté dirigido contra una multitud de personas, y sistemático, lo que significa que el delito se inscriba en un plan cuidadosamente orquestado, que ponga en marcha medios tanto públicos como privados, sin que, necesariamente, se trate de la ejecución de una política de Estado¹⁸. Además, el ataque debe ser dirigido exclusivamente contra la población civil, lo cual permite diferenciarlo de los crímenes de guerra, que abarcan, como hemos visto, a los combatientes. Se precisa, por último, que el acto tenga un móvil discriminatorio, bien que se trate de motivos políticos, ideológicos, religiosos, étnicos o nacionales.

Al respecto, comenta Eric David¹⁹ que en el asunto Eichmann, el Tribunal de Jerusalén, estimó que la noción de crimen de lesa humanidad no se aplicaba únicamente para tiempos de guerra. Posteriormente, el Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, en el asunto Tadic, declaró que “La ausencia de un vínculo entre los crímenes contra la humanidad y un conflicto armado internacional es hoy una regla establecida por el derecho internacional consuetudinario”²⁰. Por su parte, el Estatuto de Roma omite también hacer referencia alguna a la existencia o no de un conflicto armado, sea interno o internacional, lo que sí insiste es que debe tratarse de un acto generalizado y sistemático contra la población civil, de “conformidad con la política de un Estado o de una organización de cometer esos actos”, y además, “con conocimiento de dicho ataque”, lo que introduce a la intencionalidad como un elemento definitorio del crimen de lesa humanidad.

Al respecto, esta Corte, en sentencia C-578, mediante la cual se examinó la constitucionalidad del Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional y su correspondiente ley aprobatoria consideró lo siguiente:

“En el Estatuto de Roma optó por desvincularlos de la existencia de un conflicto armado. Respecto de estas conductas existe consenso sobre su carácter de normas de *ius cogens*”.

21

Otro aspecto que se presta para discusión²² es si la noción de crimen de lesa humanidad abarca o no la destrucción de bienes esenciales para la población civil. La respuesta es negativa por cuanto ninguna de las normas que se refieren a esta variedad de hechos punibles menciona los ataques a los bienes civiles y porque además es un problema más propio del DIH, y en concreto, se relaciona con el tema de la conducción de las hostilidades.

En este orden de ideas, que en tanto que el numeral 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 remite al concepto de crimen de guerra, otras disposiciones que figuran en el mismo artículo se refieren, en los términos del artículo 7 del Estatuto de Roma, a crímenes de lesa humanidad: tortura, desaparición forzada de personas y desplazamiento forzoso.

No cabe duda entonces que el numeral 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 alude a numerosos ilícitos que se inscriben perfectamente en la noción de crimen de guerra, como son, entre otros, los siguientes: el homicidio en persona protegida, el acceso carnal violento en persona protegida, la toma de rehenes, la perfidia, los actos de barbarie, el despojo en el campo de batalla, los actos de terrorismo, la destrucción y apropiación de bienes protegidos, la utilización de medios y métodos ilícitos de combate, el reclutamiento ilícito, etcétera. En tal sentido, el legislador interno, lejos de violar la normatividad internacional, se ajustó perfectamente a la misma.

En suma, los tratados internacionales que recogen el derecho internacional humanitario hacen referencia a algunas infracciones al mismo, que son calificadas en términos de graves debido a las especiales condiciones en las que son cometidas, y en tal sentido, el legislador interno se limitó a tomar en consideración tal categorización para efectos de calificar como gravísimas aquellas faltas disciplinarias que revistiesen ese mismo carácter.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión graves que se encuentra en el literal 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

2.5. Examen de constitucionalidad de la expresión graves que figura en numeral 9 del

artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Alega el demandante que la expresión graves que aparece recogida numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, es contraria a la Constitución ya que cualquier dolor o sufrimiento que se le infrinja a una persona con el fin de obtener de ella o de un tercero información o confesión, de castigarla por un acto cometido por ella debe ser considerado como una falta gravísima.

Por su parte, la agente del Ministerio Público sostiene que la disposición demandada es exequible por cuanto se ajusta lo dispuesto en el artículo 1 de la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes.

Para la Corte la expresión graves que figura en numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 viola la Constitución por varias razones como pasa a explicarse.

Del análisis de los antecedentes legislativos de la Ley 734 de 2002 se desprende que fue la voluntad del legislador configurar como sanción disciplinaria el crimen internacional de tortura, en los términos que lo recoge la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura:

“En la descripción de la tortura se acogió el texto de la Convención Interamericana para prevenir y sancionar esta conducta, que es el instrumento más reciente sobre esta materia y el que la trata de manera más avanzada, le resta importancia a la gravedad del sufrimiento o a la ausencia del mismo, para acentuar el reproche en la anulación de la personalidad o en la disminución de la capacidad física o mental, con el fin de obtener información o confesión o para intimidar o castigar a la persona”.²³

Aunado a lo anterior, si bien es cierto que el Estado colombiano es parte en la Convención contra la Tortura y otros Tratos o Penas Cruelles, Inhumanos o Degradantes y que fue incorporada a nuestro ordenamiento jurídico mediante la Ley 70 de 1986, también lo es que existe un tratado internacional posterior, del orden regional, que igualmente fue adoptado por nuestro país y que fue recepcionado en el orden jurídico interno mediante la Ley 409 de 1997. Ambos instrumentos internacionales, es cierto, contienen una definición del crimen internacional de tortura distinta, por lo cual, recurriendo a la más autorizada doctrina iusinternacionalista²⁴, la Corte ha de concluir que la norma internacional posterior prima

sobre la anterior, amén de que esta última resulta ser mucho más garantista que la anterior.

En este orden de ideas, cabe señalar que cuando la Corte realizó el control de constitucionalidad previo de la Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura, consideró que se trata de un instrumento internacional que se encaminaba a proteger un derecho humano intangible, como lo es la integridad física, y que por ende se enmarcaba en lo dispuesto en el artículo 93 constitucional, en los siguientes términos:

“De otra parte, es procedente destacar, que la adopción por parte del Constituyente del modelo propio del Estado social de derecho, que se funda en el respeto a la dignidad humana, la solidaridad de las personas que lo integran y en la supremacía del interés general, implica que uno de los fines esenciales del Estado sea el de garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución, objetivo cuya realización se fortalece a través de la celebración de tratados y convenios internacionales, cuyo fin sea el reconocimiento y la protección de los derechos humanos, aún en estados de excepción, cuya trascendencia e importancia reconoció expresamente en el artículo 93 de la C.P., que consagra la prevalencia de sus contenidos en el orden interno, una vez sean ratificados por el Congreso.”²⁵

Así las cosas, Convención Interamericana para Prevenir y Sancionar la Tortura es un instrumento internacional que hace parte del bloque de constitucionalidad, y por ende, la definición que recoge del crimen de tortura vincula al legislador.

7. ARTÍCULO 48, NUMERAL 19 PARCIALMENTE.

“19. Amenazar, provocar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en el ejercicio o con relación a las funciones.

a) Cargos de la demanda.

Sostiene el demandante que exigir la calidad de grave a una agresión que se dirige contra una autoridad legítimamente constituida establece una diferenciación irrazonable y desproporcionada, “que operadores disciplinarios y servidores públicos procesados, se privilegien de un trato diferente dado por el legislador, y que quienes han sido objeto de

atropellos, vean frustradas las expectativas de reacción estatal a través del derecho disciplinario, por cuanto su conducta de quedar impune, sólo generará sanciones de poca entidad”.

b) Problema jurídico.

La Corte habrá de juzgar si el precepto acusado favorece injustificadamente a los funcionarios públicos por consagrar que para que se configuren las faltas gravísimas en ellos previstas, es necesario que las conductas desplegadas por esos funcionarios tengan consecuencias graves para las víctimas.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

A juicio del Ministerio Público, la expresión demandada no viola la Constitución por cuanto se ajusta a los principios de proporcionalidad y razonabilidad, en la medida en que se sanciona con falta gravísima las conductas, correlativamente, más graves que puede cometer un funcionario público.

d) Consideraciones de la Corte Constitucional.

El numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002 consagra como falta gravísima amenazar, provocar o agredir gravemente a las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a sus funciones.

A juicio del actor, exigir que las amenazas, la provocación o la agresión revistan el carácter de graves, constituye un tratamiento discriminatorio entre los funcionarios públicos por cuanto dejaría en la impunidad aquellos actos que no revistiesen ese carácter.

Aunque el cargo de la demanda se dirige exclusivamente contra la palabra “graves”, considera la Corte que debe proceder a adelantar una integración normativa con los verbos “amenazar”, “provocar” y “agredir”, ya que el ejercicio de una adecuada interpretación constitucional no puede limitarse a tomar en consideración, de manera aislada, un adjetivo cuando la correcta comprensión del precepto depende de analizarlo conjuntamente con otros que le dan cabal sentido a la prescripción de la falta disciplinaria.

Así las cosas, en lo que concierne a la expresión provocar, que aparece recogida en el

numeral 19 del artículo 48 de la ley disciplinaria, que deber ser considerada como grave a efectos de ser calificada en términos de falta gravísima, resulta ser contraria a la Constitución por las razones que pasan a explicarse.

En materia de principio de tipicidad disciplinaria, la Corte ha establecido algunos puntos de contacto, y algunas diferencias importantes, con el mismo principio en el ámbito penal. En cuanto a las segundas ha dicho esta Corporación lo siguiente:

“el principio de tipicidad no tiene en el derecho disciplinario la misma connotación que presenta en el derecho penal, en donde resulta ser más riguroso. La razón de ser de esta diferencia, se encuentra en la naturaleza misma de las normas penales y las disciplinarias. En las primeras, la conducta reprimida usualmente es autónoma. En el derecho disciplinario, por el contrario, por regla general los tipos no son autónomos, sino que remiten a otras disposiciones en donde está consignada una orden o una prohibición”.²⁶

A pesar de estas significativas diferencias, lo cierto es que el principio de tipicidad disciplinaria comparte algunos elementos con aquel que orienta la normatividad penal:

“Así pues, mientras por el principio de legalidad se “demanda imperativamente la determinación normativa de las conductas que se consideran reprochables o ilícitas” el principio de tipicidad concreta dicha regulación, “en el sentido de que exista una definición clara, precisa y suficiente acerca de la conducta o del comportamiento ilícito, así como de los efectos que se derivan de éstos, o sean las sanciones. De esta manera la tipicidad cumple con la función de garantizar, por un lado, la libertad y seguridad individuales al establecer en forma anticipada, clara e inequívoca qué comportamientos son sancionados, y de otro, proteger la seguridad jurídica”²⁷.

En el caso concreto, la falta gravísima consistente, de manera autónoma, en la provocación grave a las autoridades legítimamente constituidas en el ejercicio o con relación a las funciones. Así entonces, puede observarse que su consagración no cumple con los requisitos de claridad, precisión y exactitud, pues el elemento rector de la conducta en cuanto se refiere a la provocación, admite diferentes significados y entendimientos, resultando igualmente dificultoso determinar la gravedad de la provocación. La descripción de la conducta entonces, es confusa e indeterminada. Al respecto, basta con traer a colación la definición que del verbo provocar recoge el Diccionario de la Real Academia Española de la

Lengua, en su edición 2001: “Provocar. 1. tr. Incitar, inducir a alguien a que ejecute algo. 2. tr. Irritar o estimular a alguien con palabras u obras para que se enoje. 3. tr. Intentar excitar el deseo sexual en alguien. U. t. c. intr. 4. tr. Mover o incitar. Provocar a risa, a lástima. 5. tr. Hacer que una cosa produzca otra como reacción o respuesta a ella. La caída de la bolsa provocó cierto nerviosismo. 6. tr. coloq. Vomitar lo contenido en el estómago. U. m. c. intr. 7. tr. coloq. Col., El Salv. y Ven. Incitar el apetito, apetecer, gustar. 8. tr. p. us. Facilitar, ayudar.”

Si bien es cierto que al momento de configurar un comportamiento de un funcionario público en términos de falta disciplinaria gravísima, el legislador goza de un amplio margen de maniobra, también lo es que debe respetar el contenido y alcance del principio de tipicidad, con las particularidades que el mismo presenta en esta disciplina jurídica. En el caso concreto, el tipo descrito de manera autónoma no goza de precisión y exactitud, pues no se determinó si la provocación grave que constituye la falta disciplinaria gravísima, se refiere a incitación o inducción a la autoridad para que ejecute u omita el cumplimiento de un deber o si se trata tan solo de irritarla o estimularla a fin de que se enoje, aunado a lo anterior la dificultad que se presenta para establecer si dicha provocación puede ser grave o leve. La vaguedad advertida conduce a que se viole el principio de tipicidad y por ende la Constitución.

Por lo tanto, la Corte declarará la inexecutable de la expresión “provocar”, que figura en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

Por otra parte, en lo que atañe al carácter grave que deben revestir las amenazas o la agresión contra las autoridades legítimamente constituidas en ejercicio o con relación a sus funciones, considera la Corte que el cargo planteado por el demandante no está llamado a prosperar por las razones que pasan a explicarse.

En segundo lugar, de manera alguna quedarán en la impunidad aquellas amenazas o agresiones que no revistan el carácter a las que se alude en el numeral 19 del artículo 48 del nuevo Código Disciplinario Único (faltas gravísimas), por cuanto, en virtud del artículo 50 del mismo podrán ser calificadas como faltas graves o leves, según el caso.

Por las anteriores razones, la Corte declarará executable la expresión gravemente que figura en el literal 19 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia y la

inexequibilidad de la expresión provocar del mismo artículo.

7. ARTÍCULO 48 PARÁGRAFO 2º

Parágrafo 2º. También lo será la incursión en la prohibición de que da cuenta el numeral 3 del artículo 154 ibidem cuando la mora supere el término de un año calendario o ante un concurso de infracciones en número superior a diez o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores.

a) Cargos de la demanda

En cuanto al parágrafo segundo del artículo 48, estima el demandante que la expresión “o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores”, viola el artículo 29 superior, puesto que se sanciona al disciplinado por lo que es y no por lo que hizo, dado que al establecer como falta gravísima haber sido sancionado en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores, se determina dicha falta por las condiciones personales del sujeto y no por el dominio del hecho.

b) Problema jurídico

Con relación a la supuesta trasgresión del artículo 29 constitucional por parte del parágrafo 2º, el problema jurídico planteado consiste en establecer si el legislador podía, como lo hizo, consagrar que constituye falta gravísima haber sido sancionado tres veces dentro de los cinco años anteriores.

c) Concepto del Ministerio Público.

La sanción disciplinaria tiene un innegable sentido de advertencia, con la cual se previene a los destinatarios de las normas que de no respetarse las mismas puede sobrevenir la imposición de una sanción. Así, la sanción tiene una clara incidencia en el ámbito de la culpabilidad en todos y cada uno de los destinatarios específicos.

La reiteración de la conducta puede ser tomada por el legislador como un indicador para darle una calificación a la conducta, con la finalidad de desestimular aquellos hechos censurables y reiterativos.

Así pues, la Agente del Ministerio Público solicita sea declarada exequible la disposición demandada.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que la disposición acusa no vulnera la Constitución por cuanto se está sancionando al funcionario público por un elemento objetivo, que en nada mira su personalidad, por cual la norma no está sancionando por lo que se es, sino por el reiterado comportamiento de la persona.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

La Corte considera que erigir en falta gravísima la reiteración en faltas disciplinarias, en concreto, las sucedidas en tres ocasiones dentro de los cinco años anteriores, vulnera la Constitución por las razones que pasan a explicarse.

El margen de configuración con que cuenta el legislador, al momento de tipificar un comportamiento como infracción disciplinaria no es ilimitado, tanto menos y en cuanto se trata de faltas gravísimas debido a las severas consecuencias jurídicas y profesionales que aquéllas comportan para quien es destinatario de las mismas.

En el caso concreto, la reincidencia fue utilizada por el legislador como un hecho generador de responsabilidad disciplinaria, sancionable con la imposición de destitución e inhabilidad general, mas no como un criterio constitucionalmente válido para graduar la sanción a imponer, como si se hizo en el literal a) del artículo 47 de la Ley 734 de 2002.

Aunado a lo anterior, la expresión demandada conduce a imponer una sanción disciplinaria manifiestamente desproporcionada por cuanto, al no haberse especificado de qué naturaleza debían ser las tres sanciones disciplinarias anteriores cometidas dentro de los últimos cinco años por el funcionario público, éste se podría ver abocado a la imposición de una destitución e inhabilidad general por la comisión de varias faltas leves.

Adviértase además que los constituyentes de 1991 acogieron el criterio según el cual la persona debe ser sancionada exclusivamente por los actos u omisiones que le sean

imputables y no por lo que son como individuos. De tal suerte que resulta constitucionalmente válido desestimular los comportamientos lesivos para el correcto desempeño de la administración pública pero no recurriendo al expediente de erigir en sanción disciplinaria la simple reiteración de un determinado comportamiento.

Por las anteriores razones, la Corte declarará inexecutable la expresión o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores, que figura en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

8. ARTÍCULO 49

Artículo 49. Causales de mala conducta. Las faltas anteriores constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2 del artículo 175 de la Constitución Política, cuando fueren realizadas por el Presidente de la República, los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado o de la Corte Constitucional, los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y el Fiscal General de la Nación.

a) Cargos de la demanda

El actor manifiesta que el artículo 49 demandado es violatorio del derecho a la igualdad pues no encuentra objetivamente razonable el trato diferenciado que el legislador le da al Presidente de la República o a quien haga sus veces, a los magistrados de la Corte Suprema de Justicia, del Consejo de Estado, de la Corte Constitucional, a los miembros del Consejo Superior de la Judicatura y al Fiscal General de la Nación, en tanto para ellos es tan solo una causal de mala conducta lo que para los demás funcionarios públicos sería una falta gravísima.

b) Problema jurídico

La Corte ha de analizar si la norma en cuestión privilegia de forma irrazonable, injustificada y desproporcionada al grupo de altos funcionarios enumerados en el artículo 175 de la Carta, por cuanto para ellos las faltas gravísimas se constituyen en causales de mala conducta.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

La Corte Constitucional en reiteradas jurisprudencias ha señalado que el fuero penal especial y el fuero disciplinario propio y autónomo, que protege a los altos funcionarios del Estado, no constituye un privilegio, pues tiene como propósito preservar la autonomía y la independencia legítimas de los funcionarios amparados por dichos fueros.

En caso de indignidad por mala conducta, la Cámara de Representantes y el Senado de la República gozan de plena capacidad investigativa y juzgadora, y conforme con el artículo 175 Supralegal, la cámara encargada del juzgamiento no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo, o la privación temporal o pérdida absoluta de los derechos políticos.

En ese orden, encuentra el Despacho que al respecto no procede un juicio de igualdad, dado que estamos en presencia de situaciones de hecho diferentes que emanan de la misma Carta Fundamental que le otorga fuero penal y disciplinario a ciertos servidores públicos.

Así mismo, debe tenerse en cuenta que:

- a. El artículo 49 acusado, señala que las conductas gravísimas señaladas en el artículo 48 constituyen causal de mala conducta. Es decir, que la consecuencia para uno y otro caso es la misma : la destitución
- b. La sanción más gravosa imponible dentro del derecho disciplinario es la destitución y la inhabilidad general, así cuando se trate de mala conducta, ha de entenderse que las sanciones a imponer serán éstas.
- c. La sanción establecida en el numeral 2º del artículo 175 de la Constitución, para los altos funcionarios que incurran en conductas constitutivas de indignidad conlleva a una sanción igual que la prevista para los demás funcionarios públicos, es decir, la destitución e inhabilidad general.

Por tanto, es errado el cargo de la demanda.

d) Intervención del ciudadano Juan Charry Urueña.

Considera el interviniente que el cargo no está llamado a prosperar por cuanto la norma legal está remitiendo al artículo 175 numeral 2 de la Constitución, donde claramente se señala que “el Senado no podrá imponer otra pena que la destitución del empleo”, con lo cual la sanción es la misma.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

El artículo 49 de la Ley 734 de 2002 reproduce, parcialmente, lo establecido en artículo 26 de la Ley 200 de 1995, a cuyo tenor:

“Las faltas anteriores constituyen causales de mala conducta para los efectos señalados en el numeral 2o. del artículo 175 de la Constitución Política cuando fueren realizadas por 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, Defensor del Pueblo, Contralor General de la República, Contador General, Procurador General de la Nación, Auditor General y Miembros del Consejo Nacional Electoral.”

Ambas normas, la vigente y la derogada, apuntan en una idéntica dirección: asegurar el respeto por el fuero disciplinario por el que se encuentran cobijados los más altos dignatarios del Estado.

No se trata de establecer un privilegio odioso o de una prerrogativa a favor de los mismos sino de una garantía contra las interferencias por parte de unos órganos en el ejercicio de las funciones constitucionales de otros. Así pues, el fuero disciplinario, institución de clara raigambre constitucional (art. 174 y numerales 3 y 4 del art. 178 de la Carta Política) se endereza, en el caso del Presidente de la República, a salvaguardar su dignidad, y en relación con los Magistrados de las Cortes y del Fiscal General de la Nación, la norma se encamina a preservar la autonomía judicial de estos funcionarios.

La existencia de un fuero disciplinario, tampoco conduce, en el ámbito procesal, al adelantamiento de un trámite menos estricto para el funcionario público sujeto a una investigación de esta naturaleza, ni mucho menos, como equívocamente lo sostiene el actor, a la imposición de una sanción más benévola. Todo lo contrario. Una interpretación sistemática de los artículos 48 y 49 de la Ley 734 de 2002, en consonancia con el numeral

segundo del artículo 175 de la Carta Política, indica que las causales de mala conducta equivalen a las faltas gravísimas, y por ende la sanción en ambos casos es la misma: destitución e inhabilidad general. De tal suerte, que la norma acusada, no vulnera el principio de igualdad, y constituye, se insiste, un claro desarrollo de los preceptos constitucionales referenciados.

En suma, es la Constitución, en su artículo 175 numeral segundo la que establece directamente la sanción a imponer a los Magistrados de las Cortes cuando quiera que estos funcionarios públicos incurran en una falta disciplinaria. Por su parte, el legislador, actuando legítimamente dentro de los parámetros de su libertad de configuración normativa, estableció las causales de mala conducta por las cuales podían ser sancionados los mencionados servidores públicos.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad del artículo 49 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

9. ARTÍCULO 51, PARCIAL

Artículo 51. Preservación del orden interno. Cuando se trate de hechos que contraríen en menor grado el orden administrativo al interior de cada dependencia sin afectar sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno.

Este llamado de atención se anotará en la hoja de vida y no generará antecedente disciplinario.

En el evento de que el servidor público respectivo incurra en reiteración de tales hechos habrá lugar a formal actuación disciplinaria.

a) Cargos de la demanda

Manifiesta el demandante que cuando artículo 51 consagra que ante circunstancias de menor grado que no afecten sustancialmente los deberes funcionales, el jefe inmediato llamará por escrito la atención al autor del hecho, sin que sea necesario acudir a formalismo procesal alguno, se viola el derecho a la defensa dado que es indispensable una actuación administrativa así sea para ventilar un asunto de poca relevancia en donde se pueda

contradecir el llamado de atención.

b) Problema jurídico

Determinar si la norma cuestionada niega el derecho de defensa, por consagrar que el funcionario público que con una conducta de menor entidad contraría el orden administrativo interior de cada dependencia, sin afectar en sustancialmente la función, se hará acreedor a una llamada de atención escrita por parte de su jefe inmediato, sin que sea necesario acudir a instancias procesales.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

El derecho disciplinario se funda en las relaciones especiales de sujeción donde lo relevante es la conducta en interferencia con la función oficial y el quebrantamiento sustancial del deber (artículo 5º de la Ley 734 de 2002).

Así las cosas, si con una conducta de menor entidad, el funcionario perturba en menor grado el orden interno y ello no constituye el quebrantamiento sustancial del deber, no procede el reproche disciplinario y la posterior sanción. Sin embargo, la prescindencia de formalismos procesales no implica que deban tolerarse conductas que afecten el orden interno, y resulta una medida proporcional el llamado de atención por parte del jefe inmediato con la correspondiente anotación en la hoja de vida.

Adicionalmente, procede aclarar que la norma acusada de ningún modo impide el derecho de defensa del funcionario implicado, quien tiene la facultad de ejercerlo ante su jefe inmediato, pues es claro que será necesario oír al funcionario y permitirle si es del caso presentar pruebas para posteriormente proceda el llamado de atención. El que la norma acusada no lo diga expresamente no significa que en este evento no deba agotarse un proceso o sumario para imponer la correspondiente sanción.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el interviniente que la norma acusada no vulnera la Constitución por la sencilla razón de que no se trata de sancionar una falta disciplinaria que tenga mayor entidad, y por

ende se justifica la inexistencia de formalismos.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

Aunque el cargo de la demanda se dirige exclusivamente contra la expresión sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno, que figura en el primer inciso del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, considera la Corte que el ejercicio de una adecuada interpretación constitucional no puede limitarse a tomar en consideración, de manera aislada, el enunciado invocado en este caso por el demandante sino que es preciso situarlo en un contexto determinado, el cual será objeto del respectivo control de constitucionalidad. Quiero ello decir que, en el presente asunto, la Corte estima necesario examinar de manera global el artículo 51 del nuevo Código Disciplinario Único, vale decir, la expresión demandada constituye tan solo uno de los elementos que integran la figura regulada, que aisladamente carece de contenido normativo autónomo, y por ende, es preciso examinar el todo.

En este orden de ideas, la finalidad del artículo 51 del nuevo Código Disciplinario Único es clara: diseñar medidas encaminadas a preservar el orden interno y la disciplina en las instituciones del Estado, efecto para el cual se prevén los llamados de atención que hace el superior jerárquico a su subordinado. Como se trata de comportamientos que alteran el orden interno de las instituciones pero sin comprometer sustancialmente los deberes funcionales del sujeto disciplinable, es comprensible que esa medida no se rodee de connotaciones procesales y de los formalismos inherentes a las actuaciones de esa índole.

Con todo, el hecho que la norma permita la realización de un llamado de atención por parte de un superior a sus subalternos sin necesidad de acudir a formalismo procesal alguno no impide que éstos sean escuchados pues, por más informal que sea ese llamado, la promoción del orden institucional se logra si se conoce la situación por la que atravesó el sujeto disciplinable, no sólo a través de las referencias de terceros sino por medio de la propia reseña que éste realice lo ocurrido. Choca con la racionalidad de una democracia constitucional la realización de un llamado de atención que sea fruto de un acto unilateral de poder y no de una decisión razonable que tenga en cuenta y valore la situación del afectado.

En ese marco si se trata de una actuación sin formalismos procesales, no se advierte motivos para que el llamado de atención si se rodee de los mismos, al consignarse por escrito pues

tal decisión debe obedecer a la misma lógica de la actuación que le precedió. No puede discutirse que un llamado de atención afecte la hoja de vida del servidor y por ello se opone a la finalidad de la norma y a su cumplimiento mediante actuaciones desprovistas de solemnidad alguna. Por este motivo, se declarará la inexecutable de la expresión “por escrito” que hace parte del inciso primero del artículo 51.

De otro lado, la Corte advierte que la alteración del orden interno que conduce a un llamado de atención, en las condiciones que se han indicado, se caracteriza por no afectar los deberes funcionales del servidor público, circunstancia que habilita que se prescindiera de formalismos procesales. No obstante, lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 51, en el sentido de que el llamado de atención se anotará en la hoja de vida, pierde de vista la ausencia de ilicitud sustancial de la conducta que condujo al llamado de atención pues no puede desconocerse que esa anotación le imprime a aquél un carácter sancionatorio. Ello es así al punto que cualquier persona que tenga acceso a la hoja de vida del servidor, no valorará ese llamado de atención como un mérito sino como un reproche que se le hizo al funcionario y es claro que esto influirá en el futuro de aquél. Esta consecuencia es irrazonable si se parte de considerar que el presupuesto que condiciona el llamado de atención y no la promoción de una actuación disciplinaria es la ausencia de ilicitud sustancial en el comportamiento. Por tal motivo, la Corte declarará inexecutable la expresión “se anotará en la hoja de vida” que hace parte del inciso segundo del artículo 51.

Finalmente, si se tiene en cuenta que el fundamento de la institución del llamado de atención está constituido por la comisión de una conducta que contraría en menor grado el orden administrativo interno sin llegar nunca a afectar los deberes funcionales del servidor, es manifiesta la inconstitucionalidad de una regla de derecho según la cual la reiteración en tal conducta genera formal actuación disciplinaria.

En efecto, una actuación de esta índole sólo puede promoverse si el servidor ha incurrido en un ilícito disciplinario y el fundamento de éste viene dado, según el artículo 5 de la Ley 734, por la afección del deber funcional sin justificación alguna. Luego, si el hecho en el que incurre y reitera el funcionario se caracteriza precisamente por no estar dotado de ilicitud sustancial, ¿cómo puede promoverse una formal actuación si se sabe que no está satisfecha la exigencia de ilicitud sustancial de la conducta?.

La regla de derecho que se analiza pierde de vista que la suma de actos irrelevantes, desde el punto de vista de la ilicitud sustancial disciplinaria, es también irrelevante y que por ello con la sola reiteración de actos de esa índole no puede promoverse investigación disciplinaria alguna. Hacerlo implicaría generar un espacio para que al servidor se le reproche una falta disciplinaria a sabiendas de que en su obrar no concurre el presupuesto material de todo ilícito de esa naturaleza. Entonces, como no se satisface el presupuesto sustancial de la imputación disciplinaria, la Corte retirará del ordenamiento jurídico el inciso tercero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002.

En este orden de ideas, la Corte declarará exequible el inciso primero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión por escrito que se declarará inexequible. Declarará, de igual manera, exequible el inciso segundo del artículo 51 de la misma ley, salvo la expresión se anotará en la hoja de vida y. Así mismo, declarará inexequible el inciso tercero del mismo artículo.

10. ARTÍCULO 53, INCISO 1º PARCIAL

Artículo 53. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

a) Cargos de la demanda

Argumenta el libelista que la expresión “o a quienes cumplan labores de interventoría en los contratos estatales”, contenida en el inciso 1º del artículo 53, es violatorio del artículo 243 de la Constitución y desconoce la sentencia C-280 de 1996, dado que reproduce el contenido material de una norma de la Ley 200 de 1995, que la Corte Constitucional declaró inexequible. Como pretensión secundaria, el demandante solicita a esa Corporación declarar la exequibilidad condicionada en el entendido de que la norma se refiere a un servidor público que cumpla funciones de interventoría.

b) Problema jurídico

El problema jurídico suscitado consiste en establecer si el legislador en el inciso 1º del artículo 53, reprodujo un texto normativo declarado inconstitucional, desconociendo de esta forma la cosa juzgada material.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

En primer lugar, debe el Despacho reparar en que el artículo 1º del artículo 53 no es la reproducción de una norma declarada inexecutable ya que entre los textos legales que cita el demandante y que ahora se acusa no existe la correspondencia normativa que se exige para la declaración de la cosa juzgada material.

En segundo lugar, es preciso señalar que la inclusión de los particulares que ejercen funciones públicas como destinatarios de la ley disciplinaria obedece a varios motivos:

La Constitución Política de 1991 en sus artículos 116 numeral 4º; 123, numeral 3º y 209, inspirada en el principio de colaboración, le otorgó facultades a los particulares para el desarrollo de funciones públicas.

Hasta la expedición de la Ley 734 de 2002, no existían mecanismos jurídicos idóneos para sancionar disciplinariamente conductas que atentaban contra la legalidad o el patrimonio público realizadas por personas que ostentado la calidad de particulares ejercían funciones públicas.

Ante las evidentes necesidades normativas en esta materia, la Corte Constitucional en sentencia C-286 de 1996 interpretando el alcance dado por el artículo 6º Superior respecto de la responsabilidad de los particulares, señaló la procedencia constitucional de que aquellos particulares que desempeñen actividades públicas sean destinatarios de un régimen disciplinario especial, debiendo el legislador regular las faltas, el procedimiento y las sanciones aplicables.

Así las cosas, y dado que conforme con el inciso 3º del artículo 123 del texto constitucional, la ley puede determinar el régimen aplicable a los particulares que temporalmente desempeñen funciones públicas”, el legislador previó que dada la naturaleza del encargo estatal, son destinatarios de la ley disciplinaria los particulares que cumplen labores de interventoría en los contratos estatales.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que la expresión demandada no contraría la Constitución por cuanto el interventor cumple una importante labor dentro de los contratos estatales, en tanto que es él quien debe velar por su estricto cumplimiento. De allí que la Ley 80 de 1993 permita que se le sancione penalmente.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

En escrito radicado ante la Secretaría de la Corporación el día 19 de marzo del año en curso, el ciudadano procedió a realizar indicar la norma demanda, pero omitiendo dirigir realmente un cargo concreto contra la misma. Si bien, en su momento la demanda fue admitida, ya que se trata de un examen apriorístico, al entrar a fallar el juez de constitucionalidad y realizar un examen de fondo, encuentra que en cuanto a la existencia de un verdadero cargo de constitucionalidad contra una norma legal, la demanda adolece de fallas.

La Corte ha insistido en la necesidad de que se planté, al menos, un cargo concreto de constitucionalidad contra la norma en sede de acción pública de inconstitucionalidad. En tal sentido, en sentencia C-1256 de 2001 se precisó lo siguiente:

“En reciente oportunidad, esta Corte señaló que sin caer en formalismos técnicos, incompatibles con la naturaleza popular y ciudadana de la acción de inconstitucionalidad, los cargos formulados por el demandante deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes²⁸. Esto significa que la acusación debe ser suficientemente comprensible (clara) y recaer verdaderamente sobre el contenido de la disposición acusada (cierta). Además el actor debe mostrar cómo la disposición vulnera la Carta (especificidad), con argumentos que sean de naturaleza constitucional, y no legales ni puramente doctrinarios (pertinencia). Finalmente, la acusación debe no sólo estar formulada en forma completa sino que debe ser capaz de suscitar una mínima duda “sobre la constitucionalidad de la norma impugnada, de tal manera que inicia realmente un proceso dirigido a desvirtuar la presunción de constitucionalidad que ampara a toda norma legal y hace necesario un pronunciamiento por parte de la Corte”²⁹.

Por las anteriores razones, la Corte declarará inhibida para fallar de fondo sobre la expresión cumplan labores de interventoría en los contratos estatales, que figura en el inciso primero

del artículo 53 de la Ley 734 de 2002.

11. ARTÍCULO 53, INCISO 2º

“Artículo 53. Sujetos disciplinables. El presente régimen se aplica a los particulares que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; que ejerzan funciones públicas, en lo que tienen que ver con estas; presten servicios públicos a cargo del Estado, de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución Política, administren recursos de este, salvo las empresas de economía mixta que se rijan por el régimen privado.

Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva.

a) Cargos de la demanda

En cuanto al inciso 2º del artículo 53, manifiesta el ciudadano ISAZA SERRANO que transgrede el principio de individualización de la responsabilidad y de la pena, toda vez que la responsabilidad exigible de la persona jurídica, por la comisión de una falta es trasladada sin ninguna fórmula o juicio al gerente o director de ésta, para que sea objeto de sanción por un hecho ajeno.

b) Problema jurídico

Analizar si vulnera la Carta Política que dicha norma consagre que cuando la responsabilidad disciplinaria recaiga sobre una persona jurídica, ésta se podrá exigir del representante legal.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

De acuerdo a la clasificación de personas del Código Civil Colombiano, las personas son naturales y jurídicas, estas últimas, también conocidas como morales.

Según el mismo Estatuto en su artículo 663, se entiende por persona jurídica, la persona ficticia, capaz de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente.

La Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, en sentencia de junio 30 de 1962 expresó que la persona natural obra por sí y en razón de sí misma; goza no sólo de

entendimiento y voluntad, sino también de los medios u órganos físicos para ejecutar sus decisiones. La persona moral, no; su personalidad no la decide ni actúa por sí misma, sino a través del vehículo forzoso de sus agentes.

La representación es la figura jurídica que permite alterar o modificar el ámbito personal o patrimonial de una persona, por la actuación de otra capaz, quien actúa siempre a nombre de la primera. Hay varias clases de representación: representación legal, representación voluntaria y representación estatutaria.

La representación legal proviene directamente de la ley. Por tanto, las facultades del representante derivan de la misma.

Si la representación se confiere por una persona capaz a otra, para que en su nombre realice determinados actos jurídicos (o actos materiales), toma el nombre de voluntaria. Los rasgos de la representación voluntaria son los siguientes: prescindible, eludible, revocable a voluntad del representado, renunciable por el representante y facultades de este varían según la intención del representado.

La representación estatutaria es la “representación que se confiere por las personas morales a las personas físicas para que actúen a su nombre y así poder hacer valer sus derechos y cumplir con sus obligaciones”³⁰

El representante legal tiene la función de representar a la persona jurídica judicial y extrajudicialmente, de adoptar las decisiones necesarias y pertinentes para el cumplimiento del objeto social de la persona jurídica y de las demás que le señale los estatutos.

A juicio del Despacho, el representante legal de la persona jurídica que ejerce funciones públicas, tiene el deber de ser diligente y vigilante en el desarrollo de su gestión por cuanto el Estado le confía una serie de atribuciones y labores para que las gestione a su nombre, por lo tanto, cualquier abuso u omisión de las mismas, podría producir eventualmente perjuicios a los asociados en general, por lo que se estaría en presencia de una conducta reprochable disciplinariamente.

Consideramos que por ser el representante legal y la junta directiva, los órganos que están a la cabeza de la persona jurídica, puesto que son los encargados de tomar las decisiones

necesarias en desarrollo su objeto social, son ellos los llamados a responder disciplinariamente por las gestiones que realice dicha persona jurídica.

En todo caso en el evento en que dicho representante o la junta directiva se hallen en alguna causal de exclusión de responsabilidad disciplinaria, se actuará de conformidad.

La parte actora al referirse a la norma acusada dice que infringe el principio de la individualización de la responsabilidad y de la pena, contenido en el artículo 29 Superior, toda vez que la responsabilidad exigible de la persona jurídica por la comisión de una falta es trasladada sin ninguna fórmula o juicio al gerente o director de ésta, y que en muchos casos puede no tener ningún grado de participación en su comisión y en otros no debe responder por la falta misma, sino por la acción u omisión desplegada. En ese sentido, el Despacho considera que por el contrario, la norma respeta la individualización de la pena en el sentido de disponer que los actos que traspasen la esfera disciplinaria que afecten los servicios públicos prestados por la persona jurídica, deben recaer en el representante legal o junta directiva ya sea por una acción u omisión, responsabilidad que no debe ser trasladada a personas distintas de aquellas, porque son ellas las llamadas a tomar las decisiones correspondientes a nombre de la persona jurídica.

No obstante lo anterior, la disposición en tela de juicio no exime a los demás servidores del cumplimiento de la Constitución y las leyes.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el interviniente que la disposición demandada no vulnera la Constitución por cuanto no se está introduciendo un régimen de responsabilidad objetiva en cabeza del representante legal, pues él mismo podrá excusarse mediante cualquiera de la causales de exoneración de responsabilidad.

e) Consideraciones de la Corte.

El inciso segundo del art. 53 de la Ley 734 de 2002 alude al tema de la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales o los miembros de las juntas directivas, por actuaciones de la persona jurídica. Considera la Corte que esta disposición no vulnera la Carta Política, bajo el entendido que la falta disciplinaria les fuere imputable por el

incumplimiento de los deberes funcionales, por las razones que pasan a explicarse.

1. La voluntad del legislador.

“Según el proyecto, los destinatarios de este régimen son los representantes legales, los gerentes o sus equivalentes, los revisores fiscales y los miembros de las juntas directivas de las entidades sin ánimo de lucro que reciban o administren recursos del Estado a cualquier título; de las empresas privadas prestadoras de servicios públicos domiciliarios de acueducto, alcantarillado, energía eléctrica, telefonía residencial, gas y recolección, transporte y disposición final de desechos; de las entidades vinculadas al sistema general de salud; los notarios, conciliadores, árbitros y jueces de paz; los representantes legales y los miembros de las juntas directivas de las cámaras de comercio; los curadores urbanos; los interventores de los contratos estatales; los jurados de votación, y los demás particulares que por mandato legal ejerzan funciones públicas”³¹.

2. Responsabilidad disciplinaria del representante legal y de los miembros de la junta directiva.

El establecimiento de un régimen disciplinario especial para el representante legal y los miembros de la junta directiva de las personas jurídicas a las que alude el artículo 53 de la Ley 734 de 2002, parte del artículo 6 del Estatuto Superior, en virtud del cual los particulares pueden hacer todo aquello que no esté prohibido en la Constitución y las leyes, mientras que los funcionarios públicos solamente pueden realizar lo que en esos mismos ordenamientos expresamente se les atribuye.

En tal sentido el artículo demandado establece como sujetos disciplinables a un grupo concreto de particulares: 1) los que cumplan labores de interventoría en los contratos estatales; 2) quienes ejerzan funciones públicas en lo que tiene que ver con éstas; 3) los encargados de prestar servicios públicos de los contemplados en el artículo 366 de la Constitución³² y 4) administren recursos estatales. Se establece, de igual manera, la siguiente excepción: las empresas de economía mixta que rijan por el régimen privado. A renglón seguido, el legislador dispone que cuando alguno de esos particulares sea una persona jurídica, la responsabilidad disciplinaria le será exigible al representante legal de la misma o a los miembros de su junta directiva.

Posteriormente, en el capítulo segundo del Título I “Régimen de los particulares”, el legislador estableció un conjunto de inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses para este grupo determinado de particulares disciplinables; de igual manera, en el capítulo tercero, se previó un catálogo de faltas gravísimas, las sanciones a imponer y la graduación de las mismas.

Este novedoso régimen disciplinario para determinados particulares presenta, como uno de sus fundamentos, la Ley 489 del 29 de Diciembre de 1998, “por la cual se dictan normas sobre la organización y funcionamiento de las entidades del orden nacional”, en especial su Capítulo XVI, donde se regula lo referente al ejercicio de funciones administrativas por los particulares, las cuales, en virtud del artículo 3 de la misma ley deberán ser desarrolladas conforme a los principios constitucionales, en particular los atinentes a la buena fe, igualdad, moralidad, celeridad, economía, imparcialidad, eficacia, eficiencia, participación, publicidad, responsabilidad y transparencia. Precisamente con el fin de que tales principios sean respetados por los particulares es que la Ley 734 de 2002 establece la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales de las personas jurídicas privadas y de los miembros de las juntas directivas de las mismas, dado que de no ser así habrían conductas que si bien son disciplinables, no se les podrían atribuir a ninguna persona.

En este orden de ideas, también es importante remitirse al artículo 74 de la citada ley, a cuyo tenor:

“Calidad de los miembros de los consejos directivos. Los particulares miembros de los consejos directivos o asesores de los establecimientos públicos, aunque ejercen funciones públicas, no adquieren por ese solo hecho la calidad de empleados públicos. Su responsabilidad, lo mismo que sus incompatibilidades e inhabilidades, se regirán por las leyes de la materia y los estatutos internos del respectivo organismo.

En este orden de ideas, la Corte considera que una interpretación sistemática de la Ley 734 de 2002, arroja como resultado que realmente no se imponen sanciones disciplinarias como tales a las personas jurídicas sino a las personas naturales que ejercen como representantes legales de éstas o a quienes son miembros de su junta directiva, en los términos del artículo 56 de la citada ley.

No es cierto, en adición, lo planteado por el accionante, en cuanto a que la responsabilidad

exigible de la persona jurídica es trasladada sin ninguna fórmula o juicio al gerente o director de ésta, toda vez que la responsabilidad disciplinaria de los representantes legales y miembros de la junta directiva, no se puede entender como una responsabilidad objetiva. La persona a quien se le adelante una acción disciplinaria, podrá en el transcurso del proceso, ejercer su derecho de defensa, controvertir las pruebas, desvirtuar los hechos que le son imputados y alegar causales de exclusión de responsabilidad disciplinaria.

Además, el establecimiento de un régimen disciplinario especial para los representantes legales y los miembros de las juntas directivas de determinadas personas jurídicas, con la prevención de unas determinadas faltas disciplinarias, se enmarca en los fines de esta disciplina jurídica, cual es garantizar el cumplimiento de unos deberes funcionales, y en tal sentido debe comprenderse el sentido del artículo 53 de la Ley 734 de 2002.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva, contenida en inciso segundo del art. 53 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales.

12. ARTÍCULOS 54, NUMERAL 3º, INCISO 2º; 61 NUMERAL 4º PARCIAL Y 124 PARCIAL

Artículo 54. Inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflicto de intereses. Constituyen inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y violación al régimen de conflicto de intereses, para los particulares que ejerzan funciones públicas, las siguientes:

3. Las contempladas en los artículos 37 y 38 de esta ley.

Las previstas en la Constitución, la ley y decretos, referidas a la función pública que el particular deba cumplir.

Artículo 61. Faltas gravísimas de los notarios. Constituyen faltas imputables a los notarios, además de las contempladas en el artículo 48 en que puedan incurrir en el ejercicio de su función:

4. La transgresión de las normas sobre inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses previstos en la Constitución, la ley y decretos.

Artículo 124. Causal de revocación de los fallos sancionatorios. Los fallos sancionatorios son revocables sólo cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse. Igualmente cuando con ellos se vulneren o amenacen manifiestamente los derechos fundamentales.

a) Cargos de la demanda

Estima el demandante que el vocablo “decretos”, contenido en los artículos 54, numeral 3º, inciso 2º y 61 numeral 4º, y la expresión “o reglamentarias” contenida en el artículo 124, violan los artículos 29 inciso 2º, 123 inciso final y 150, numeral 23 de la Carta Política, pues temas tales como las inhabilidades, los impedimentos y las violaciones al régimen de conflicto de intereses tienen reserva legal, siendo la producción de tal legislación competencia exclusiva del Congreso de la República, por lo que es inconstitucional que los preceptos demandados incluyan los decretos como actos jurídicos habilitados para tratar tales materias.

b) Problema jurídico

El problema jurídico planteado en este cargo con respecto a los artículos 54, numeral 3º, inciso 2º y 61 numeral 4º, consiste en establecer si es constitucionalmente aceptable que los decretos establezcan inhabilidades, impedimentos, incompatibilidades y conflictos de intereses.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

En cuanto a la expresión “o reglamentarias” contenido en el artículo 124 acusado, encuentra al Despacho que el cargo es inepto, por cuanto se sustenta en fundamentos que no tienen relación alguna con el texto acusado. Es decir, el demandante considera que la expresión demandada contraría la reserva legal en materia de inhabilidades, incompatibilidades y violaciones al régimen de conflicto de intereses pero el precepto censurado se refiere a las causales de revocatoria de los fallos sancionatorios; esto es, cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben

fundarse, o cuando con esos fallos sancionatorios se vulnera o amenaza manifiestamente los derechos fundamentales.

En efecto, la Corte Constitucional ha reiterado que las razones que respaldan los cargos de inconstitucionalidad deben ser ciertas y específicas, requisitos que en el presente cargo no se observan y por lo tanto, no se evidencia de qué forma existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la norma en tela de juicio, el texto de la Carta que se considera vulnerado y las razones que expone el actor.

Por lo anterior, ante la ineptitud de los cargos contra el artículo 124 acusado, la Corte habrá de declararse INHIBIDA.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el interviniente que las expresiones demandadas son contrarias a la Constitución por cuanto mediante éstas se está delegando la facultad de regular lo atinente a la función pública, tema que está reservado a la ley, razón por la cual solicita su declaratoria de inexecutable.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

Por razones metodológicas, la Corte estima pertinente dividir su análisis en tres partes a saber: en un primer momento, examinar lo referente al establecimiento de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses para los particulares que ejerzan funciones públicas, por vía de decreto con fuerza de ley; a continuación se estudiará lo concerniente a las faltas gravísimas cometidas por los notarios, y finalmente, se analizará lo relativo al artículo 124 de la Ley 734 de 2002.

1. Establecimiento de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares por vía de decreto con fuerza de ley.

En sentencia C-1142/00 la Corte tuvo la oportunidad de examinar el tema del establecimiento de un régimen de inhabilidades e incompatibilidades para determinados particulares, a propósito de una demanda instaurada contra el artículo 90 del “Decreto Número 410 de 1971 (marzo 27), por el cual se expide el Código de Comercio”. En dicha oportunidad esta Corporación consideró lo siguiente:

“Es preciso destacar que el desempeño de funciones públicas por los particulares está sujeto al régimen fijado por la ley, a la que corresponde además, regular su ejercicio. Y fue precisamente la ley, contenida en el Código de Comercio, la que consagró en el artículo 90 demandado la incompatibilidad de la que se trata, en cabeza de los abogados, economistas y contadores, por razón de la naturaleza de las funciones públicas que ejecutan las cámaras de comercio, en cuanto al desempeño de sus respectivas profesiones en forma paralela, pues, aparte de la distracción del tiempo que como empleados de tales instituciones debe ser exclusivo, el legislador estimó apropiado impedir toda clase de conflictos entre el interés puramente privado y el público.”

En esta ocasión, dado que el legislador decidió establecer un nuevo régimen disciplinario especial para los particulares, una de cuyas disposiciones es precisamente la demandada, la Corte considera necesario reiterar su jurisprudencia según la cual únicamente por vía legal, lo cual incluye a los decretos con fuerza de ley, se puede regular lo concerniente al régimen de inhabilidades, incompatibilidades y conflicto de intereses a los particulares, como quiera que está de por medio el acceso a una función pública.

2. Faltas gravísimas cometidas por notarios públicos establecidas mediante decreto.

La ley 734 de 2002 introdujo importantes modificaciones al régimen disciplinarios de los notarios. Así pues, en la actualidad, a estos particulares que ejercen una función pública se le aplican las nuevas faltas imputables a los particulares, las faltas de que trata el artículo 48 de la citada ley (faltas gravísimas), un conjunto de nuevas faltas consideradas como gravísimas (art. 61 de la ley 734 de 2002), y asimismo, por voluntad del legislador, aquellas de que trata el Decreto-Ley 960 de 1970, su decreto reglamentario 2148 de 1983 y las normas especiales de que trata la función notarial.

Al respecto, la Corte ha insistido, que en materia disciplinaria existe una reserva legal, en el sentido de que únicamente por medio de una ley, incluyendo los decretos con fuerza de ley, se puede erigir un comportamiento determinado en conducta reprochable disciplinariamente. De tal suerte que el régimen sancionatorio aplicable a los notarios no puede ser la excepción a la regla, por cuanto no existe ninguna razón constitucionalmente válida para ello.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión decretos que figura en el numeral 4 del artículo 61 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que se trata

de decretos con fuerza de ley y por los cargos analizados en la presente sentencia.

3. Examen de constitucionalidad del cargo dirigido contra el artículo 124 de la Ley 734 de 2002.

En lo que concierne al cargo contra la expresión o reglamentarias, si bien la Corte admitió en su momento la demanda, como quiera que se trata de un estudio apriorístico de constitucionalidad, como al momento de fallar el examen es más profundo lo cual implica que el juez constitucional examine detenidamente que realmente exista un verdadero cargo de constitucionalidad contra la norma legal. En el presente caso, el demandante considera que la expresión demandada contraría la reserva legal en materia de inhabilidades, incompatibilidades y violaciones al régimen de conflicto de intereses pero como el precepto censurado se refiere a las causales de revocatoria de los fallos sancionatorios; esto es, cuando infrinjan manifiestamente las normas constitucionales, legales o reglamentarias en que deben fundarse, o cuando con esos fallos sancionatorios se vulnere o amenace manifiestamente los derechos fundamentales, debe concluirse que realmente no hay un cargo de constitucionalidad contra la expresión acusada.

En este orden de ideas, la Corte se declarará inhibida en relación con la expresión reglamentarias, que figura en el artículo 124 de la Ley 734 de 2002.

13. ARTÍCULO 55, PARÁGRAFO 1º

Artículo 55. Sujetos y faltas gravísimas. Los sujetos disciplinables por este título sólo responderán de las faltas gravísimas aquí descritas. Son faltas gravísimas las siguientes conductas:

a) Cargos de la demanda

El actor señala que la expresión “o culpa gravísima” contenida en el precepto demandado, contraría los artículos 29, inciso 2º, 123 inciso final y 150, numeral 23 de la Carta, toda vez que el dolo y la culpa desvirtúan el nexo psicológico entre la conducta y el resultado, por tanto, la parte acusada viola la prohibición de responsabilidad objetiva dado que la responsabilidad no se basa en la culpabilidad entendida como voluntad del procesado sino en circunstancias ajenas al mismo.

b) Consideraciones del Ministerio Público.

El Ministerio Público considera que la expresión “o culpa gravísima” demandada no existe en el texto del precepto demandado y por ende la Corte debe declararse inhibida para pronunciarse de fondo sobre el artículo 55, parágrafo 1º parcial.

En efecto, dado que dentro del texto oficial de la Ley 734 de 2002, publicado en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero del mismo año, la expresión demandada no existe en el artículo 55 parágrafo 1º, el Despacho solicitará a la Corte declararse inhibida para pronunciarse con relación a ésta, por carencia de objeto.

c) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Al respecto, es suficiente anotar que en la disposición contenida en el Diario Oficial 44699 del 5 de febrero de 2002 no aparece la palabra gravísima, por lo cual el reglamento del acto debe ser desestimado.

d) Consideraciones de la Corte Constitucional.

La Corte comparte plenamente los reparos formulados por el Ministerio Público y el ciudadano interviniente en relación con la demanda presentada. Al respecto, conviene traer a colación la sentencia 1052/01, en la cual esta Corte precisó unos criterios mínimos para la procedencia de un cargo contra una disposición determinada, entre los cuales están, entre otros, los siguientes:

“Concretamente, el ciudadano que ejerce la acción pública de inconstitucionalidad contra una norma determinada, debe referir con precisión el objeto demandado, el concepto de la violación y la razón por la cual la Corte es competente para conocer del asunto. Estos son los tres elementos, desarrollados en el texto del aludido artículo 2 del Decreto 2067 de 1991 y por la Corte en sus pronunciamientos, que hacen posible el pronunciamiento de fondo por parte de este Tribunal.

“Así, tendrá que identificar, en primer lugar, el objeto sobre el que versa la acusación, esto es, el precepto o preceptos jurídicos que, a juicio del actor, son contrarios al ordenamiento

constitucional. Esta identificación se traduce en (i.) “el señalamiento de las normas acusadas como inconstitucionales” (artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Pero además, la plena identificación de las normas que se demandan exige (ii.) “su transcripción literal por cualquier medio o la inclusión de “un ejemplar de la publicación de las mismas” (Artículo 2 numeral 1 del Decreto 2067 de 1991). Se trata de una exigencia mínima “que busca la indispensable precisión, ante la Corte, acerca del objeto específico del fallo de constitucionalidad que habrá de proferir, ya que señala con exactitud cuál es la norma demandada y permite, gracias al texto que se transcriba, verificar el contenido de lo que el demandante aprecia como contrario a la Constitución”.³³

Debido a que el actor no cumplió con los requisitos mínimos de la demanda, pues demandó una disposición inexistente, la Corte se declarará inhibida por ineptitud de la demanda.

14. ARTÍCULO 88

Artículo 88. Impedimento y recusación del Procurador General de la Nación. Si el Procurador General de la Nación se declara impedido o es recusado y acepta la causal, el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria.

a) Cargos de la demanda

Considera el demandante que la disposición acusada es inconstitucional porque vulnera los artículos 29 inciso 2º, 209 y 276 de la Carta Política al establecer que el Viceprocurador General de la Nación asumirá el conocimiento de la actuación disciplinaria de la que el Procurador se declare impedido o cuando siendo recusado, acepte la causal. Lo anterior, por cuanto no se garantiza el principio del juez natural ya que el Viceprocurador no está en condiciones de proferir una decisión diferente a la produciría el Procurador por razones de lealtad o por temor a contrariarlo.

Además, entiende que se viola el artículo 276 constitucional porque el reemplazo del Procurador debe designarlo el Senado de la República con el fin de que quien ocupa el cargo lo haga con imparcialidad e independencia.

b) Problema jurídico

Con respecto al cargo contra el artículo 88, se debe analizar por una parte, si viola el principio del juez natural que el Viceprocurador General de la Nación, asuma el conocimiento de las actuaciones disciplinarias en caso de impedimento o recusación del Procurador General, y por otra, si esa misma disposición contraría la competencia del Senado para elegir al Procurador General de la Nación.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

En desarrollo del artículo 279 constitucional, el Presidente de la República en uso de sus facultades extraordinarias, desarrolló la estructura y funcionamiento de la Procuraduría General de la Nación mediante la expedición del Decreto 262 de 2000.

A falta absoluta del Procurador, el Senado de la república lo elegirá, tal como lo preceptúa el artículo 276 de la Carta Magna. Mientras se realice esta elección y en caso de faltas temporales, y por impedimento del titular, el decreto antedicho previendo estas situaciones, estableció que será reemplazado por el Viceprocurador.

El que el Viceprocurador asuma el conocimiento de los casos ante impedimentos del Procurador General de la Nación, no viola los artículos 29, inciso 2º; 209 y 276 de la Constitución Política, porque esta figura tiene la finalidad de evitar la parálisis en el ejercicio de las funciones de control y vigilancia propias del Ministerio Público. Además, no puede afirmarse que por el hecho de que el Procurador sea el Supremo Director de dicha Entidad, esto influya en la libre e imparcial decisión que en un momento determinado deba tomar el Viceprocurador; por lo que cabría preguntarse en donde quedarían los principios de la moralidad e imparcialidad? No existe motivo alguno para dudar de su imparcialidad y en caso de que tuviere motivo alguno para creer que ésta se va a ver comprometida, existe el mecanismo del impedimento para separarse del conocimiento del asunto a su cargo.

Amén de lo anterior, y por consagración constitucional, los servidores públicos están al servicio del Estado y de la comunidad, y ejercerán sus funciones en la forma prevista por la Constitución y la ley, por lo que el Viceprocurador como servidor público tiene que sujetarse a sus funciones y cumplir con las obligaciones propias de su cargo, por lo que resulta absurdo que por el hecho de tener un superior jerárquico deje eventualmente de cumplir con sus deberes que en este caso se traducen en el ejercicio de las funciones propias del Procurador General, con la respectiva moralidad e imparcialidad y eficacia

Así mismo, cuando la Carta Fundamental señala que el Senado de la República elegirá al Procurador no se refiere a faltas temporales de éste o a la separación de éste del conocimiento de un asunto por impedimento o recusación, sino a una falta absoluta como ya se afirmó anteriormente y sería supremamente engorroso que cada vez que esto sucediera, tuviera que enviarse al Senado, una terna de la Presidencia, una de la Corte Suprema de Justicia y otra del Consejo de Estado para elegir un Procurador ad hoc, contradiciendo la finalidad de la función administrativa y los principios de la eficacia, celeridad y economía por cuanto todas los asuntos que se encontraran en esa circunstancia, se verían sometidos a demoras no justificadas.

Por tanto, el artículo 88 de la Ley 734 de 2002 no viola el artículo 209 de la función pública, sino todo lo contrario, lo reafirma, pues una de las finalidades de la figura del Viceprocurador es reemplazar al Jefe del Ministerio Público, en caso de faltas temporales de éste o ante impedimentos o recusaciones, lo que se traduce en un compromiso de efectos prácticos a la acción administrativa, esto es, el comportamiento oportuno, útil y efectivo de la acción administrativa, el cual se complementa con los principios de la economía y celeridad.

Dentro de este contexto, se tiene que el artículo 88 de la Ley 734 de 2002 se ajusta plenamente al orden Constitucional vigente en cuanto a que el Viceprocurador General de la Nación asuma el conocimiento de las actuaciones disciplinarias en caso de impedimento o falta temporal del Procurador General.

c) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que el cargo no está llamado a prosperar por cuanto la norma, lejos de desconocer el artículo 29 superior, en lo tocante con el principio del juez natural, otorga una garantía en cuanto a que busca que el funcionario que el conoce del proceso sea imparcial y de allí que se consagre la posibilidad de los impedimentos y las recusaciones.

d) Consideraciones de la Corte Constitucional.

No comparte la Corte los reparos de inconstitucionalidad que dirige el actor contra el artículo 88 de la Ley 734 de 2002, por las razones que pasan a explicarse.

En la teoría del proceso, la institución de los impedimentos y de las recusaciones constituyen una garantía para quien acude ante la administración de justicia o para la persona que, en un momento determinado, en calidad de demandante o demandado o es sujeto de una investigación o juzgamiento penal o disciplinario. Por ende, lejos de vulnerar el derecho de defensa o el debido proceso, estamos en presencia de un mecanismo que protege el ejercicio de los mismos. Al respecto, el artículo 8.1 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos dispone:

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

Por su parte, el artículo 14 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos reza:

“Toda persona tendrá derecho a ser oída públicamente y con las debidas garantías por un tribunal competente, independiente e imparcial...”

De tal suerte que la regulación procesal de los impedimentos y las recusaciones cuenta con un claro fundamento en el derecho internacional de los derechos humanos y en la Constitución. En tal sentido, en sentencia C-573/98 la Corte consideró que:

“El propósito de las instituciones procesales de impedimentos y recusaciones consiste en asegurar la imparcialidad del juez, quien debe marginarse del proceso del cual viene conociendo cuando se configura, en su caso específico, alguna de las causas taxativamente señaladas en la ley. Esa imparcialidad se asegura cuando se deja en cabeza de funcionarios distintos -el que siga en turno al que se declara impedido o es recusado, o el del lugar más cercano, según la circunstancia (art. 105 Código de Procedimiento Penal), o los otros miembros de la sala o corporación en el caso de jueces colegiados- la definición acerca de si deben prosperar el impedimento invocado por el juez o la recusación presentada contra él. No estima la Corte que tal disposición -se repite que en lo relativo a recusaciones contra quien debe desatar la controversia que de lugar al incidente- vulnere el derecho a la igualdad entre las partes, por cuanto el incidente de recusación no dirime un conflicto entre ellas sino que resuelve acerca de la situación del juez dentro del proceso, justamente para garantizar su imparcialidad. No hay, por tanto, hipótesis susceptibles de comparación que permitan suponer que se discrimina o prefiere a alguna de las parte³⁴.

Posteriormente, sobre la misma materia, en sentencia C-365/00 esta Corporación consideró que:

“Estas instituciones, de naturaleza eminentemente procedimental, encuentran fundamento constitucional en el derecho al debido proceso, ya que aquel trámite judicial, adelantando por un juez subjetivamente incompetente, no puede entenderse desarrollado bajo el amparo de la presunción de imparcialidad a la cual se llega, sólo en cuanto sea posible garantizar que el funcionario judicial procede y juzga con absoluta rectitud; esto es, apartado de designios anticipados o prevenciones que, al margen del análisis estrictamente probatorio y legal, puedan favorecer o perjudicar a una de las partes³⁵.

En el caso concreto del Viceprocurador General de la Nación es perfectamente conforme con la Constitución que asuma una investigación disciplinaria cuando quiera que el Procurador General de la Nación se declare impedido o sea recusado, por cuanto, se insiste, es una garantía de imparcialidad en la investigación. Además, el legislador, actuando dentro de su margen de configuración normativa estimó que en estos casos tan delicados, fuese un alto funcionario del Estado quien, debido a sus especiales condiciones morales y profesionales entrase a realizar aquellas investigaciones disciplinarias en las cuales el Procurador General de la Nación se hubiese declarado impedido o hubiese sido recusado.

Por las anteriores razones, la Corte declarará exequible el artículo 88 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en la presente sentencia.

15. ARTÍCULO 93, PARCIAL

Artículo 93. Estudiantes de consultorios jurídicos y facultades del defensor. Los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000. Como sujeto procesal, el defensor tiene las mismas facultades del investigado; cuando existan criterios contradictorios prevalecerá el del primero.

a) Cargos de la demanda

El actor sostiene que es contrario a los artículos 29 inciso 2º, 123 inciso final y 150 numeral 23 de la Carta, la parte del precepto demandado que permite que los estudiantes de

consultorio jurídico actúen como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, por cuanto en los procesos en los cuales existe una represión estatal formalizada, la defensa del procesado no puede ser adelantada por una persona que no se encuentre científica y técnicamente habilitada como profesional del derecho.

b) Problema jurídico

Se debe analizar si la participación de los estudiantes de consultorios jurídicos como defensores de oficio dentro de los procesos disciplinarios garantizan efectivamente el derecho a la defensa de los disciplinados.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Debe advertirse que dentro de los expedientes D-3937 y D-3944 (acumulados), que se encuentran en estudio en esa Corporación, el precepto que aquí se acusa también fue objeto de demanda en esa oportunidad, razón por la que a la fecha en que esa Corporación deba emitir su fallo en el proceso de la referencia seguramente habrá de operar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. A continuación se resumen las consideraciones expuestas por el Ministerio Público en esa oportunidad.

El derecho de defensa técnica no se transgrede porque los estudiantes de consultorio jurídico actúen como defensores de oficio en el proceso disciplinario

El artículo 26 de la Carta Política consagra la libertad para escoger profesión u oficio y señala que la ley podrá exigir títulos de idoneidad.

Entre las profesiones que requieren títulos de idoneidad se encuentra la abogacía, cuya regulación está contenida en el Decreto 196 de 1971, que exige la inscripción como abogado para litigar en causa propia o ajena, salvo las excepciones que el referido decreto contiene. Las referidas excepciones se encuentran previstas para los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos de las universidades oficialmente reconocidas, quienes pueden litigar en causa ajena en los eventos previstos en el artículo 30 del Decreto 196 de 1971.

El artículo antes citado fue modificado por el artículo 1o. de la Ley 583 de 2000 en el cual se precisa que los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos son abogados de pobres y por ello deben verificar la capacidad económica de los usuarios.

En consecuencia, el servicio que prestan los estudiantes de los consultorios jurídicos además de permitirles poner en práctica los conocimientos adquiridos durante la carrera, está orientado a prestar un servicio a la población que no cuenta con los recursos suficientes para pagar los honorarios de un abogado inscrito que defienda sus intereses ante las autoridades judiciales o administrativas.

Es, dentro de este contexto, en el que se debe analizar si la norma acusada al permitir la defensa de los disciplinados por estudiantes de consultorios jurídicos en los términos de la Ley 583 de 2000, vulnera los preceptos de la Carta Política.

El artículo 229 del Ordenamiento Superior garantiza el derecho de toda persona para acceder a la administración de justicia y dispone que la ley indicará en que casos podrá hacerlo sin la representación de abogado.

Ahora bien, no se puede perder de vista que el artículo 29 de la Carta Política garantiza el derecho a una defensa técnica, derecho que debe preservarse en toda actuación judicial o administrativa en la que el titular del derecho tenga la calidad de sindicado, disciplinado o investigado, pues el precepto mencionado expresamente dispone que “Quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento;...”. Pero como en algunas ocasiones es posible que no se cuente con la asistencia de un abogado, la defensa puede correr por cuenta de estudiantes de derecho adscritos a los consultorios jurídicos, ya que éstos tienen cierta formación jurídica y siempre actúan bajo la dirección de los correspondientes profesores.

Con relación a la defensa técnica y la competencia de los estudiantes de derecho para litigar en causa ajena, la Corte Constitucional en sentencia C-025 de 1998, expresó:

De este modo, la norma acusada no desconoce lo dispuesto en los artículos 29 inciso 2º, 123 inciso final y 150 numeral 23 de la Carta, Política, ya que la posibilidad de que los estudiantes adscritos a los consultorios jurídicos litiguen de oficio en causa ajena es una excepción a la exigencia de títulos de idoneidad que puede el legislador hacer con el objeto de permitir a todas las personas el acceso a la administración en condiciones de igualdad.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que la norma demandada no vulnera la Constitución, en concreto su artículo 29, por cuanto el legislador podía establecer que en materia disciplinaria actuasen los alumnos de consultorio jurídico.

e) Consideraciones de la Corte.

No comparte la Corte las aseveraciones del actor en el sentido de señalar que la defensa que realiza un estudiante de consultorio jurídico en procesos disciplinarios atente contra el derecho a contar con una defensa técnica. En efecto, esta Corporación ha insistido en que las defensas que realizan los estudiantes de derecho durante su consultorio jurídico, además de constituir una valiosa labor social, lejos de vulnerar el derecho a un debido proceso, en especial a contar con una adecuada defensa técnica, lo garantizan.

En relación con el debido proceso, el artículo 29 de la Carta Política establece que “quien sea sindicado tiene derecho a la defensa y a la asistencia de un abogado escogido por él, o de oficio, durante la investigación y el juzgamiento”. Como lo ha definido la Corte, este precepto superior exige que en asuntos penales es requisito indispensable que quien asuma la defensa o representación de un sindicado debe ser una persona que ha obtenido el título de abogado, suponiéndose que tiene los suficientes conocimientos jurídicos para adelantar una defensa técnica, especializada y eficaz, con el fin de asegurar al procesado su derecho de defensa.³⁶

No obstante, este principio general no tiene carácter absoluto. La Corte ha aceptado, de manera excepcional, que en materia penal se pueda habilitar defensores que al menos reúnan las condiciones de egresados o estudiantes de derecho que pertenezcan a un consultorio jurídico, en razón de que no puede desconocerse el hecho de que en algunos municipios no puede contarse con la presencia de un abogado titulado para que ejerza la labor de defensor de oficio en tales asuntos, lo que igualmente le causaría perjuicio a los procesados. Así en Sentencia SU-044 de 1995, M.P. Antonio Barrera Carbonell, la Corte ya había expresado que:

“La ley no puede autorizar a cualquier persona para intervenir en la defensa de un sindicado; solamente en casos excepcionales en que no pueda contarse con abogado titulado puede habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico, (Decreto 176/91, arts. 30, 31, y 32,

Decreto 765/77) pues de esta forma se consigue el objetivo de que dichos defensores sean personas con cierta formación jurídica”.

Posteriormente, en Sentencia C-071 de 1995, la Corte expresó al respecto lo siguiente:

“en asuntos penales es requisito indispensable que quien obre en representación del sindicado, esto es, quien deba asumir su defensa, ha de ser un profesional del derecho, es decir, aquella persona que ha optado al título de abogado y, por consiguiente, tiene los conocimientos jurídicos suficientes para ejercer una defensa técnica, especializada y eficaz, en aras de garantizar al procesado su derecho de defensa. Sin embargo, la Corte no puede desconocer que existen municipios en donde no es posible contar con abogados titulados para que cumplan la labor de defensor de oficio en asuntos penales, lo que causa perjuicio a los procesados, y es por ello que en sentencia SU-044/95, con ponencia del Magistrado Antonio Barrera Carbonell, aceptó que en casos excepcionalísimos, se puedan habilitar defensores que reúnan al menos las condiciones de egresados, o estudiantes de derecho pertenecientes a un consultorio jurídico”.

Al revisar el artículo 3° del proyecto de Ley Estatutaria de la Administración de Justicia, que consagra la garantía del derecho de defensa en toda clase de actuaciones judiciales y administrativas, sin excepción alguna, y faculta a los estudiantes de derecho pertenecientes a los consultorios jurídicos de las universidades debidamente reconocidas por el Estado para ejercer la defensa técnica con las limitaciones que señale la ley siempre y cuando la universidad certifique que son idóneos para ejercerla, la Corte, aunque reiteró la necesidad de que tal defensa sea asumida por un abogado titulado, encontró exequible esta facultad recalcando lo que al respecto ya se había considerado en Sentencias C-592 de 1993, y C-071 de 1995, y expresando además que “sólo ante la inexistencia de abogados titulados en algún municipio del país o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia, los estudiantes de los consultorios jurídicos pueden hacer parte de un proceso penal”, y agregando que “la certificación de idoneidad que las universidades deban otorgar a los estudiantes de derecho de los consultorios jurídicos para ejercer la defensa técnica, no puede de ningún modo circunscribirse exclusivamente a la valoración académica de la persona, sino que debe incluir el comportamiento moral y ético que el estudiante ha demostrado a lo largo de su carrera universitaria”.

La Corte ha venido reiterando posteriormente la misma doctrina. Así, en la Sentencia C-049 de 1996, M.P. Fabio Morón Díaz, entre otras determinaciones, se decidió declarar exequibles el inciso segundo del artículo 148 del anterior Código de Procedimiento Penal -Decreto Ley 2700 de 1991-, que disponía que los estudiantes de derecho pertenecientes a consultorios jurídicos o los egresados, podían intervenir en las actuaciones procesales, en las condiciones previstas en los estatutos de la profesión de abogado y de la defensoría pública. En aquel entonces la Corte expresó que:

En la Sentencia C-617 de 1996, que declaró exequible, en los términos de la misma, el literal a) del artículo 30 del Decreto 196 de 1971 -Estatuto de la Abogacía-, los cargos que analizó la Corte versaban sobre la presunta infracción al artículo 29 Fundamental, pues en criterio del actor la disposición acusada faculta a los estudiantes en forma absoluta y sin límite en el tiempo para ejercer funciones jurídicas, desconociendo que el citado precepto superior consagra el derecho a la defensa técnica, en virtud de la cual la defensa de los sindicados solo puede ser adelantada por profesionales en derecho y solo excepcionalmente por estudiantes en caso de ausencia del abogado.

Frente a esta acusación, la Corte en la mencionada providencia se refirió a la necesidad de garantizar a los procesados el derecho fundamental a la defensa técnica por parte de personas con idoneidad personal y profesional, reiterando que sólo ante la inexistencia de abogados titulados o ante la imposibilidad física y material de contar con su presencia dicha defensa puede ser ejercida en asuntos penales por estudiantes orientados por las facultades de derecho. Al respecto la Corte consideró:

“En realidad, aunque a los alumnos de los últimos años de Derecho no se les puede catalogar como expertos en materia penal, pues por su mismo estado carecen de la trayectoria que se supone exhiben los abogados que han obtenido el título -sin que esto último constituya tampoco verdad universal ni probada-, las posibilidades de defensa técnica que ofrecen son mucho mejores que las de profesionales en otras actividades o las del ciudadano honesto al que aludía una norma legal declarada inexecutable por esta Corte (Sentencia C-049 del 8 de febrero de 1996. M.P.: Dr. Fabio Morón Díaz).

“En efecto, la reciente adquisición de conocimientos jurídicos, la necesaria actualización del estudiante aprovechado en materia legislativa y jurisprudencial y la proximidad de los

docentes especialistas en el tema -elementos todos estos que se esperan de los centros universitarios competentes, autorizados y supervisados por el Estado- permiten concluir en la capacidad práctica de defender los intereses del procesado en circunstancias de necesidad impostergable en las cuales se carezca en absoluto de los servicios de un abogado titulado y también a falta de un defensor público.

“En ese orden de ideas, la Corte estima que la disposición legal acusada, al autorizar a los estudiantes de Derecho pertenecientes a consultorios jurídicos universitarios para asumir defensas penales en los procesos de los cuales conocen los jueces penales y las autoridades de policía y para hacerlo de oficio en toda clase de procesos penales, como voceros o defensores en audiencia, es exequible, toda vez que la enunciada opción no obstaculiza en sí misma la defensa técnica de los procesados, especialmente si se consideran los escasos recursos económicos de las personas que acuden a esas dependencias de apoyo jurídico de las facultades de Derecho y las situaciones prácticas que con frecuencia surgen en diversos lugares del territorio en los cuales se dificulta en extremo la presencia inmediata de abogados.

“La normatividad objeto de análisis tiene precisamente el sentido de asegurar que la garantía constitucional de la defensa no sea frustrada por la fuerza de las circunstancias, apelando al concurso de quienes están próximos a cumplir los requisitos necesarios para optar el título y tienen conocidos los fundamentos básicos de índole sustancial y procesal, indispensables para asumir la representación judicial de personas económicamente débiles”.

De tal suerte que, recurriendo a un argumento ad maiori ad minus, la Corte considera que si en materia penal es constitucionalmente válido que los estudiantes de consultorio jurídico atiendan determinadas causas, con mayor razón en materia disciplinaria, como quiera que las sanciones a imponer son de menor entidad y afectación de las libertades públicas.

Por las anteriores razones, la Corte declarará exequible la expresión estudiantes de consultorios jurídicos, así como la expresión Los estudiantes de los Consultorios Jurídicos, podrán actuar como defensores de oficio en los procesos disciplinarios, según los términos previstos en la Ley 583 de 2000, previstas en el artículo 93 de la Ley 374 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

16. ARTÍCULO 108

Artículo 108. Notificación por conducta concluyente. Cuando no se hubiere realizado la notificación personal o ficta, o ésta fuere irregular respecto de decisiones o del fallo, la exigencia legal se entiende cumplida, para todos los efectos, si el procesado o su defensor no reclama y actúa en diligencias posteriores o interpone recursos contra ellos o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores.

a) Cargos de la demanda

Encuentra el ciudadano CUSPOCA ORTIZ, que el precepto en cuestión viola el artículo 29 de la Constitución porque el hecho de no reclamar la falta de notificación personal o ficta o la notificación irregular respecto de decisiones o del fallo y actuar en diligencias posteriores, no puede ser una causa constitucionalmente admisible para entender que se ha notificado por conducta concluyente al procesado, ya que se desnaturaliza el fin de la notificación personal, restándole importancia a la notificación en debida forma y además, un modo de notificar subsidiario se convertiría en uno principal. Así mismo, al sancionar al procesado con el no reclamo, se le está obligando a declarar contra sí mismo, violando el artículo 33 supralegal.

Finalmente, estima el demandante que en ninguno de los estatutos procesales está consagrado el no reclamo como causal para que se entienda surtida la notificación personal.

b) Problema jurídico

Con respecto a este cargo, la Corte deberá establecer si vulnera el debido proceso que una de las formas para que se surta la notificación por conducta concluyente sea el no reclamar y actuar en diligencias posteriores cuando no se hubiere realizado la notificación personal o ficta, o ésta fuere irregular respecto de las decisiones o del fallo.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Conforme a lo establecido en el artículo 29 de la Carta Política, las actuaciones administrativas también deben ser el resultado de un proceso, en donde las partes tengan igualdad de oportunidad para presentar, solicitar y controvertir las pruebas, con miras a demostrar la existencia de su derecho. Tales actuaciones deben ser adelantadas conforme a

las disposiciones que regulan cada proceso.

Ha dicho la Corte Constitucional que las decisiones que adopte la administración en cuya virtud se afecte a una o varias personas en concreto deben ser ciertas y oportunamente notificadas a éstas, tal como disponen las normas legales correspondientes: y la forma como estas deban llevarse a cabo es algo que le corresponde al legislador determinar, y desde luego también él habrá de definir los efectos jurídicos de la falta de notificación, o de la notificación efectuada sin el cumplimiento de los requisitos y formalidades que la normatividad exige (sentencia T-238 de 1996).

El fundamento específico de la notificación en debida forma es la garantía del derecho de defensa, aspecto esencial del debido proceso, exigible en todas las actuaciones judiciales y administrativas. Es por ello, que cuando el procesado no hace el reclamo y actúa en forma posterior, en cualquier momento o cuando él lo estime conveniente, puede ejercer su derecho de defensa.

Por otra parte, la forma de notificación personal no desaparece ni se desnaturaliza su fin, tal como lo afirma el demandante, porque ésta es una forma de notificación principal y sólo en las circunstancias anotadas puede operar la notificación por conducta concluyente. Es por ello que cuando el procesado o su defensor no hacen reclamación alguna y actúan dentro del proceso, la notificación se entenderá surtida. De no se así se desconocerían los principios de celeridad y eficacia pues ¿qué sentido tendría llevar a cabo la diligencia de notificación personal de una providencia de la cual la parte interesada tuvo conocimiento porque actuó dentro del mismo, demostrando su aquiescencia tácita al respecto y sin demostrar reparo alguno en torno a la falta o indebida notificación?

Así mismo, el Despacho se aparta de la apreciación del demandante según la cual la norma demandada vulnera el artículo 33 de la Carta. No puede confundirse la reclamación por la falta de notificación con el hecho de declarar contra sí mismo, pues, una cosa es el no reclamo por la falta de notificación de una providencia y otra muy distinta es que la norma imponga al disciplinado la obligación de declarar o de guardar silencio con relación a los fundamentos de dicha providencia.

Ahora bien, menos cierto es que el artículo 108 acusado al contener la expresión “no reclama” se traduzca en una causal para que se entienda surtida la notificación personal,

porque esta expresión va acompañada de “y actúa en diligencias posteriores o interpone recursos contra ellos o se refiere a las mismas o a su contenido en escritos o alegatos verbales posteriores”, lo que quiere decir que la sola “no reclamación” sin que se actúe dentro del proceso no surte la notificación por conducta concluyente.

Por todo lo expuesto, se solicitará a la Corte Constitucional que se declare la exequibilidad del artículo 108 de la ley 734 de 2002.

d) Consideraciones de la Corte Constitucional.

Sin lugar a dudas, la notificación personal constituye el instrumento procesal más idóneo y adecuado para garantizar el derecho de defensa en cualquier actuación, sea esta penal o disciplinaria. En tal sentido, la Corte, en sentencia T-684/98 sostuvo:

“La notificación, tiene como efecto principal “hacer saber”, “enterar” a las personas de las decisiones judiciales, cualquiera que sean, para garantizar el principio constitucional de ser oído dentro del proceso. En este orden de ideas, la notificación personal se constituye en la notificación por excelencia, tiene el carácter de principal respecto de todas las providencias, es a la que corresponde acudir en primer lugar, las demás son subsidiarias”.³⁷

Con todo, el legislador ha establecido otras formas subsidiarias de notificación: por estado, en estrados, por edicto y por conducta concluyente. Esta última forma de notificación, en esencia, consiste en que en caso de que la notificación principal, es decir la personal, no se pudo llevar a cabo o se adelantó de manera irregular, pero la persona sobre quien recaen los efectos de la decisión o su defensor, no actuaron en su momento pero lo hacen en diligencias posteriores o interponen recursos o se refieren al texto de la providencia en sus escritos o alegatos verbales, el legislador entiende que ese caso la persona tuvo conocimiento de la decisión. En tal sentido, la Sala Civil de la Corte Suprema de Justicia, en sentencia de 16 de Octubre de 1987 consideró:

“La notificación por conducta concluyente establecida de modo general en el artículo 330 del C. de P.C. emerge, por esencia, del conocimiento de la providencia que se le debe notificar a una parte, porque está así lo ha manifestado de manera expresa, verbalmente o por escrito, de modo tal que por aplicación del principio de economía procesal, resulte superfluo acudir a otros medios de notificación previstos en la ley. La notificación debe

operar bajo el estricto marco de dichas manifestaciones, porque en ello va envuelto la protección del derecho de defensa; tanto, que no es cualquier conducta procesal la eficaz para inferir que la parte ya conoce una providencia que no le ha sido notificada por alguna de las otras maneras previstas en el ordenamiento”³⁸

Así pues, el establecimiento, por el legislador, del mecanismo de la notificación por conducta concluyente constituye una medida razonable y constitucionalmente válida por cuanto garantiza el principio de economía procesal. No obstante, a fin de tutelar el derecho de defensa, la Corte insiste que, en cualquier proceso judicial o administrativo, la notificación personal es la regla general, en tanto que medio por antonomasia para informarle a una persona el contenido de una determinada providencia que lo afecta, y que por ende, las demás formas de notificación son subsidiarias, su aplicación debe ser restrictiva y ceñida al texto legal, tanto más cuando se trata de operar una notificación por conducta concluyente debido a que, en no pocos casos, la ausencia de la práctica de la notificación personal es imputable a la falta de debida diligencia y cuidado de la administración.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de las expresiones procesado y no reclama y actúa en diligencias posteriores, que figura en el artículo 108 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

17. ARTÍCULOS 119, INCISO 2º Y 206 PARCIAL

Artículo 119. Inciso 2. Las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, así como aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedarán en firme el día que sean suscritas por el funcionario competente.

Artículo 206. Notificación de las decisiones. La sentencia dictada por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, y la providencia que resuelva los recursos de apelación y de queja, y la consulta se notificarán sin perjuicio de su ejecutoria inmediata.

a) Cargos de la demanda

El ciudadano ISAZA SERRANO sostiene que los preceptos en tela de juicio violan el artículo 209 de la Constitución Política, porque no garantizan el principio de publicidad a que tienen derecho los disciplinados, ya que al consagrar que las decisiones que resuelvan los recursos

de apelación y queja y aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, quedan en firme el día en que sean suscritas por el funcionario competente se permite la ejecución de una decisión a espaldas de los funcionarios procesados.

b) Problema jurídico

El problema jurídico planteado, se circunscribe a resolver el siguiente interrogante ¿Vulnera el principio de publicidad de la función pública que las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja y aquellas contra las cuales no procede recurso alguno, queden en firme el día en que sean suscritas por el funcionario competente?

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Encuentra el Despacho que en el aspecto analizado, el demandante plantea un falso problema de constitucionalidad, que se puede constatar con el simple cotejo entre las normas acusadas y la que se considera vulnerada. Lo anterior, por cuanto no es cierto que las normas impidan que se comunique al disciplinado la decisión que resuelva el recurso de apelación, de queja o las que no son susceptibles de recurso alguno.

El artículo 109 de la Ley Disciplinaria, referente a las comunicaciones, garantiza cabalmente el derecho de publicidad. En ese mismo sentido, es procedente señalar que la Ley Fundamental al consagrar el principio de publicidad, no establece limitaciones al legislador para hacerlo efectivo única y exclusivamente por la vía de la notificación y en ese orden, la ley puede, como lo hizo, garantizar dicho principio por medio de la comunicación de la decisión, al día siguiente y por el medio más eficaz. Así, ha de concluirse que el actor confunde la publicidad de los actos señalados en la norma acusada, con su ejecutoriedad, aspectos éstos distintos, pues si bien los actos mencionados en el precepto acusado quedan ejecutoriados el día en que el funcionario competente los suscribe, pues ellos no son susceptibles de recurso alguno, la publicidad de los mismos sí está garantizada pues para ello se notificaron de acuerdo con las ritualidades propias.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano que aquellas providencias que queden ejecutoriadas con su suscripción son aquellas respecto de las cuales ya no procede recurso alguno, pero que la

norma es celosa al momento de señalar que las mismas se deben notificar, de manera que las partes se enteren de su contenido. Bajo este entendido la norma sería exequible.

e) Consideraciones de la Corte.

A pesar de que el actor demandó conjuntamente el inciso segundo del art. 119 de la Ley 734 de 2002 y la expresión sin perjuicio de su ejecutoria inmediata, que figura en el art. 206 de la misma ley, estima la Corte que es necesario realizar un análisis individual de cada disposición debido a que mientras que la primera se ubica en el régimen procesal disciplinario ordinario; la segunda, por el contrario, se localiza en el régimen de los funcionarios de la rama judicial.

1. Examen de constitucionalidad del inciso segundo del art. 119 de la Ley 734 de 2002.

Encuentra la Corte importantes semejanzas entre la disposición demandada y la expresión quedan ejecutoriadas el día en que sean suscritas por el funcionario correspondiente, que aparece recogida en el art. 187 de la Ley 600 de 2000, disposición que fue objeto de pronunciamiento en el fallo C-641/02. En efecto, a pesar de que en el primer caso se trata de un asunto disciplinario y en el segundo se está en presencia de uno de carácter penal, el contenido normativo es el mismo: se trata de una providencia mediante la cual se resuelve un recurso de apelación o de queja, la cual queda ejecutoriada el día que es suscrita por el funcionario competente y no al momento de ser notificada. De tal suerte que, en el presente caso, resultan aplicables las consideraciones expresadas por esta Corte en su sentencia C-641/02:

“Por otra parte, en tratándose de las providencias que deciden los recursos de apelación o de queja contra las providencias interlocutorias, aparentemente no sería necesario notificar su contenido, pues estas decisiones, si bien pueden tener una incidencia importante en el desenvolvimiento del proceso, no es evidente que la sociedad requiera conocer su contenido, ni que deban ser comunicadas a los sujetos procesales para efectos de su cumplimiento. Con todo, también en este caso, la Corte considera que es necesario retirar del ordenamiento jurídico la interpretación que excluye de notificación a esas providencias, por las siguientes razones:

“El principio de publicidad es la regla general que gobierna las actuaciones judiciales, por lo

que toda excepción a este principio debe operar de forma restrictiva y estar plenamente justificada a partir de los fines y valores previstos en la Carta Política y en las disposiciones emanadas de los tratados internacionales de derechos humanos. De ahí que, aplicando el principio de favorabilidad en la interpretación del alcance del principio de publicidad, resulta que, en caso de duda entre dos o más interpretaciones razonables de una misma disposición procesal, el operador deba preferir aquella que favorezca la publicidad del proceso³⁹.

Y más adelante señaló lo siguiente:

De tal suerte que, a juicio de la Corte, en materia disciplinaria se aplica también la regla según la cual las decisiones de segunda instancia mediante las cuales se resuelven los recursos de apelación y queja quedan ejecutoriadas no con la simple suscripción de la misma sino con su notificación.

La Corte considera que, al igual que lo precisó en su sentencia C-641/02, por razones de seguridad jurídica y por su importancia práctica, haciendo uso de la facultad de establecer los efectos de sus sentencias⁴¹, expresamente establece que sólo a partir de la publicación y comunicación de este fallo, se entiende que los efectos jurídicos de las decisiones que resuelvan los recursos de apelación y queja, operan a partir de la notificación y no de su mera ejecutoria.

2. Examen de constitucionalidad del art. 206 parcial de la Ley 734 de 2002.

El supuesto de hecho descrito en el art. 206 de la Ley 734 de 2002, aplicable al régimen sancionatorio de los funcionarios de la rama judicial es diferente al que aparece regulado en el inciso segundo del art. 119 de la misma ley. En efecto, en este caso, en aras a garantizar el principio de publicidad, el legislador dispuso la notificación de las providencias, mediante las cuales se resuelvan los recursos de apelación y queja por parte de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura, antes de su ejecutoria. De allí que la expresión demandada no ofrezca ningún reparo de constitucionalidad.

Así las cosas, la Corte declarará exequible la expresión sin perjuicio de su ejecutoria inmediata, que figura en el art. 206 de la Ley 734 de 2002.

18. ARTÍCULO 143, NUMERAL 1º, PARCIAL

Artículo 143. Causales de nulidad. Son causales de nulidad las siguientes:

1. La falta de competencia del funcionario para proferir el fallo.

a) Cargos de la demanda

El actor solicita que se declare inconstitucional la expresión “para proferir el fallo” contenida en el artículo 143 numeral 1º por considerar que cuando la norma prevé como causal de nulidad la incompetencia para fallar, autoriza el desconocimiento del principio del juez natural porque la nulidad por incompetencia debe predicarse de todo el proceso disciplinario y no sólo del fallo, ya que de no ser así, por una parte, se da la posibilidad de que funcionarios no predeterminados legalmente adelanten investigaciones disciplinarias, y por otra, introduce al proceso un factor de imprevisión y sorpresa, en cuanto sus reglas quedan sujetas al manejo administrativo de la entidad, violando de paso el principio de la reserva legal.

b) Problema jurídico

Si cuando la norma toma como causal de nulidad la falta de competencia del funcionario para proferir el fallo, está permitiendo que el resto del proceso sea adelantado por un funcionario sin competencia.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

A fin de resolver el problema jurídico planteado, habrá de establecerse la naturaleza jurídica del funcionario de conocimiento en el proceso disciplinario y la del funcionario designado para la instrucción.

La Constitución Política de 1991 establece una cláusula general de competencia en materia disciplinaria a cargo de la Procuraduría General de la Nación. Sin embargo, esa competencia se ha desconcentrado en otros órganos y entidades del Estado.

En ese orden, dicha función se ejerce desde dos ámbitos, uno interno y otro externo. En ese sentido, la doctrina constitucional ha manifestado: “Por un lado existe la potestad disciplinaria interna, que es ejercida por el nominador o el superior jerárquico del servidor estatal. Por el otro, existe un control disciplinario externo, que de acuerdo con los artículos

118 y 277 numeral 6º de la Constitución, les corresponde al Procurador General de la Nación, sus delegados y agentes, y en virtud del cual deben ejercer la vigilancia superior de la conducta oficial de quienes desempeñen funciones públicas, inclusive los de elección popular, ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes; e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley”.

Ahora bien, el funcionario de conocimiento es quien está encargado por la Constitución y la ley para conocer y fallar el proceso disciplinario. Es a dicho funcionario a quien le corresponde la adopción de las decisiones de fondo dentro del proceso.

No obstante, la ley prevé la posibilidad de que la etapa probatoria la adelante un funcionario de igual o inferior jerarquía, al que le compete, el cual puede ser de la misma entidad o de las personerías municipales o distritales, a la que, en principio, está atribuida esa labor. Dicha designación sólo la pueden efectuar el jefe de la entidad, o de la personería regional o seccional, según el caso (artículo 133 de la Ley 734 de 2002).

El funcionario comisionado tiene funciones meramente instructoras, que comprenden el decreto y práctica de pruebas, teniendo en cuenta que la competencia para conocer y fallar se encuentra radicada únicamente en las autoridades que indican los artículos 76 y 78 del estatuto en referencia, a quienes les corresponde, como ya se anotó, la adopción de las decisiones de fondo dentro del proceso, verbigracia, la apertura de la investigación disciplinaria, la formulación de los cargos, y el fallo.

En ese orden, dado que el funcionario comisionado es un “delegado” del funcionario de conocimiento, en él no recae el requisito de la competencia y por lo tanto la nulidad procesal se predica únicamente de la incompetencia del funcionario de conocimiento quien decide de fondo durante todas las etapas procesales y finalmente procede a fallar.

Por lo anteriormente expuesto, es claro que la norma en tela de juicio no desconoce el principio del juez natural y en el mismo sentido, la afirmación del actor según la cual la norma autoriza para que el proceso disciplinario sea adelantado por un funcionario sin competencia excepto en el fallo, carece de todo fundamento, pues se repite: las riendas del proceso las tiene el funcionario de conocimiento que es el juez natural y ello no obsta para que delegue a otro funcionario las labores meramente probatorias.

Finalmente, debe advertirse que sobre la materia objeto del presente análisis ya se pronunció la Corte Constitucional cuando declaró ajustado a la Carta Política el artículo 131 de la Ley 200 de 1995. En ese orden, el Procurador solicitará a la Corte, estarse a lo resuelto en la sentencia C-181 de 2002, por configuración de la cosa juzgada material.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

El ciudadano interviniente coadyuva el presente cargo pues en su sentir no es posible que se genere nulidad solamente cuando el funcionario no sea el competente para un acto procesal como es el fallo, sino que durante todo el proceso quien lo adelante debe ser el funcionario competente, pues la competencia forma parte de la estructura básica del proceso, y por ende, cuando la misma es desconocida, el proceso debe anularse. Por ende, el aparte acusado debe ser declarado inexecutable.

e) Consideraciones de la Corte.

La simple confrontación entre el numeral 1 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002 con el numeral 1 del artículo 131 de la Ley 200 de 1995 indica que el contenido normativo resulta ser, en esencia, el mismo: la nulidad por incompetencia procede en relación con el funcionario que va a fallar y no respecto de aquel que adelantó la instrucción. En efecto, la norma derogada, que fue declarada executable mediante sentencia C-181/02 disponía lo siguiente:

“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.

Sobre la exequibilidad de la disposición subrayada la Corte, en la citada sentencia, consideró que:

“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 199542.

Resulta por tanto evidente que, en el presente caso, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, y por ende, en cuanto a la expresión para proferir el fallo, contenida en el numeral 1 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, la Corte declarará estarse a lo resuelto en la sentencia C-181/02 que declaró exequible la misma expresión que aparecía en el numeral 1 del artículo 131 de la Ley 200 de 1995.

19. ARTÍCULOS 150, INCISO 5º Y 177 INCISO 1º, PARCIALES

Para el cumplimiento de éste, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición libre al disciplinado que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en los hechos investigados.

Artículo 177. Audiencia. Calificado el procedimiento a aplicar conforme a las normas anteriores, el funcionario competente citará a audiencia al posible responsable, para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno.

a) Cargos de la demanda

El demandante manifiesta que las expresiones “y podrá oír en exposición libre al disciplinado que considere necesario”, contenida en el inciso 5º del artículo 150, y “para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno”, contenida en el inciso 1º del artículo 177, contrarían el artículo 29 de la Carta Política por limitar el derecho de defensa cuando dejan a discreción del operador disciplinario la posibilidad de imponer obligaciones al procesado, máxime cuando el disciplinado debe actuar de acuerdo con su estrategia de defensa que no puede ser condicionada o restringida por el legislador, pues el procesado puede optar si le conviene o no rendir su versión.

b) Problema jurídico

Se debe determinar si los preceptos demandados vulneran el derecho de defensa del disciplinado y si permiten que el operador disciplinario lo obligue a rendir versión voluntaria sobre las circunstancias de la comisión de la falta.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Dado que la Corte Constitucional en sentencia C-892 de 1999, analizó la expresión demandada en esta oportunidad, pero contenida en el artículo 140 de la Ley 200 de 1995, con relación a la exposición voluntaria dentro de la etapa de indagación preliminar, y declaró la inconstitucionalidad de la expresión “que considere necesario”, encuentra el Despacho, que el legislador desconoció la cosa juzgada constitucional y por lo tanto dicha expresión debe ser declarada inconstitucional.

Ahora bien, el demandante no es claro en fundamentar la supuesta oposición que se presenta entre el artículo 177 y la Carta Política, razón por la que se considera que frente a él se configura la ineptitud de la demanda y, por ende, la inhibición de la Corte frente a dicho cargo. Así pues, el artículo 177 acusado, no tiene relación alguna con la versión libre. Dicho precepto se refiere a la audiencia que se lleva a cabo en los procesos verbales, en donde a partir de la citación se da un término improrrogable de dos (2) días para que el disciplinado rinda su versión. Ello en vez de conculcar el derecho de defensa lo garantiza, haciendo partícipe al disciplinado en el debate sobre su posible responsabilidad.

En ese orden, el Despacho solicitará a la Corte que se declare inhibida para pronunciarse sobre la constitucionalidad del artículo 177 acusado.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que no le asiste la razón al actor por cuanto la versión del disciplinado de ninguna manera constituye vulneración del derecho de defensa dentro de esta etapa, pues la misma es una etapa previa en la que se busca determinar si se abre o no proceso disciplinario.

En relación con el cargo dirigido contra el artículo 177 el interviniente considera que no es claro.

e) Consideraciones de la Corte.

La simple confrontación entre el art. 140 de la Ley 200 de 1995 y el art. 150 de la Ley 734 de 2002 indica que el legislador le impregnó a la etapa de la investigación preliminar la misma finalidad en cuanto a que el funcionario competente podrá oír en exposición libre al disciplinado que considere necesario. Es más, en el caso concreto empleó casi la misma redacción. En efecto, baste con traer a colación la norma derogada:

“Facultades en la indagación preliminar. Para el cumplimiento de los fines de la indagación preliminar, el funcionario competente hará uso de los medios de prueba legalmente reconocidos y podrá oír en exposición espontánea al servidor público que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho investigado.”

Respecto a la expresión subrayada, la Corte, en sentencia C-892/99 consideró lo siguiente:

“Esta Corte en varias sentencias ha sostenido que el derecho de defensa debe asegurarse permanentemente, es decir, tanto en la etapa de la investigación previa como en la investigación y en el juicio, por lo tanto, no se justifica que se restrinja el derecho a rendir exposición en la etapa de la indagación preliminar”.

“Ahora bien, de la lectura atenta del artículo 140 del Código Disciplinario Único, se tiene que el investigador “...podrá oír en exposición espontánea al servidor público que considere necesario para determinar la individualización o identificación de los intervinientes en el hecho investigado” (negritas fuera de texto). Ello significa que, cuando no existe una persona claramente definida o, lo que es lo mismo, no se tiene certeza sobre el posible autor de la falta disciplinaria, el servidor público que tiene a su cargo el esclarecimiento real de los hechos que dieron lugar a la queja, puede acudir a los medios de prueba que considere pertinentes, sin que ello autorice al funcionario investigador a negarse a oír al servidor público que así lo solicite si este último lo estima pertinente, pues, de conformidad con la jurisprudencia de la Corte Constitucional, si un servidor público tiene conocimiento de que su conducta puede resultar comprometida en virtud de una queja o denuncia instaurada y, solicita al funcionario investigador la recepción de la exposición espontánea, en aras de ejercer su derecho de defensa, tendrá que ser escuchado, sin que esta solicitud quede sujeta a la discrecionalidad del investigador.

“Así las cosas, de conformidad con lo expuesto, habrá de declararse la inexecutable del artículo 140 del Código Disciplinario Único, en cuanto hace referencia a la expresión “que considere necesario”, norma que es executable en lo demás, bajo el entendido de que se es oído en exposición espontánea, cuando así se solicita por un servidor público para fines de la investigación preliminar, constituye para éste el legítimo ejercicio del derecho de defensa como posible investigado, el cual no se encuentra sujeto a la discrecionalidad del funcionario investigador, en ningún caso.

Así pues, dado que la nueva ley disciplinaria transcribe una disposición que ha sido declarada inexecutable, la Corte declarará, en cuanto a la expresión que considere necesario, contenida en el inciso 5 del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, estarse a lo resuelto en la sentencia C-892 de 1999, que declaró la inexecutable de la misma expresión que figuraba en el artículo 140 de la Ley 200 de 1995.

Por otra parte, en cuanto a la expresión y podrá oír en exposición libre al disciplinado contenida en el inciso quinto del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, considera la Corte que aquélla no vulnera el derecho de defensa del disciplinado, por cuanto se trata de una facultad constitucionalmente válida de que dispone la autoridad competente que adelanta la indagación preliminar, la cual debe ser ejercida de manera racional y estar encaminada a

cumplir con los fines de esta etapa del procedimiento disciplinario ordinario, cuales son: verificar la ocurrencia de la conducta, determinar si es constitutiva de falta disciplinaria o si se ha actuado al amparo de una determinada causal de exclusión de la responsabilidad.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión y podrá oír en exposición libre al disciplinado contenida en el inciso quinto del artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

Finalmente, en relación con el cargo formulado contra una parte del artículo 177 de la Ley 734 de 2002, la Corte considera, al igual que el Ministerio Público y el ciudadano interviniente, que realmente aquél no se estructuró como tal, razón por la cual, siguiendo su decantada jurisprudencia en la materia, la Corte se declarará inhibida de fallar en relación con la expresión para que dentro del término improrrogable de dos días rinda versión verbal o escrita sobre las circunstancias de su comisión. Contra esta decisión no procede recurso alguno, que figura en el artículo 177 de la Ley 734 de 2002.

20. ARTÍCULO 150, PARÁGRAFO 2º

Artículo 150. Procedencia, fines y trámite de la indagación preliminar.

(...)

Parágrafo 2º. Advertida la falsedad o temeridad de la queja, el investigador podrá imponer una multa hasta de 180 salarios mínimos legales diarios vigentes. La Procuraduría General de la Nación, o quienes ejerzan funciones disciplinarias, en los casos que se advierta la temeridad de la queja, podrá imponer sanciones de multa, previa audiencia del quejoso, por medio de resolución motivada contra la cual procede únicamente el recurso de apelación que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación.

a) Cargos de la demanda

En cuanto a la expresión “que puede ser impuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación”, contenida en el parágrafo segundo del artículo 150, el demandante sostiene que viola el derecho a la igualdad porque frente a los demás intervinientes en actuaciones disciplinarias el quejoso sospechoso de incurrir en falsedad o temeridad, tiene menos tiempo para elaborar y presentar sus recursos.

b) Problema jurídico

Ha de analizarse si al quejoso sospechoso de incurrir en falsedad o temeridad se le da un trato discriminatorio con respecto a los intervinientes en el proceso disciplinario, en cuanto al tiempo del que dispone para recurrir las decisiones que lo comprometen.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

En numerosas ocasiones, la Corte Constitucional ha manifestado que para que se configure la vulneración al principio de igualdad es presupuesto indispensable corroborar que la norma consagra un trato diferente en situaciones de hecho iguales.

Pues bien, es claro que estamos en presencia de dos situaciones completamente diferentes: bajo ningún punto de vista, el quejoso está en la misma situación de hecho que los disciplinados y por lo tanto no es procedente señalar que la norma en tela de juicio consagra un trato discriminatorio, desconociendo el artículo 13 de la Constitución.

Adicionalmente, en ejercicio de la libertad de configuración normativa respecto de la consagración de términos procesales (artículo 150 constitucional), la norma demandada establece el término de dos (2) días para que el quejoso sospechoso de temeridad o falsedad apele, término que es prudencial y suficiente para ejercitar el derecho de defensa y contradicción.

d) Consideraciones de la Corte.

Comparte la Corte los argumentos del Ministerio Público en el sentido de que no se está estableciendo un tratamiento discriminatorio como quiera que el quejoso no se encuentra en la misma situación de hecho que los sujetos disciplinados, por lo tanto no se trata de situaciones semejantes a las que se les acuerden efectos jurídicos distintos. Además, el quejoso cuenta con una etapa procesal (audiencia) para ejercer su derecho de defensa y con el término de dos días para presentar un recurso de apelación contra la decisión mediante la cual se le impuso una multa. En suma, no se trata de una disposición discriminatoria ni mucho menos irrazonable o desproporcionada.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad de la expresión que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación, que figura en el párrafo

segundo del artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

21. ARTÍCULOS 158 Y 213 PARCIALES

Artículo 158. Reintegro del suspendido. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo o función y tendrá derecho al reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con fallo absolutorio, o decisión de archivo o de terminación del proceso, o cuando expire el término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado.

Artículo 213. Reintegro del suspendido. Quien hubiere sido suspendido provisionalmente será reintegrado a su cargo y tendrá derecho a la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión, cuando la investigación termine con archivo definitivo o se produzca fallo absolutorio, o cuando expire el término de suspensión sin que hubiere concluido la investigación, salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su defensor. Si la sanción fuere de suspensión inferior al término de la aplicada provisionalmente, tendrá derecho a percibir la diferencia.

a) Cargos de la demanda

Encuentra el demandante que la expresión “salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado”, contenida en el artículo 158 y en el 213, adolecen de una omisión legislativa por cuanto no se fija un término adicional durante el cual debe permanecer suspendido el investigado cuando se configura la hipótesis planteada en la parte demandada, quedando abierto indefinidamente el término de suspensión provisional o por lo menos atado a la duración del proceso, lo que debe interpretarse como la pérdida del derecho al reintegro y al pago de la remuneración mientras termina el proceso, lo cual es desproporcionado e irrazonable.

b) Problema jurídico

Se debe establecer si la expresión demandada es constitucional por cuanto deja en manos de la autoridad que adelanta completamente en manos de la investigación disciplinaria acordar

todos los efectos jurídicos al reintegro del suspendido temporalmente.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

En primer lugar, el Despacho debe precisar que en sentencia C-280 de 1996, la Corte Constitucional declaró exequible en su totalidad el artículo 116 de la Ley 200 de 1995, que en el literal b), contenía la expresión objeto del presente cargo de inconstitucionalidad. No obstante lo anterior, la ratio decidendi de la sentencia antedicha, no se refirió al cargo expuesto en la demanda de la referencia, por lo que no opera la figura de la cosa juzgada material y en ese orden, se procederá al análisis del problema jurídico planteado.

Sobre la figura de suspensión provisional dentro del proceso disciplinario se ha señalado lo siguiente:

La suspensión temporal tiene la connotación de una medida cautelar, de naturaleza instrumental, que tiene una función dentro del proceso disciplinario, cual es la de asegurar que éste pueda desarrollarse normalmente y lograr su finalidad, con arreglo a los principios que rigen las actuaciones de la administración pública.

Así, en diversas decisiones, esa Corporación ha señalado que el mecanismo de la suspensión provisional “es una medida de prudencia disciplinaria que tiende a proteger el interés general”, por lo cual es perfectamente razonable que el legislador la establezca en los procesos disciplinarios.

La facultad de ordenar la suspensión del cargo debe encontrarse reglada. Por tanto, ésta sólo procede cuando:

- a. La investigación verse sobre faltas graves en cuanto a la violación del régimen legal o reglamentario;
- b. Cuando existan serios elementos de juicio que permitan establecer que la permanencia en el cargo, función o servicio facilita la interferencia del presunto autor de la falta en el trámite normal de la investigación;

c. Cuando exista la posibilidad de la continuidad o reiteración de la falta.

Ahora bien, como lo manifestó la Corte Constitucional en sentencia C-004 de 1996, la medida de suspensión provisional no se opone al reconocimiento constitucional de la presunción de inocencia, pues ésta permanece incólume y sólo se destruye en el momento en que en la decisión de fondo se determina que el inculpado es responsable disciplinariamente y se le impone la correspondiente sanción. Pero para que la suspensión resulte compatible con dicha presunción, es necesario que la respectiva decisión consulte las normas sustanciales y procesales, en cuanto a que sea expedida por funcionario competente, la autorice la naturaleza de la falta, y a la justificación, necesidad, proporcionalidad y finalidad de la medida, según las circunstancias fácticas que medien en la investigación. Es decir, que aun cuando la adopción de la medida no comporta el ejercicio de una facultad estrictamente reglada, sin embargo debe obedecer a un juicio de razonabilidad que la justifique atendidas las circunstancias anotadas, pues una medida desproporcionada o inmoderada no sería propiamente provisional o preventiva, sino que tendría un carácter netamente punitivo.

En ese orden, no debe perderse de vista que la suspensión provisional coloca al investigado en una situación desfavorable desde el punto de vista laboral, en cuanto se encuentra cesante en sus funciones, se halla privado temporalmente del derecho a percibir la remuneración correspondiente, y no puede vincularse a otro empleo público o privado, dado que la relación laboral sólo se encuentra suspendida pero no extinguida. Por lo tanto, las circunstancias anotadas obligan al legislador a establecer unos términos razonables y perentorios para adelantar la investigación, transcurridos los cuales la suspensión debe levantarse. Dichos términos no pueden ser indefinidos o inciertos o manejables según el criterio discrecional de la autoridad que adelanta la investigación, pues de lo contrario la medida deja de ser provisoria, pierde su justificación como mecanismo para lograr la celeridad y eficacia de la instrucción y desarrollo del proceso, y llega a convertirse o a confundirse con la sanción definitiva, es decir que la medida se torna en una sanción encubierta y por ende violatoria del artículo 29 de la Constitución, al sancionarse anticipadamente al inculpado sin la observancia plena de las reglas del debido proceso y sin haberse desvirtuado la presunción de inocencia que haga posible la imposición de la sanción.

Es precisamente en este punto en donde el demandante funda su pretensión de

inconstitucionalidad por omisión legislativa, pues entiende que la norma acusada, no regula lo relativo al tiempo en que debe ser reintegrado el disciplinado que con su conducta o la de su apoderado determinó la expiración del término de la suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia.

Observa el Despacho que el ciudadano ISAZA SERRANO omitió la lectura del artículo 157 del mismo Estatuto que señala que el término de suspensión provisional será de tres meses, prorrogable por otro tanto, y que dicha suspensión podrá prorrogarse por otros tres meses, una vez proferido el fallo de primera o única instancia.

La norma acusada contiene el término que echa de menos el demandante, pues es claro que el nominador o el Procurador General de la Nación, según sea el caso, tiene un límite legal que no puede desconocer, éste es el máximo de seis (6) meses. En caso de que se presente la hipótesis planteada en el precepto censurado, dicho funcionario cuenta con los términos adicionales que pueden extenderse hasta tres (3) meses después del fallo de primera o única instancia, sin dejar, de ninguna forma, abierto indefinidamente el término de suspensión, pues, como se observa, dictado el fallo la suspensión se puede mantener máximo hasta otros tres (3) meses, bajo el entendido que esta suspensión es para el evento en que la decisión sea objeto de recurso.

Con lo anterior, queda desvirtuada la supuesta omisión legislativa por falta de reglamentación sobre el término en que debe reintegrarse el disciplinado que con su comportamiento dilatorio determinó la expiración del término de suspensión sin que se hubiere proferido fallo de primera o única instancia.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

No comparte el ciudadano interviniente los argumentos del actor por cuanto, a su juicio, la ley disciplinaria prevé un término de duración de la suspensión provisional y de sus correspondientes prórrogas.

e) Consideraciones de la Corte.

La disposición demandada se refiere a que el funcionario que ha sido reintegrado a su cargo, luego de haber sido provisionalmente suspendido, le asiste el derecho al reconocimiento y

pago de la remuneración dejada de percibir durante aquel tiempo, salvo que el reintegro se produzca por expiración del término de suspensión debido al comportamiento dilatorio del investigado o de su defensor.

Al respecto, esta Corporación considera que las expresiones demandadas contienen elementos subjetivos que le permiten al funcionario respectivo lesionar los derechos patrimoniales que le asisten al disciplinado que ha sido reintegrado a sus funciones, consistiendo en una medida abiertamente desproporcionada.

En efecto, si bien la suspensión provisional del cargo es una medida cautelar disciplinaria, mediante la cual se pretende amparar el interés general y por ende es constitucionalmente válida, también lo es que su aplicación está limitada temporal y materialmente, y correlativamente, los efectos que comporta el reintegro del suspendido no pueden quedar al arbitrio del funcionario que adelantó la investigación. De tal suerte que al legislador le estaba vedado conceder una facultad de valoración tan amplia y subjetiva al funcionario investigador que conduce a sancionar, en la práctica, el ejercicio del derecho de defensa legítimo del disciplinado, así como sus derechos patrimoniales. En otros términos, la disposición demandada deja completamente al arbitrio de quien tomó la decisión de suspender provisionalmente a un funcionario público, considerar si este último o su apoderado incurrieron en un comportamiento dilatorio y por ende a negar el derecho que le asiste al reintegrado del reconocimiento y pago de la remuneración dejada de percibir durante el período de suspensión.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la inexecutable de las expresiones salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado, que figura en el artículo 158 de la Ley 734 de 2002 y salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su defensor, que aparece recogida en el artículo 213 de la Ley 734 de 2002.

22. ARTÍCULO 159

Artículo 159. Efectos de la suspensión provisional. Si el suspendido provisionalmente resultare responsable de haber cometido una falta gravísima, la sanción de destitución e inhabilidad general que se le imponga se hará efectiva a partir de la fecha de la suspensión provisional.

a) Cargos de la demanda

En cuanto al artículo 159, expresa que viola el artículo 29 de la Carta por desconocimiento del principio de favorabilidad, al señalar que al suspendido provisionalmente que resulte responsable de haber cometido una falta gravísima, la sanción de destitución e inhabilidad general que se le hará efectiva a partir de la fecha de suspensión provisional, determinando la retroactividad de la sanción disciplinaria, al empezar la aplicación de dicha sanción en un momento diferente a aquel en que fue proferida.

b) Consideraciones del Ministerio Público.

Considera el Despacho que el cargo contra el artículo 59 no cumple las exigencias del artículo 2º del Decreto 1267 de 1991. En ese sentido, la Corte Constitucional ha reiterado que los cargos que se esgriman en una demanda de constitucionalidad deben ser claros, ciertos, específicos, pertinentes y suficientes para que no se produzca una inhibición. Así las cosas, puede observarse que los presentes cargos carecen de dichos elementos. Veamos:

Las razones presentadas por el ciudadano ISAZA SERRANO no son pertinentes: El principio de favorabilidad consagrado en el artículo 29 constitucional hace referencia a que “en materia penal, la ley permisiva o desfavorable, aún cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable”. De allí que dicho principio esté concebido para resolver conflictos de carácter temporal entre leyes y su vez, conflictos entre leyes que coexisten simultáneamente en el tiempo. Así las cosas, el principio de favorabilidad no guarda relación alguna con lo que preceptúa la norma acusada.

Las razones presentadas no son claras: La argumentación no sigue un hilo conductor que permita comprender las justificaciones en que se basa.

Los cargos no son específicos: Las razones que argumenta el demandante no definen con claridad la manera como la disposición acusada vulnera las normas constitucionales, es decir, no evidencia de que forma existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Carta que se considera vulnerado.

c) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que el cargo no está llamado a prosperar por cuanto el actor está tratando de darle al principio de favorabilidad que no tiene.

d) Consideraciones de la Corte.

La Corte ha sostenido que la figura de la suspensión provisional, en materia disciplinaria, es una medida conforme con la Carta Política por cuanto su finalidad es la evitar interferencias nocivas del presunto autor de una falta grave o gravísima en el curso de una investigación que se está adelantando en su contra o impedir que la continúe cometido, y en consecuencia, la institución procesal se incardina en la salvaguarda del interés general. No obstante, las importantes consecuencias patrimoniales, personales y profesionales, de todo orden, que su aplicación conlleva para el disciplinado, conducen a enfatizar la vigencia de los límites temporales y materiales que deben respetarse al momento de su aplicación, por parte de la autoridad competente, y por supuesto, a que los efectos que aquella produce sean conformes con la Constitución.

En el caso concreto, el legislador previó, en el artículo 159 del nuevo Código Disciplinario Único, unos efectos a la suspensión provisional que vulneran el principio constitucional de irretroactividad en la aplicación de las sanciones penales y disciplinarias. En numerosas oportunidades la Corte ha tenido ocasión de referirse al mencionado principio, en los siguientes términos:

“El principio de la irretroactividad de la ley tiene plena aplicación en el ordenamiento jurídico colombiano. Una nueva ley, dispone tal principio fundamental para la seguridad jurídica en el Estado Social de Derecho, no puede regular las situaciones jurídicas del pasado que ya se han definido o consolidado, y que por tanto resultan incólumes en sus efectos jurídicos, con la fuerza que les presta la ley bajo la cual se constituyeron.”⁴³

De tal suerte que en el presente asunto el legislador previó la aplicación de una sanción disciplinaria de manera retroactiva por cuanto la destitución y la inhabilidad general se le están imponiendo con efectos hacia el pasado, vulnerando, de esta manera, una de las principales garantías que rigen el proceso disciplinario.

Por las anteriores razones, la Corte declarará la inexecutable del artículo 159 de la Ley 734 de 2002.

23. ARTÍCULO 160

Artículo 160. Medidas preventivas. Cuando la Procuraduría General de la Nación o la Personería Distrital de Bogotá adelanten diligencias disciplinarias podrán solicitar la suspensión del procedimiento administrativo, actos, contratos o su ejecución para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios cuando se evidencien circunstancias que permitan inferir que se vulnera el ordenamiento jurídico o se defraudará al patrimonio público. Esta medida sólo podrá ser adoptada por el Procurador General, por quien éste delegue de manera especial, y el Personero Distrital.

a) Cargos de la demanda

El demandante sostiene que el artículo 160, vulnera los artículos 29, 113 y 228 de la Carta, porque al permitir que la Procuraduría General de la Nación y la Personería Distrital de Bogotá soliciten la suspensión de procesos administrativos, actos, contratos o su ejecución, se desconoce en primer lugar, el principio de especialización funcional porque se le están asignando tareas propias de un órgano ejecutivo; en segundo lugar, le permite indirectamente al Órgano de Control, arrogarse funciones propias de los jueces administrativos, porque por vía disciplinaria el Ministerio Público compele a la autoridad administrativa para realizar los actos autorizados por el precepto cuestionado; y en tercer lugar, porque los argumentos sobre las conductas que motivan la intervención de la Procuraduría, terminan siendo un prejuizamiento, lo cual viola el principio de imparcialidad y del juez natural.

b) Problema jurídico

Determinar si las medidas preventivas consistentes en la suspensión de los actos, procedimientos administrativos y contratos, que pueden adoptar el Procurador General de la Nación y el Personero de Bogotá dentro de las diligencias disciplinarias, desconoce el principio de buena fe, el debido proceso y la competencia constitucional de la jurisdicción contencioso administrativa y de la Procuraduría General de la Nación.

c) Consideraciones del Ministerio Público

Debe advertirse que dentro del expediente D-3998 (concepto No. 2937), que se encuentra en estudio en esa Corporación, el precepto que aquí se acusa también fue objeto de demanda en esa oportunidad, razón por la que a la fecha en que esa Corporación deba emitir su fallo en el proceso de la referencia seguramente habrá de operar el fenómeno de la cosa juzgada constitucional. A continuación se reiteran las consideraciones expuestas por el Ministerio Público en esa oportunidad:

El legislador al desarrollar los preceptos constitucionales que asignan funciones al Ministerio Público debe propender por dotarlo de herramientas eficaces que le permitan cumplir los fines de control que este organismo debe cumplir en el marco de un Estado Social de Derecho

El artículo 117 de la Carta Política prescribe que el Ministerio Público es un organismo de control; el artículo 118, por su parte dispone que el Ministerio Público será ejercido, entre otros, por el Procurador General de la Nación y por los personeros municipales, a quienes les corresponde la guarda y promoción de los derechos humanos, la protección del interés público y la vigilancia de la conducta oficial de quienes desempeñan funciones públicas.

El artículo 277 en los numerales 1, 3, 5, 6, le asigna al Procurador General de la Nación funciones de vigilar el cumplimiento de la Constitución, las leyes, los actos administrativos; defender los intereses de la sociedad; velar por el ejercicio diligente y eficiente de la función administrativa; y ejercer preferentemente el poder disciplinario.

Estas funciones preventivas y disciplinarias que el Constituyente le otorgó al Ministerio Público deben desarrollarse con observancia de los fines del Estado Social de Derecho, tales como servir a la comunidad, promover la prosperidad general y garantizar la efectividad de los principios, derechos y deberes consagrados en la Constitución.

En consecuencia, el legislador al desarrollar los preceptos constitucionales que le otorgan funciones al Ministerio Público debe propender por dotarlo de herramientas eficaces que le permitan cumplir con los fines del Estado Social de Derecho, evitando que dichas funciones se tornen en meros simbolismos, sin la coacción suficiente para materializar sus fines. De igual manera, debe propender porque esas herramientas armonicen con las funciones de los demás órganos del Estado, sin que se antepongan unas y otras, a efectos de que cada una cumpla con lo que a ellas corresponde.

El primer desarrollo legal de esas atribuciones que el Constituyente le confirió al Ministerio Público se hizo mediante la Ley 200 de 1995, legislación que básicamente tenía por objeto unificar en un código único los diversos regímenes disciplinarios y establecer un procedimiento estandar garantista de los derechos fundamentales del investigado. El contenido normativo de la Ley 200 de 1995 fue ampliamente enriquecido con la copiosa jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, mediante la cual se fue perfilando la existencia de un derecho disciplinario autónomo, que recurre a los principios del derecho penal en lo que atañe a garantías fundamentales; pero que, en esencia, es administrativo, en razón de su fundamento constitucional, que no es otro que garantizar el cumplimiento de los fines del Estado Social de Derecho, mediante el encauzamiento de la conducta de quienes cumplen funciones públicas o prestan un servicio público, para lograr no sólo la corrección en el cumplimiento de los deberes funcionales propios del cargo o función asumida, como la satisfacción del interés general.

Así lo ha expresado en reiteradas oportunidades la Corte Constitucional (sentencias C-417 de 1993, C-244 de 1996 y C-188 de 2002, entre otras).

Ahora bien, al revisar el contenido de la Ley 200 de 1995, y por obvias razones la jurisprudencia de la Corte Constitucional y del Consejo Superior de la Judicatura, se advierte que el desarrollo legal y jurisprudencial de las atribuciones del Ministerio público se ha centrado en la descrita en el numeral 6 del artículo 277 del Ordenamiento Superior, es decir, en las atribuciones disciplinarias; pero, no se puede perder de vista que los numerales 1, 3 y 5 del artículo 277 de la Ley Fundamental, contienen importantes atribuciones que hasta la expedición de la Ley 734 de 2002 no habían sido desarrolladas por el legislador, atribuciones que tienen que ver con la labor preventiva de los órganos de control, y que le permiten al Ministerio público lograr de manera eficaz que quienes tienen a su cargo funciones públicas cumplan los fines y cometidos estatales. Es por ello, que el legislador, para desarrollar las atribuciones previstas en los numerales 1, 3 y 5 precitados, integró estas atribuciones a las disposiciones disciplinarias, armonizando estas funciones constitucionales del Ministerio Público, y dotando a este órgano de mecanismos eficaces para su efectivo cumplimiento.

En efecto, en la exposición de motivos de la Ley 734 de 2002 se observa que ésta no sólo pretendía reconocer legalmente la autonomía del derecho disciplinario, sino que buscaba fortalecer la función preventiva de los organismos de control, dotando al Ministerio Público de herramientas eficaces para lograr la corrección de la conducta de quienes desempeñan funciones públicas, y sobre todo luchar contra la corrupción administrativa, que es uno de los mayores flagelos que aqueja a nuestro país.

Las funciones del organismo de control disciplinario difieren sustancialmente de las funciones administrativas, pero ello no le impide al legislador conferir al Ministerio Público medidas eficaces que le permitan cumplir con sus cometidos constitucionales

Nuestra Carta Política diferencia claramente la función administrativa de la función de control, puesto que la primera la cumplen las autoridades administrativas, es decir las que pertenecen a la rama ejecutiva del poder público, consiste en funciones de gobierno o de ejecución administrativa, y que tienen por objeto cumplir a través de actuaciones los fines y cometidos estatales. Mientras que la segunda la cumplen los organismos autónomos al Ejecutivo y cuya tarea es esencialmente la verificación de la legalidad, el cumplimiento de las funciones y la eficacia y eficiencia de la gestión administrativa (sentencia C- 189 de 1998).

De este modo, el legislador, teniendo en cuenta la función constitucional que le compete al Ministerio Público como organismo de control, bien puede establecer mecanismos que le permitan propender de manera preventiva por la eficacia, la eficiencia, la transparencia, la moralidad e imparcialidad de la gestión administrativa, sin que ello conlleve desconocimiento del principio de separación de los órganos y ramas del poder público.

Es así como, las medidas preventivas descritas en la norma acusada no paralizan la administración, como lo sostiene la demandante, pues consisten en la facultad de suspender procedimientos administrativos, actos y contratos que atenten contra el ordenamiento jurídico o defrauden la administración, medida que es razonable y se justifica dada la atribución del Ministerio Público de defender los intereses de la sociedad, los fines y cometido estatales e intervenir ante las autoridades administrativas en defensa, específicamente, del patrimonio público, objetivos éstos que no se lograrían, especialmente el último, si el máximo órgano de control disciplinario no contara con una herramienta eficaz para evitar que actos, procedimientos administrativos y contratos, en las circunstancias antes referidas, se

ejecuten, bajo el entendido que la función de la Procuraduría en este caso no es de prevención sino de sanción exclusivamente, no de otra manera se puede entender la intervención de que trata el numeral 7 del artículo 277 constitucional.

Tampoco es cierto que el Ministerio Público mediante la atribución de suspender preventivamente los contratos está ejerciendo un control previo administrativo como el descrito en el inciso 3o. del artículo 65 de la Ley 80 de 1993, puesto que no está revisando la actuación contractual ni precontractual ni formulando sugerencias o correctivos respecto de la misma, para lo que está facultada es para suspender los contratos o su ejecución evitando así perjuicios al Estado. Las decisiones concretas sobre el particular han de ser tomadas por los correspondientes entes.

La norma acusada tampoco invade la órbita funcional de la Contraloría General de la República, puesto que a diferencia del juicio fiscal que tiene finalidad resarcitoria y que busca que se repare el daño causado al erario público, y para ello hay necesidad de declarar la responsabilidad fiscal mediante el adelantamiento y la culminación del respectivo juicio fiscal; la medida preventiva de suspensión persigue evitar perjuicios al Estado y para su adopción no es necesario que culmine el proceso disciplinario; por el contrario, como medida previa que es, debe ser tomada tan pronto se evidencien las circunstancias descritas en la norma acusada y una vez se ha abierto investigación disciplinaria.

El principio del debido proceso se encuentra debidamente garantizado con lo dispuesto en el artículo 160 de la Ley 734 de 2002. El artículo 29 consagra el principio del debido proceso el cual tiene plena vigencia en materia disciplinaria y una connotación subjetiva, ya que las normas procedimentales disciplinarias están encaminadas a preservar los pilares fundamentales de este principio, como son el juez natural, la preexistencia de la norma que describe la falta y establece la sanción, y el establecimiento de las formas propias de la actuación disciplinaria, todo ello con el fin de proteger los derechos y garantías fundamentales del sujeto pasivo de la acción disciplinaria.

Ahora bien, al revisar el contenido de la norma acusada, se observa que la medida preventiva de suspensión no recae sobre el sujeto disciplinable sino sobre los procedimientos administrativos, los actos y contratos; y se decreta dentro de la investigación disciplinaria,

etapa procesal en la que el organismo de control ya tiene individualizados los posibles autores de la conducta disciplinable y ha identificado los comportamientos irregulares en que han podido incurrir, ello mediante el auto de apertura de investigación; por estas razones es que el principio del debido proceso no se transgrede con lo dispuesto en la norma acusada, puesto que la disposición demandada señala claramente el funcionario competente para adoptar las medidas preventivas, determina el objeto sobre el cual recae la medida, precisa los eventos por los cuales procede, y se adopta dentro de la investigación disciplinaria en la cual se han recaudado las suficientes pruebas y se cuenta con los elementos de juicio necesarios para determinar si el procedimiento administrativo, acto o contrato a suspender puede llegar a desconocer el ordenamiento jurídico o defraudar el patrimonio público.

La función constitucional de la jurisdicción contencioso-administrativa no resulta vulnerada con las medidas preventivas que contempla la norma acusada. El artículo 238 de la Carta Política le asigna a la jurisdicción Contencioso-Administrativa la facultad de suspender provisionalmente los efectos de los actos administrativos que sean susceptibles de impugnación por vía judicial.

Esta atribución desarrollada en el Código Contencioso Administrativo procede en las acciones de nulidad y de nulidad y restablecimiento del derecho, en las cuales la jurisdicción contencioso-administrativa, cuando se lo han solicitado en la demanda, puede suspender provisionalmente los efectos jurídicos de un determinado acto administrativo hasta que se decide por sentencia definitiva la legalidad del mismo, siempre y cuando el acto sea manifiestamente contrario a una de las disposiciones invocadas como fundamento del mismo, en el caso de la acción de nulidad, y cuando además de esto se demuestra sumariamente que el acto causa un perjuicio al demandante, en el caso de la acción de nulidad y restablecimiento del derecho.

La anterior atribución en cabeza de la jurisdicción contencioso-administrativa tiene diferencias sustanciales con la medida preventiva de suspensión provisional de los procedimientos administrativos, los actos y contratos consagrada en la norma acusada, la distinción está dada por el órgano que la profiere, el objeto sobre el cual recae, el fin perseguido, y los eventos por los que procede.

Las anteriores diferencias sustanciales permiten afirmar que el contenido de la norma

acusada no invade la órbita funcional de la jurisdicción Contencioso-administrativa, máxime si se tiene en cuenta que la atribución del Ministerio Público de suspender los actos, contratos y procedimientos administrativos tiene un fundamento constitucional omnicomprendido, pues su fin primordial es garantizar el cumplimiento de los fines y cometidos estatales, así como la defensa de los intereses de la comunidad.

El que la Constitución haga expresa referencia a la suspensión provisional de los actos administrativos, artículo 238 de la Constitución, ello no significa que sólo la jurisdicción de lo contencioso pueda adoptar esta medida.

Como la atribución otorgada al Procurador General de la Nación o a quien éste delegue, de suspender preventivamente los procedimientos administrativos, los actos y contratos, para que cesen los efectos y se eviten los perjuicios, cuando se evidencien circunstancias de que éstos vulneran el ordenamiento jurídico o defraudarán el patrimonio público, armoniza con los fines del Estado Social de Derecho y con las disposiciones constitucionales que establecen las funciones al Ministerio Público, y no vulnera el principio del debido proceso y de buena fe, ni comporta intromisión en las funciones de la jurisdicción contencioso-administrativa, se solicitará a la Corte Constitucional que declare EXEQUIBLE el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, salvo las expresiones “o la Personería Distrital de Bogotá” y “y el Personero Distrital”, que son INEXEQUIBLES.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que la norma debe ser declarada inexecutable por cuanto le está permitiendo a la Procuraduría General de la Nación invadir las competencias de la rama judicial.

e) Consideraciones de la Corte.

Confrontando los cargos planteados en el presente caso por el actor, con aquellos que lo fueron en el expediente D-3998, el cual fue decidido en sentencia C-977 del 13 de Noviembre 2002, advierte la Corte que son, en esencia, los mismos: violación del artículo 29 (debido proceso), 113 (principio de separación de poderes) y 238 (suspensión de actos administrativos por la justicia contencioso administrativa). Tampoco se advierte la presentación de argumentos o planteamientos novedosos que justifiquen entrar a adoptar

una nueva decisión de fondo en la materia. De tal suerte que ha operado el fenómeno de la cosa juzgada formal y deberá esta Corporación estarse a lo resuelto en sentencia C-977/02, que declaró exequible el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en la sentencia.

24. ARTÍCULO 165 INCISOS 2º Y 3º

Artículo 165. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación. El pliego de cargos se notificará personalmente al procesado o a su apoderado si lo tuviere.

Para el efecto inmediatamente se libraré comunicación y se surtirá con el primero que se presente.

Si dentro de los cinco días hábiles siguientes a la comunicación no se ha presentado el procesado o su defensor, si lo tuviere, se procederá a designar defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

Las restantes notificaciones se surtirán por estado.

El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.

a) Cargos de la demanda

b) Consideraciones del Ministerio Público.

Considera el Despacho que el cargo contra las expresiones contenidas en los incisos 2º y 3º del artículo 165 no cumple las exigencias del artículo 2º del Decreto 1267 de 1991. En ese sentido, la Corte Constitucional ha reiterado que las razones presentadas por el actor deben ser claras, ciertas, específicas, pertinentes y suficientes, o de lo contrario esa Corporación terminará inhibiéndose. Así las cosas, puede observarse que los presentes cargos carecen de dichos elementos. Veamos:

Las razones presentadas no son claras: La argumentación no sigue un hilo conductor que permita comprender las justificaciones en que se basa.

Las razones argumentadas no son específicas: Las razones que argumenta el demandante no definen con claridad la manera como las disposición acusada vulnera el derecho a la defensa técnica, es decir, no evidencia de que forma existe una oposición objetiva y verificable entre el contenido de la ley y el texto de la Carta que considera vulnerado. La situación anímica y profesional del procesado no son un problema de constitucionalidad.

Dado que los cargos analizados en el presente ítem son ineptos, el Procurador solicitará a la Corte que se INHIBA para pronunciarse de fondo sobre su exequibilidad.

c) Consideraciones de la Corte.

En relación con el aparente cargo formulado contra varias expresiones contenidas en el artículo 165 de la Ley 734 de 2002, la Corte comparte plenamente las consideraciones del Ministerio Público. En efecto, una lectura atenta del texto de la demanda, evidencia la inexistencia de un verdadero cargo de constitucionalidad⁴⁴, razón por la cual el juez de constitucionalidad no puede entrar a fallar de fondo el presente asunto.

En mérito de lo expuesto, la Corte se declarará inhibida para fallar de fondo en relación con el cargo formulado contra las expresiones “y se surtirá con el primero que se presente” contenida en el inciso 2º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002 y “el procesado”, que figura en el inciso tercero el artículo 165 de la misma ley, por inepta demanda.

25. ARTICULO 165 INCISO 4º

Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación...

Las restantes notificaciones se surtirán por estado.

a) Cargos de la demanda

En sentir del actor, el inciso 4º que establece que las demás notificaciones se surtirán por estado, vulnera principio de publicidad a que hacen referencia los artículos 29 y 209 Superiores, porque no le dan la oportunidad a los sujetos procesales de conocer

personalmente las decisiones.

b) Problema jurídico

El Despacho habrá de conceptuar, si la norma demandada desconoce el principio de publicidad.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

El principio de publicidad supone que las actuaciones administrativas deben darse a conocer, es decir, no pueden ser reservadas, salvo en casos excepcionales consagrados en la ley.

Ahora bien, la Norma Suprema, señala en su artículo 29 que los procesos deben ser públicos, sin exigir al legislador la consagración de una forma determinada que garantice este derecho.

Al respecto la Corte Constitucional ha señalado que las notificaciones judiciales y administrativas, constituyen un acto material de comunicación, a través de las cuales se pone en conocimiento de las partes o de terceros interesados las decisiones que se profieran dentro de un proceso o trámite judicial o administrativo, de manera que se puedan garantizar los principios de publicidad y contradicción y, sobre todo, cumplen la función de prevenir que se pueda afectar de alguna forma a alguna persona con una decisión sin haber sido oída, con violación al debido proceso, consagrado en el artículo 29 de la Carta. (Cfr. Corte Constitucional, sentencia C-892 de 1999)

En ese orden, las decisiones de la administración en cuya virtud se afecte a una o varias personas en concreto deben ser cierta y oportunamente notificadas a éstas, tal como disponen las normas legales correspondientes y la forma como estas deban llevarse a cabo es algo que le corresponde al legislador determinar.

En ejercicio de la libertad de configuración normativa de que goza el legislador en ésta materia, la Ley 734 de 2000, y a fin de desarrollar el principio de publicidad, determinó que las notificaciones pueden ser personales, por medios de comunicación electrónicos, por estado, por edicto, por estrado y por conducta concluyente.

Ahora bien, de la lectura integral del artículo 165 se desprende que la norma es celosa en garantizar la publicidad al prever que el pliego de cargos debe ser notificado personalmente al procesado y/o a su apoderado y que si a los cinco días de dicha comunicación ninguno de los dos se presenta, se procederá a nombrar un defensor de oficio con quien se surtirá la notificación personal.

En el entendido que todas las formas de notificación, las comunicaciones y publicaciones son formas de publicidad, se concluye que al consagrar el precepto demandado que “las demás notificaciones se harán por estado”, se garantiza completamente que quien no se hubiere sido notificado personalmente del pliego de cargos, esto es, el disciplinado o su apoderado tengan conocimiento del mismo.

d) Consideraciones de la Corte.

La Corte estima que el cargo no está llamado a prosperar por varias razones, a saber:

En primer lugar, el legislador cuenta con un amplio margen de configuración normativa al momento de establecer las diversas etapas que conforman un proceso determinado judicial o administrativo. De tal suerte que, orientado por un criterio de razonabilidad determina qué actos procesales deben ser notificados personalmente y cuales admiten serlo mediante las llamadas notificaciones subsidiarias (por estado, por edicto, en estrados y por conducta concluyente).

En segundo lugar, la disposición demandada no lesiona el principio de publicidad. Todo lo contrario. Garantiza que el sujeto disciplinado o su apoderado tengan conocimiento de las diversas decisiones judiciales que se adoptan en el curso del proceso disciplinario.

En tercer lugar, la notificación por estado está regulada en nuestro ordenamiento jurídico para asuntos de la más diversa naturaleza (civil⁴⁵, penal, laboral, etc.) y el proceso disciplinario no es la excepción.

Por las anteriores razones, la Corte declarará exequible la expresión “las demás notificaciones se harán por estado”, que figura en el inciso 4 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002.

26. ARTÍCULO 165 INCISO 5º

Artículo 165. Notificación del pliego de cargos y oportunidad de variación...

El pliego de cargos podrá ser variado luego de concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente. La variación se notificará en la misma forma del pliego de cargos y de ser necesario se otorgará un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.

a) Cargos de la demanda

En cuanto al inciso 5º, el demandante considera que es violatorio del derecho de defensa dado que la facultad de variación del pliego de cargos, una vez concluida la práctica de pruebas por los motivos contemplados en la norma y la posibilidad de que el investigador fije un término prudencial para solicitar y practicar otras pruebas desconoce el principio de seguridad jurídica, ya que quien ejerce la potestad disciplinaria tiene la obligación de tomar decisiones acertadas dentro del extenso plazo de prescripción de la acción disciplinaria, para permitir y no dilatar un derecho de defensa oportuno. En ese orden, manifiesta que el derecho de defensa no puede tener restricciones ni dilatarse en el tiempo por sujetarse a errores del operador disciplinario o del proceso.

b) Problema jurídico

Deberá analizarse si la variación del pliego de cargos durante el lapso que transcurre una vez concluida la práctica de pruebas y hasta antes del fallo de primera o única instancia, por error en la calificación jurídica o por prueba sobreviniente, atenta contra los principios de cosa juzgada, y la reformatio in pejus.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Dado que la finalidad del proceso es la búsqueda de la verdad objetiva y que en el curso de éste se pueden presentar situaciones que den lugar a pensar algo diferente a lo arrojado por las diligencias iniciales, demostrando que se produjo una equivocación susceptible de ser corregida, el legislador, por medio del precepto censurado, le dio la facultad al operador jurídico para que declare que el equívoco o la inexactitud existieron en cuanto a la calificación o por prueba sobreviniente, dilucidando el punto y resolviendo de conformidad

con lo averiguado.

Sobre la figura en estudio, la Corte ha señalado que en ella no se ve comprometida la defensa de la persona sometida a juicio, pues quien accede a la justicia precisamente lo hace para que se defina su situación, fundada en la verdad real y no apenas en calificaciones formales ajenas a ella. Así mismo, de ninguna manera ha de entenderse que la defensa del procesado resida en su certidumbre de que la administración de justicia permanezca en error y en ese orden lo trascendente desde una perspectiva constitucional no es que la acusación se mantenga incólume, sino que ante la variación de ésta el procesado también pueda modificar su estrategia defensiva, y que igualmente se respete el derecho a contradecir los hechos nuevos, además de que se tengan en cuenta los propios (sentencias C-491 de 1996, C-541 de 1998 y C-1288 de 2001, entre otras).

Una vez establecida la finalidad del precepto censurado, deberá proceder el Despacho a clarificar los conceptos de cosa juzgada y de no reformatio in pejus:

El principio de la cosa juzgada señala que los jueces no pueden tramitar y decidir procesos judiciales con objeto y causa idénticos a los juicios de la misma índole previamente finiquitados por otro funcionario judicial.

Ello, en materia disciplinaria, se traduce en que una vez establecida la responsabilidad del procesado, no se lo puede someter de nuevo a un proceso disciplinario por un mismo hecho, esto es con objeto y causa idénticos, independientemente de si fue absuelto o sancionado.

En ese orden, dado que el pliego de cargos no es una decisión absoluta por medio de la cual se haya finiquitado el correspondiente proceso disciplinario, no puede alegarse el desconocimiento de tal principio, cuando se permite su variación.

El principio de no reformatio in pejus, se circunscribe a la prohibición de agravar la pena con ocasión del fallo de segunda instancia. Si así son las cosas, la acusación sobre este aspecto tampoco está llamada a prosperar, teniendo en cuenta que conforme al inciso 5º del artículo 165 demandado, el pliego de cargos podrá ser modificado una vez concluya la práctica de pruebas y hasta antes del fallos de primera o única instancia, siempre que en estos casos, como lo señala la norma acusada, se permite al disciplinado ejercer su derecho a la defensa

y contradicción frente a la variación.

d) Consideraciones de la Corte.

No comparte la Corte los cargos que formula el actor contra la totalidad del último inciso del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, por las razones que pasan a explicarse.

En primer lugar, la calificación que se realiza en el pliego de cargos es provisional, y es de su esencia que así sea. En efecto, la finalidad del proceso disciplinario es la de esclarecer lo ocurrido, buscar la verdad real y formular un reproche en tal sentido. De lo anterior se desprende que el funcionario o corporación a cuyo cargo se encuentra la decisión final debe estar en condiciones de modificar, parcial o totalmente, las apreciaciones con base en las cuales se dio principio al proceso.

En segundo lugar, el carácter provisional de la calificación de una falta disciplinaria se aviene con la garantía del debido proceso, toda vez que mantiene la presunción de inocencia del procesado en cuanto a la falta por la cual se lo acusa, presunción únicamente desvirtuable mediante el fallo disciplinario por medio del cual se impone una determinadas sanción.

No obstante, a juicio de la Corte la expresión de ser necesario, que figura en el artículo demandado, viola el derecho de defensa del procesado disciplinariamente, y en especial, el derecho de contradicción, por cuanto la propia norma establece que, una vez modificada la calificación provisional de la falta disciplinaria, al arbitrio de la autoridad competente, se otorgará un término prudencial para solicitar y decretar otras pruebas, el cual no podrá exceder la mitad del fijado para la actuación original.

En este orden de ideas, la Corte declarará la exequibilidad del inciso 5 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión de ser necesario, que se declarará inexecutable.

Artículo 171. Trámite de la segunda instancia. El funcionario de segunda instancia deberá decidir dentro de los cuarenta y cinco (45) días siguientes a la fecha en que hubiere recibido el proceso. Si lo considera necesario, decretará pruebas de oficio, en cuyo caso el término para proferir el fallo se ampliará hasta en otro tanto.

a) Cargos de la demanda

Manifiesta el ciudadano ISAZA SERRANO que la expresión “Si lo considera necesario”, contenida en el inciso 1º del artículo 171, transgrede el artículo 29 Superior en lo atinente al derecho que tiene el disciplinado de presentar pruebas y controvertir las que se alleguen en su contra, dado que queda al arbitrio del operador la decisión de si las decreta o no, sin tener en cuenta si son pruebas tendientes a demostrar su inocencia.

b) Problema jurídico

Determinar si la facultad del funcionario de segunda instancia de decretar de oficio las pruebas que considere necesarias, vulnera el derecho del procesado a presentar pruebas en esta instancia y a controvertir las que se alleguen en su contra.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

La jurisprudencia ha sido reiterativa en sostener que es constitucionalmente aceptable que al concluir la etapa probatoria antes del fallo de primera instancia, precluya también la oportunidad de solicitar pruebas, dado que este derecho se le garantiza enteramente a los sujetos procesales durante la primera instancia que han gozado de un término suficiente para ejercer éste derecho (artículos 132, 166, 167, 168 y 168 de la Ley 734 de 2002). En ese orden, considera el Despacho que no es contrario a la Carta que durante la segunda instancia, las pruebas que se alleguen sean de oficio, si por decisión del funcionario éstas son necesarias para el fallo. Así mismo ello tampoco obsta, para que de oficio sean decretadas y practicadas pruebas que el procesado había solicitado en la primera instancia.

Ahora bien, el precepto en cuestión no puede analizarse conforme a interpretaciones vagas o inciertas. El análisis de constitucionalidad de una norma debe hacerse conforme a su contenido literal y no puede argumentarse que por no contemplar la norma acusada expresamente un derecho, ello implique que lo está negando, máxime cuando si trata de derechos de tanta envergadura como lo es el derecho que tiene toda persona de contradecir las pruebas que se alleguen en su contra que emana del mismo ordenamiento constitucional y que se ratifica en varias disposiciones del Código Disciplinario Único.

Con respecto a la constitucionalidad de este precepto, la Corte deberá estarse a lo dispuesto en la sentencia C-181 de 2002, en la que declaró la exequibilidad del artículo 157 de la Ley 200 de 1995, cuyo texto es idéntico al que ahora se demanda.

Así las cosas, ha operado la figura de la cosa juzgada material, y ha de entenderse que la norma acusada es exequible bajo el entendido que en segunda instancia el disciplinado conserva la facultad de controvertir las pruebas allegadas al proceso.

d) Consideraciones de la Corte.

La simple confrontación entre el art. 171 de la Ley 734 de 2002 y el inciso segundo del art. 157 de la Ley 200 de 1995, arroja como resultado que, si bien no son normas idénticas, en la materia demandada si contienen un mismo precepto, a saber: el funcionario de segunda instancia, si lo considera necesario, puede decretar pruebas de oficio. En efecto, la norma derogada disponía lo siguiente:

“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.

Al respecto, la Corte en sentencia C-181/02 declaró exequible tal disposición en el entendido de que se le debía garantizar el derecho de contradicción al funcionario público sujeto de la investigación, por cuanto:

“La disposición analizada en esta oportunidad restringe la posibilidad de solicitar pruebas durante la segunda instancia del proceso disciplinario, dejando a discreción de la autoridad disciplinaria la facultad de ordenarlas de oficio. Visto el contenido de las normas que fueron citadas anteriormente y la generosa gama de posibilidades que aquellas confieren al imputado para solicitar pruebas del proceso disciplinario, esta Corte no encuentra que la restricción impuesta por la norma demandada atente contra el derecho de defensa del disciplinado.

“En efecto, aunque resulte redundante con el recuento dispositivo citado, la Ley 200 permite que hasta el momento de surtirse el fallo de primera instancia, el inculpado o su

representante soliciten pruebas a la autoridad competente. Esta garantía busca que la parte investigada demuestre la veracidad de sus afirmaciones y con ello desvirtúe los cargos formulados en su contra durante la instrucción.

“Así entonces, la restricción impuesta por el artículo acusado se encuentra justificada por la naturaleza del debate que se surte en el trámite de la apelación que, de todos modos y en garantía del debido proceso, incluye la posibilidad de que el inculpado controvierta las pruebas solicitadas de oficio por el funcionario de dicha instancia. 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 el inculpado conserva la facultad de controvertir las pruebas allegadas al proceso, que fueron decretadas de oficio por la autoridad disciplinaria.”⁴⁶

Así las cosas, ha operado el fenómeno de la cosa juzgada material, razón por la cual la Corte declarará, en relación con la expresión Si lo considera necesario, estarse a lo resuelto en la sentencia C-181/02 que declaró exequible la misma disposición contenida en el inciso segundo del artículo 157 de la Ley 200 de 1995.

28. ARTÍCULO 175, INCISO 2º

Artículo 175. Aplicación del procedimiento verbal...

También se aplicará el procedimiento verbal para las faltas gravísimas contempladas en el artículo 48 numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 47, 48, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 59 y 62 de esta ley.

a) Cargos de la demanda

Encuentra el demandante violatorio del artículo 13 constitucional que a los investigados por la comisión de las faltas gravísimas consagradas en los numerales 2, 4, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, 32, 33, 35, 36, 39, 46, 52, 54, 55, 56, 57, 58, 58 y 62, se les de un tratamiento diferente a los procesados por las restantes faltas gravísimas contenidas en el artículo 48, si

se tiene en cuenta que se trata de situaciones de hecho idénticas.

b) Problema jurídico

Se ha de establecer, si dichos preceptos le dan un trato diferente a un grupo de procesados, sin ninguna razón que justifique dicha distinción a la luz de la Constitución.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

Reiteradamente se ha señalado que el legislador goza de autonomía para establecer los procedimientos aplicables o las formas propias de cada juicio.

El mandato superior contenido en el artículo 29 de la Carta Política al preceptuar que “Nadie podrá ser juzgado sino conforme a leyes preexistentes al acto que se le imputa, ante juez o tribunal competente y con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, exige al legislador definir de manera clara, concreta e inequívoca las conductas reprobadas disciplinariamente, el señalamiento anticipado de las respectivas sanciones y el establecimiento de las reglas sustantivas y procesales para la investigación y la definición de las autoridades competentes que dirijan y resuelvan sobre la responsabilidad disciplinaria de los funcionarios investigados (sentencia C-708 de 1999).

Así las cosas, el artículo demandado determina que algunas de las faltas enumeradas en el artículo 48, se tramitarán por el procedimiento verbal estableciendo inequívocamente las reglas de dicho procedimiento.

Pues bien, considera el Despacho que no le asiste razón al actor cuando al señalar que el precepto censurado vulnera el derecho de igualdad dado que aun cuando todas las faltas contenidas en el artículo 48 tienen el carácter de gravísimas, unas y otras difieren totalmente en cuanto a la conducta desplegada por el infractor, de ahí que dichas faltas puedan clasificarse en:

Faltas que coinciden con descripciones típicas de la ley penal;

Faltas en materia de derechos humanos y derecho internacional humanitario;

Faltas relacionadas con el servicio o la función;

Faltas relacionadas con el manejo de la hacienda pública;

Faltas relacionadas con el manejo de recursos públicos;

Faltas relacionadas con la contratación estatal;

Faltas relacionadas con el medio ambiente.

En ese orden, tenemos que las faltas gravísimas que se tramitarán por el procedimiento verbal son algunas relacionadas con el servicio o la función y algunas relacionadas con el manejo de la hacienda pública y de los recursos públicos y otras relacionadas con la contratación estatal, cuya característica principal es que por tratarse de conductas que no ameritan un debate probatorio como el señalado en el proceso ordinario ya que al momento de valorar sobre la decisión de apertura de la investigación están dados todos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos y citar a audiencia. Dentro de la misma lógica se ha previsto en el inciso 1º del artículo acusado que “el procedimiento verbal se adelantará contra los servidores públicos en los casos en que el sujeto disciplinable sea sorprendido en el momento de la comisión de la falta o con elementos, efectos o instrumentos que provengan de la ejecución de la conducta, cuando haya confesión...”.

De lo anterior se puede concluir que el legislador en ejercicio de la libertad de configuración normativa, estableció los eventos en los cuales los servidores públicos pueden ser disciplinados por el procedimiento verbal, lo cual no es contrario al derecho a la igualdad consagrado en el artículo 13 de la Constitución Política.

d) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el interviniente que el legislador es autónomo al momento de fijar las normas sobre competencia pues ello no encuentra limitación alguna en la Carta Política y que por lo tanto la norma es exequible.

e) Consideraciones de la Corte Constitucional.

La aplicación del procedimiento disciplinario verbal para algunas faltas gravísimas no vulnera

la Constitución, por los cargos esgrimidos por el actor, por varias razones que pasan a explicarse.

1. La voluntad del legislador.

Una lectura atenta de los antecedentes de la Ley 734 de 2002 ponen de presente que fue la voluntad del Congreso de la República impregnar de una mayor celeridad los trámites disciplinarios, pero bajo determinadas condiciones:

“En la época actual, en que la celeridad es elemento esencial de la eficacia, es preciso que los órganos de control cuenten con herramientas legales ágiles y dinámicas que permitan dar respuestas oportunas, cuando todavía la sociedad resiente la conducta irregular del funcionario o el daño acusado, y no cinco años después cuando la sanción ha perdido tanto la pertinencia como sus efectos reparadores. Este es el criterio que orienta e inspira el procedimiento disciplinario previsto en el último libro del proyecto. Por esta razón, se creo un procedimiento verbal simplificado a la realización de una audiencia dentro de los dos días siguientes a la verificación de la situación de flagrancia o al conocimiento del hecho; es aplicable por el jefe inmediato cuando la falta sea leve o cuando el servidor público sea sorprendido en flagrancia o confiese la autoría de una falta grave o gravísima.”⁴⁷

Adviértase entonces que el legislador quiso establecer el trámite verbal para casos muy concretos, en función de la confesión del hecho, la comisión en flagrancia o cuando se tratase de determinadas faltas disciplinarias.

2. Ausencia de violación del principio de igualdad.

El legislador cuenta con un amplio margen de configuración al momento de establecer los diversos procedimientos disciplinarios, a condición de no vulnerar los principios constitucionales, en especial, el de igualdad. En tal sentido, prever el adelantamiento de un proceso verbal para determinados casos de faltas disciplinarias gravísimas, cuando la regla general es el proceso ordinario, no constituye un tratamiento desigual injustificado y contrario a la Carta Política.

Comparte además la Corte la opinión del Ministerio Público de que la naturaleza especial de algunas faltas gravísimas justifican que el legislador haya establecido para las mismas el

trámite verbal y no el ordinario. En efecto, todas ellas tienen un denominador común: se trata de faltas relacionadas con el servicio o la función, con el manejo de la hacienda pública y de los recursos públicos o con la contratación estatal, cuya característica principal es que por tratarse de conductas que no ameritan un extenso debate probatorio como el señalado en el proceso ordinario ya que al momento de valorar sobre la decisión de apertura de la investigación están dados todos los requisitos sustanciales para proferir pliego de cargos y citar a audiencia.

Por las anteriores razones, la Corte declarará exequible el inciso segundo del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en la presente sentencia.

29. ARTÍCULO 175 INCISO 4º

El Procurador General de la Nación, buscando siempre avanzar hacia la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración, podrá determinar otros eventos de aplicación del procedimiento verbal siguiendo los derroteros anteriores.

a) Cargos de la demanda

Sostiene el ciudadano Isaza Serrano que el inciso 4º del artículo 175 viola los artículos 29, inciso 2º; 123 inciso final y 150 numeral 23 de la Constitución, dado que le está atribuyendo funciones legislativas al Procurador, en temas de reserva del Congreso.

b) Problema jurídico

Ha de analizarse si la posibilidad de que en desarrollo de los principios de oralidad y concentración del proceso disciplinario, el Procurador General de la Nación determine en otros eventos la aplicación del procedimiento señalado en el Título XI de la Ley 734 de 2002.

c) Consideraciones del Ministerio Público.

El principio de legalidad constituye uno de los pilares básicos dentro de la estructura del Estado de Derecho en cuanto que busca circunscribir el ejercicio del poder público al

ordenamiento jurídico, y en ese orden, los actos de las autoridades estatales y sus decisiones y gestiones, estén en todo momento subordinadas a lo preceptuado y regulado previamente en la Constitución y las leyes.

La Constitución Política se refiere a este principio, entre otros, en los artículos: 1º, que define al país como un Estado Social de Derecho; 3º, que condiciona el ejercicio de la soberanía a lo prescrito por la Carta Política; 6º, que hace responsables a los servidores públicos por infringir la Constitución y la ley y, además, por omisión o extralimitación en el ejercicio de sus funciones; 121, que le impide a las autoridades públicas ejercer funciones distintas a las atribuidas por la Constitución y la ley; y 122, que conmina a los servidores públicos a desempeñar sus funciones con plena observancia de la Constitución, y a cumplir con los deberes previamente asignados.

El principio de legalidad desde la perspectiva de la reserva de ley, comporta la obligación de que las normas positivas señalen previamente las conductas punibles y concreten las sanciones que deben ser aplicadas por el operador jurídico en caso de transgresión, esto es, que el Congreso de la República, en ejercicio de su atribución constitucional de expedir las leyes, en particular aquellas de naturaleza sancionatoria, debe señalar los ilícitos reprochables que hacen responsable al infractor, así como las sanciones y los procedimientos que deben seguirse para su aplicación, buscando en todo momento garantizar los derechos al debido proceso y a la defensa de los potenciales encartados.

El inciso 2º del artículo 29 de la Constitución Política señala que nadie podrá ser juzgado sino “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”.

La Corte Constitucional, ha señalado con respecto a este principio que en primer lugar, dicha norma está inspirada en el derecho a la igualdad de todos ante la ley, y se traduce en que todas las personas recibirán la misma protección y trato de las autoridades y gozarán de los mismos derechos, libertades y oportunidades sin ninguna discriminación.

Así las cosas, en materia procesal, en lo referente a la administración de justicia, la igualdad se logra al disponer que todos sean juzgados por el mismo procedimiento, pues el resultado de un juicio depende, en gran medida, del procedimiento por el cual se tramite. De allí que si “todos” están sometidos al mismo proceso para demandar o para defenderse de la demanda, garantiza eficazmente la igualdad.

En segundo lugar, al determinar el artículo 29 de la Carta, que todos sean juzgados “con observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio”, destierra de la administración de justicia la arbitrariedad. ¿Cómo dejar en manos de cada operador la facultad de establecer las reglas que habrá de seguir para administrar justicia en cada caso particular? Es lo que podríamos denominar como la neutralidad del procedimiento, o la neutralidad del derecho procesal. Neutralidad que trae consigo el que todas las personas sean iguales ante la administración de justicia, tengan ante ella los mismos derechos e idénticas oportunidades, en orden a lograr el reconocimiento de sus derechos (sentencia C-407 de 1997).

En ese orden, como se explicó anteriormente, el legislador está facultado para decidir cuales asuntos, en razón a sus características y peculiaridades han de tramitarse por el procedimiento ordinario y cuales por el verbal, no obstante, lo que no puede hacer el legislador es delegar esta atribución en el Procurador General de la Nación, para que en cada caso concreto, este funcionario pese a su investidura decida la forma de cada juicio, a la que deberá sujetarse el disciplinado, dado que se vulnera el principio de legalidad y se desconoce la exigencia constitucional conforme a la cual, nadie podrá ser juzgado sin observancia de la plenitud de las formas propias de cada juicio.

Por lo anterior, se solicitará a la Corte declarar la inexecutable del inciso 4º del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

c) Intervención del ciudadano Juan Manuel Charry Urueña.

Considera el ciudadano interviniente que le asiste la razón al actor por cuanto se le asigna al Procurador una competencia que corresponde únicamente al Congreso de la República, cual es determinar las competencias.

d) Consideraciones de la Corte.

El inciso 4 del art. 175 de la Ley 734 de 2002 consagra, a favor del Procurador General de la Nación, la facultad de determinar otros casos, además de los establecidos en el mismo artículo, en los cuales se aplicará el procedimiento verbal y no el ordinario. La Corte

considera contraria a la Carta Política esta disposición por las siguientes razones:

En materia de procesos disciplinarios existe reserva legal, en el sentido de que corresponde al legislador determinar todo lo referente al funcionario competente para adelantarlos, así como las reglas, trámite, etapas, recursos y efectos de estos trámites administrativos. En tal sentido, la Corte en sentencia C-489/97 consideró:

“Le corresponde al legislador establecer autónoma y libremente las reglas del debido proceso administrativo, siempre que no exista una restricción de tipo constitucional, derivada de sus principios, valores, garantías y derechos. Es parte importante del debido proceso administrativo el establecimiento de recursos contra las decisiones de la administración e igualmente lo relativo al trámite y a los efectos en que se conceden dichos recursos; por consiguiente, esta materia no tiene rango constitucional, su regulación le corresponde al legislador, aun cuando su competencia debe ser ejercida con arreglo a criterios de razonabilidad, proporcionalidad y finalidad.”

De tal suerte que, al sujeto disciplinado le asiste el derecho a conocer, ab initio, quién va a ser el funcionario competente para adelantar la investigación y a proferir el fallo, e igualmente, cuál va a ser el trámite que se va a seguir en su caso. No contar con esa certeza viola, sin lugar a dudas, el derecho al debido proceso administrativo.

En efecto, no podía el Congreso de la República “delegar” en cabeza del Procurador General de la Nación la facultad de determinar la plenitud de las formas propias de cada juicio (art. 29 de la Constitución), so pretexto de avanzar en la aplicación de un procedimiento que desarrolle los principios de oralidad y concentración.

Por las anteriores razones, la Corte declarará inexecutable el inciso 4 del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

30. ARTÍCULO 194

Artículo 194. Titularidad de la acción disciplinaria. La acción disciplinaria contra los funcionarios judiciales corresponde al Estado y se ejerce por la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y por las Salas Disciplinarias de los Consejos Seccionales.

a) Cargos de la demanda

Estima el actor que la expresión “sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación”, contenida en el artículo 194 es contraria al artículo 256 de la Carta Política, dado que esa norma constitucional hace un reparto especializado de la función disciplinaria que excluye la posibilidad de desplazamiento de sus titulares cuales son el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales.

En ese orden entiende el ciudadano ISAZA SERRANO que en esa jurisdicción especializada sólo puede permitirse la injerencia del Ministerio Público en calidad de sujeto procesal.

b) Consideraciones del Ministerio Publico.

La expresión “sin perjuicio del poder preferente de la Procuraduría General de la Nación” no hace parte del texto del artículo 194. Inhibición de la Corte Constitucional para pronunciarse de fondo por inexistencia de lo acusado

Dado que dentro del texto oficial de la Ley 734 de 2002, publicado en el Diario Oficial 44.699 del 5 de febrero del mismo año, la expresión demandada no existe en el artículo 194, el Despacho solicitará a la Corte declararse inhibida para pronunciarse con relación a este precepto, dado que lo acusado no existe en el texto acusado.

Sin embargo, a efectos de hacer claridad en relación con la acusación que formula el ciudadano Isaza Serrano, es necesario reiterar lo que sobre este particular se expuso en el concepto No. 2924, rendido dentro de los expedientes D-3937 y D-3944 (acumulados).

El artículo 277, numeral 6 de la Carta Política, le asigna al Procurador General de la Nación, por sí o por medio de sus delegados y agentes, la función de ejercer preferentemente el poder disciplinario; adelantar las investigaciones correspondientes, e imponer las respectivas sanciones conforme a la ley.

A su turno, el artículo 256, numeral 3 de la Constitución, faculta al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales para examinar la conducta y sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial.

En consonancia con esta disposición, en el artículo 75 de la Ley Estatutaria de la

Administración de Justicia se dispuso que al Consejo Superior de la Judicatura le corresponde ejercer la función disciplinaria, disposición ésta que armoniza con los artículos 111, 112 y 114 de la mencionada ley.

En desarrollo de lo dispuesto en el artículo 277, numeral 6 de la Constitución, la Ley 200 de 1995 en sus artículos 2 y 61 reiteró el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación, sin hacer ninguna salvedad respecto de la potestad disciplinaria de este organismo de control sobre los funcionarios de la rama judicial, generando una controversia jurídica sobre este aspecto, controversia que fue dirimida por la Corte Constitucional, la que inicialmente planteó una competencia prevalente de la Procuraduría y posteriormente zanjó definitivamente la discusión al plantear una competencia a prevención entre la Procuraduría General de la Nación, el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales para disciplinar a los funcionarios de la rama judicial.

Es así como en las sentencias C-417 de 1993, C-037 y C-244 de 1996, la Corte Constitucional precisó que la Constitución Política no concentra la función disciplinaria en cabeza de un organismo único, aunque establece a cargo de la Procuraduría General de la Nación una cláusula general de competencia en materia disciplinaria respecto de todos los servidores públicos, salvo los que gocen de fuero constitucional. Así, y en relación con los funcionarios de la rama judicial que carecen de fuero, la Procuraduría debe aplicar el artículo 278, numeral 1 de la Carta Política, ello sin desconocer que el artículo 256, numeral 3 constitucional, le otorga competencia al Consejo Superior de la Judicatura y a los Consejos Seccionales para sancionar las faltas de los funcionarios de la rama judicial, competencia que debe ejercerse sin perjuicio del poder preferente que ostenta la Procuraduría General de la Nación, es por ello que en el evento en que esta última entidad ejerza este poder sobre un funcionario judicial en un caso concreto, desplaza al Consejo Superior de la Judicatura -Sala Disciplinaria- o al Consejo Seccional correspondiente y al superior jerárquico, evitando así dualidad de procesos y colisión de competencias respecto de un mismo hecho.

En la sentencia SU-337 de 1998, la Corte Constitucional expresó que el poder disciplinario preferente de la Procuraduría General de la Nación recae sobre los empleados de la rama judicial, y respecto de los funcionarios existe una competencia a prevención del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales cuando éstos avocan el conocimiento de las faltas disciplinarias antes que lo haga la Procuraduría General de la Nación.

Dentro de este contexto jurisprudencial, el nuevo Código Disciplinario Único, Ley 734 de 2002, acogió lo expresado en la Sentencia SU-337 de 1998, al consagrar la competencia a prevención de la Procuraduría General de la Nación, del Consejo Superior de la Judicatura y de los Consejos Seccionales respecto de los funcionarios de la rama judicial, salvo los que gozan de fuero constitucional. Es así como en la ponencia para primer debate al proyecto de ley No. 019 de 2000 Senado, por la cual se expide el Código Disciplinario

Único, y que se surtió en la Comisión Primera del Senado de la República, se expresó lo siguiente:

“No obstante la dualidad de competencia constitucional de la Procuraduría y el Consejo Superior de la Judicatura para conocer de las conductas disciplinables de los servidores públicos de la rama judicial, no existe la imperatividad de dos estatutos disciplinarios, pues para dar seguridad jurídica y certeza a los investigados, resulta necesario que la legislación aplicable sea la misma, con abstracción del operador disciplinario.

“En estas condiciones es imperioso recoger la solución dada por la Corte Constitucional en la sentencia SU-337/98, en la que se afirma “...ha recurrido (La Corte) al concepto de ‘competencia a prevención’ para solucionar los conflictos que se pueden presentar en la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura y la Procuraduría General de la Nación, en el momento de determinar cuál de las dos entidades es la competente para conocer de una investigación disciplinaria. El propósito de este concepto es establecer que aquella autoridad que haya entrado primero a conocer el proceso, materia del litigio, conservará la competencia sobre él” (Gaceta del Congreso No. 315 del 10 de agosto de 2000).

De este modo, el artículo 3 de la Ley 734 de 2002 que se acusa, al consagrar la competencia a prevención de la Procuraduría General de la Nación en materia disciplinaria respecto de los funcionarios de la Rama judicial armoniza con los artículos 256 y 277, numeral 6 de la Constitución, en la medida que reconoce el poder preferente disciplinario que el Constituyente le confirió a este ente de control, sin desconocer, al mismo tiempo, la atribución constitucional que tiene el Consejo Superior de la Judicatura y los Consejos Seccionales de la Judicatura, para disciplinar a los funcionarios de la rama judicial, es así

como la competencia a prevención consagrada en la norma acusada permite que los dos preceptos constitucionales mencionados interactúen sin menos cabo de la competencia constitucional de los dos órganos en mención. Ha de entenderse entonces, que la competencia en estos casos está determinada por la celeridad con que una de las entidades avoque el conocimiento de una investigación disciplinaria contra el funcionario judicial.

Por lo expuesto, se solicitará a la Corte que declare constitucional el inciso tercero del artículo 3 del Código Disciplinario Único, advirtiendo que aun cuando el actor sólo acusó la expresión “La Procuraduría General de la Nación y”, contenida en él, es necesario integrar la proposición jurídica con el resto del contenido del inciso tercero para que la proposición tenga sentido normativo.

Considera el ciudadano interviniente que la Corte debe declararse inhibida de fallar por cuanto la disposición demandada no existe.

d) Intervención del Dr. Temístocles Ortega Narváez.

El Presidente de la Sala Jurisdiccional Disciplinaria del Consejo Superior de la Judicatura intervino en el proceso de la referencia con el propósito de coadyuvar la demanda presentada por el ciudadano Carlos Mario Isaza Serrano, en lo referente al aparte final del art. 194 de la Ley 734 de 2002, en esencia, por las siguientes razones:

1. Desconocimiento del fuero especial de orden constitucional de que da cuenta el art. 256.3
2. Rompe la figura del juez natural
3. Se viola el principio de independencia de la rama judicial.

e) Consideraciones de la Corte.

Confrontando el texto del Diario Oficial 44.699 del 5 de Febrero de 2002, donde apareció publicada la Ley 734 de 2002 con el texto que presentó el demandante se advierte, al rompe, que no coincide. En efecto, la expresión demandada no existe.

Por las anteriores razones, la Corte se declarará inhibida de fallar de fondo por el cargo

presentado contra el art. 194 de la Ley 734 de 2002, por inepta demanda.

III. DECISION

En mérito de lo expuesto, la Sala Plena de la Corte Constitucional, administrando justicia en nombre del pueblo y por mandato de la Constitución, y oído el concepto del Procurador general de la Nación

RESUELVE

1. Respecto de la expresión desde el momento de su elección, que figura en el numeral primero del artículo 39 de la Ley 734 de 2002, declárese ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-181 de 2002, que declaró exequible la misma expresión que aparecía recogida en el artículo 44 de la Ley 200 de 1995.

2. Declarar EXEQUIBLE la expresión la inhabilidad general será de diez a veinte años, que figura en el inciso primero del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

3. Declarar EXEQUIBLE la expresión Cuando el disciplinado haya cesado en sus funciones para el momento de la ejecutoria del fallo o durante la ejecución del mismo, cuando no fuere posible ejecutar la sanción, se convertirá el término de suspensión o el que faltare, según el caso, en salarios de acuerdo al monto de lo devengado para el momento de la comisión de la falta, sin perjuicio de la inhabilidad especial, que figura en el inciso segundo del artículo 46 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia. Asimismo, declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión Cuando la suspensión en el cargo haya sido convertida en multa el cobro se efectuará por jurisdicción coactiva, que figura en el artículo 173 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

4. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión el conocimiento de la ilicitud, que figura en el literal i) del inciso primero del artículo 47 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

5. Declarar INEXEQUIBLE el literal e) del numeral 2 segundo del artículo 47 de la Ley 734 de 2002.

6. Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones gravísimas, dolosos, preterintencionales o culposos, que figuran en el numeral 4 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

7. Respecto de la expresión graves, que figura en el literal a) del numeral 5 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, declárese ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-181/02 que declaró inexecutable la expresión graves que figuraba en el artículo 25 de la Ley 200 de 1995.

8. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión fundada en motivos políticos, que aparece recogida en el numeral 6 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

9. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión graves que se encuentra en el literal 7 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

10. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de la expresión graves que figura en el numeral 9 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

11. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión gravemente que figura en el numeral 19 del artículo 48 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia y la INEXEQUIBILIDAD de la expresión provocar del mismo artículo.

12. Declarar INEXEQUIBLE la expresión o haber sido sancionado disciplinariamente en tres ocasiones con anterioridad dentro de los cinco años anteriores, que figura en el párrafo segundo del artículo 48 de la Ley 734 de 2002.

13. Declarar EXEQUIBLE el artículo 49 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

14. Declarar EXEQUIBLE el inciso primero del artículo 51 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión por escrito que se declara INEXEQUIBLE. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 51 de la misma ley, salvo la expresión se anotará en la hoja de vida y. Declarar INEXEQUIBLE el inciso tercero del mismo artículo.

15. Declararse INHIBIDA en cuanto a la expresión cumplan labores de interventoría en los

contratos estatales, que figura en el inciso primero del artículo 53 de la Ley 734 de 2002, por inepta demanda.

16. Declarar EXEQUIBLE la expresión Cuando se trate de personas jurídicas la responsabilidad disciplinaria será exigible del representante legal o de los miembros de la Junta Directiva, contenida en inciso segundo del art. 53 de la Ley 734 de 2002, bajo el entendido que la falta le fuere imputable por el incumplimiento de los deberes funcionales.

17. Declarar EXEQUIBLE la expresión decretos que figura en el último inciso del artículo 54 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley, por los cargos analizados en esta sentencia.

18. Declarar EXEQUIBLE la expresión decretos que figura en el numeral 4 del artículo 61 de la Ley 734 de 2002, en el entendido de que se trata de decretos con fuerza de ley, por los cargos analizados en esta sentencia.

19. Declararse INHIBIDA de proferir fallo de fondo en relación con la expresión reglamentarias, que figura en el artículo 124 de la Ley 734 de 2002, por ineptitud de la demanda.

20. Declararse INHIBIDA de proferir fallo de fondo en relación con el párrafo 1 del art. 55 de la Ley 734 de 2002, por ineptitud de la demanda.

21. Declarar EXEQUIBLE el artículo 88 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia

23. Declarar la EXEQUIBILIDAD de las expresiones procesado y no reclama y actúa en diligencias posteriores, que figura en el artículo 108 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esta sentencia.

24. Declarar la EXEQUIBILIDAD del inciso segundo del artículo 119 de la Ley 734 de 2002, siempre y cuando se entienda que los efectos jurídicos se surten a partir de la notificación de las providencias.

25. Declarar la EXEQUIBILIDAD de la expresión sin perjuicio de su ejecutoria inmediata, que figura en el art. 206 de la Ley 734 de 2002.

26. En cuanto a la expresión para proferir el fallo, contenida en el numeral 1 del artículo 143 de la Ley 734 de 2002, ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-181/02 que declaró exequible la misma expresión que aparecía en el numeral 1 del artículo 131 de la Ley 200 de 1995.

27. En cuanto a la expresión que considere necesario, contenida en el inciso 5 del artículo 150 de la Ley 734 de 2002, Declárese ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-892 de 1999, que declaró la inexequibilidad de la misma expresión que figuraba en el artículo 140 de la Ley 200 de 1995 y declarar EXEQUIBLE la expresión y podrá oír en exposición libre al disciplinado contenida en el mismo inciso citado.

28. Declararse INHIBIDA de proferir fallo de fondo en relación con el artículo 177 de la Ley 734 de 2002, por inepta demanda.

29. Declarar EXEQUIBLE la expresión que puede ser interpuesto dentro de los dos días siguientes a su notificación, que figura en el párrafo segundo del artículo 150 de la Ley 734 de 2002.

30. Declarar la INEXEQUIBILIDAD de las expresiones salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su apoderado, que figura en el artículo 158 de la Ley 734 de 2002 y salvo que esta circunstancia haya sido determinada por el comportamiento dilatorio del investigado o de su defensor, que figura en el artículo 213 de la Ley 734 de 2002.

31. Declarar la INEXEQUIBILIDAD del artículo 159 de la Ley 734 de 2002.

32. ESTARSE A LO RESUELTO en sentencia C-977/02 que declaró exequible el artículo 160 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esa sentencia.

33. Declararse INHIBIDA en relación con el cargo formulado contra las expresiones “y se surtirá con el primero que se presente” contenida en el inciso 2º del artículo 165 de la Ley 734 de 2002 y “el procesado”, que figura en el inciso tercero del artículo 165 de la misma ley, por inepta demanda.

34. Declarar EXEQUIBLE la expresión “las demás notificaciones se harán por estado”, que figura en el inciso 4 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002.

35. Declarar EXEQUIBLE el inciso 5 del artículo 165 de la Ley 734 de 2002, salvo la expresión de ser necesario, que se declara INEXEQUIBLE.

36. En cuanto a la expresión Si lo considera necesario, contenida en el inciso primero del artículo 171 de la Ley 734 de 2002, declárese ESTARSE A LO RESUELTO en la sentencia C-181 de 2002 que declaró exequible la misma expresión contenida en el inciso segundo del artículo 157 de la Ley 200 de 1995.

37. Declarar EXEQUIBLE el inciso segundo del artículo 175 de la Ley 734 de 2002, por los cargos analizados en esa sentencia.

38. Declarar INEXEQUIBLE el inciso 4 del artículo 175 de la Ley 734 de 2002.

39. Declararse INHIBIDA para fallar de fondo en relación con el cargo presentado contra el art. 194 de la Ley 734 de 2002, por inepta demanda.

Notifíquese, comuníquese, publíquese, insértese en la Gaceta de la Corte Constitucional y archívese el expediente.

EDUARDO MONTEALEGRE LYNTETT

Presidente

MARCO GERARDO MONROY CABRA

Magistrado

JAIME ARAUJO RENTERÍA

Magistrado

ALFREDO BELTRÁN SIERRA

Magistrado

MANUEL JOSÉ CEPEDA ESPINOSA

Magistrado

JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO

Magistrado

RODRIGO ESCOBAR GIL

Magistrado

ALVARO TAFUR GALVIS

Magistrado

CLARA INÉS VARGAS HERNÁNDEZ

Magistrada

MARTHA VICTORIA SACHICA MENDEZ

Secretaria General

1 Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24

2 Corte Constitucional, sentencia del 21 de Noviembre de 1996, Demanda de inconstitucionalidad contra los artículos 3, 4, 5, 7, 8, 9, 14 y 16 de la Ley 228 de 1995.C-626/96. Actor: José Fernando Reyes Cuartas. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

3 Corte Constitucional. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 14 de la Ley 200 de 1995 “Por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”. C-155/02. Actor: Carlos Mario Isaza Serrano. M.P. Clara Inés Vargas Hernández.

4 *Ibíd*em, p. 23.

5 Ver al respecto, Alain Pellet y Patrick Daillier, *Droit International Public*, París, Edit. L.G.D.J., sexta edición, 1999, p. 241.

6 Para los Profesores Stefan A. Riesenfeld y Frederick Abbot, en su artículo *The scope of U.S. control over the conclusion and operation of treaties*”, *Parliamentary participation in the*

making and operation of treaties: a comparative study, Netherlands, Ed. Nijhoff, 1994, una disposición de un tratado internacional es calificada como self-executing, cuando no requiere de una legislación interna para ser aplicada, y puede crear directamente derechos y obligaciones en cabeza de los particulares, invocables ante los tribunales nacionales. Por el contrario, algunas normas internacionales, incorporadas a los ordenamientos internos, precisan de la intermediación de una ley o de un decreto para poder ser invocadas ante los tribunales o administraciones estatales. En este último caso, nos encontraremos ante una norma convencional not-self-executing. Sobre el contenido y alcance de la noción de self-executing, ver además, T. Buergenthal, "Self-executing and not-self-executing treaties in national and international law", R.C.A.D.I., Tome 235, 1992, pp. 235 y ss.

7 Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.

8 Corte Constitucional, sentencia del 12 de marzo de 2002, Demanda 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. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

9 Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.

10 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia, sentencia del 2 de septiembre de 1998, ob.cit. p. 200.

11 Corte Constitucional, sentencia del 12 de marzo de 2002, C-181/02, Demanda 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. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

12 Tribunal Penal Internacional para Ruanda, Sala de Primera Instancia, sentencia del 2 de septiembre de 1998, ob.cit. p. 202.

13 *Ibíd.*

14 David, Eric, ob. cit., . 578.

15 Cfr. Mangas Martín, Araceli, ob.cit., p. 95.

16 Bassiouni, Charles, Crimes against Humanity in International Criminal Law, Dordrecht, Nijhoff, 1992, p. 288.

17 Daillier, Patrick y Pellet, Alain, Droit International Public, París, Librerie Générale de Droit et Jurisprudence, sexta edición, 1999, p. 580.

18 Ibídem.

19 Cf. Eric David, ob.cit., p. 644.

20 Tribunal Penal Internacional para la Antigua Yugoslavia, sentencia del 2 de octubre de 1995, asunto Tadić, «Decision on the defense motion for interlocutory appeal on jurisdiction (the prosecutor v. Dusko Tadic a/k/l «Dule »), case num. IT-94-I-AR72 », International Legal Materials, 1996, pp. 35-76.

21 Corte Constitucional, sentencia del 30 de Julio de 2002, C-578 de 2002, Revisión de la Ley 742 del 5 de junio de 2002 “Por medio de la cual se aprueba el ESTATUTO DE ROMA DE LA CORTE PENAL INTERNACIONAL, hecho en Roma el día diecisiete (17) de julio de mil novecientos noventa y ocho (1998)”. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

22 Cfr. Eric David, ob.cit., p. 646.

23 Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.

24 Ver al respecto, entre otros muchos autores, los siguientes: Alain Pellet y Patrick Daillier, Droit International Public, París, Edit. LGDJ, 1999, p. 176 y Manuel Díez de Velasco, Instituciones de Derecho Internacional Público, Madrid, Edit, Tecnos, 1999, p. 300.

25 Corte Constitucional, sentencia del 15 de julio de 1998, C-351/98, Revisión de constitucionalidad de la Ley 409 del 28 de octubre de 1997, “Por medio de la cual se aprueba la Convención Interamericana para prevenir y sancionar la tortura”, suscrito en la ciudad de Cartagena de Indias el 9 de diciembre de 1985. M.P. Fabio Morón Díaz.

26 Corte Constitucional, sentencia del 19 de abril de 2001. Demanda de inconstitucionalidad

contra los artículos 1°, 2°, 7, 14 y 16 de la Ley 358 de 1997, y el artículo 2° del Decreto 696 de 1998. C-404/01. Actor: Ramiro de Jesús Gallego García. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

27 Corte Constitucional, sentencia del 22 de Septiembre de 1999. C-708/99. Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 27 de la Ley 200 de 1995 “por la cual se adopta el Código Disciplinario Único”. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. M.P. Alvaro Tafur Galvis

28 Ver sentencia C-1052 de 2001, MP Manuel José Cepeda Espinosa, fundamento 3.4.2.

29 Ibídem

30 Cfr. Zamora y Valencia, Miguel Angel, Contratos Civiles, 2a, edición., México, Porrúa, 1985.

31 Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24

32 Servicios públicos de salud, educación, saneamiento ambiental y agua potable.

33 Corte Constitucional, sentencia del 4 de Octubre de 2001, demanda contra el artículo 51 de la Ley 617 de 2000, C-1052/01. M.P. Manuel José Cepeda Espinosa.

34 Corte Constitucional, sentencia del 14 de Octubre de 1998, C-573/98, Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 110 del Decreto 2700 de 1991 (Código de Procedimiento Penal). Actor: Henry Chingate Hernandez. M.P. José Gregorio Hernández Galindo.

35 Corte Constitucional, sentencia del 29 de marzo de 2000. Acción pública de inconstitucionalidad contra los artículos 149, 150 (parcial) y 151 del Código de Procedimiento Civil y 22 de la Ley 446 de 1998, C-365/00. Actor: Jorge Luis Pabón Apicella. M.P. Vladimiro Naranjo Mesa.

36 Sentencias C-592 de 1993; SU-044 de 1995; C-071 de 1995; C-037, C-049 y C-069 de 1996; 025 de 1998, C-143 de 2001

37 Corte Constitucional, sentencia del 19 de noviembre de 1998. Actor: María Teresa Carrillo

Zambrano en contra del Juzgado Veintitrés Civil Municipal de Santafé de Bogotá. T-684/98. M.P. Alfredo Beltrán Sierra.

38 Corte Suprema de Justicia, Sala de Casación Civil, sentencia del 16 de octubre de 1.987. Recurso de revisión de Munditrade contra Banco Industrial Colombiano. M.P. Héctor Marín Naranjo.

39 En relación con la alternatividad de interpretaciones a un texto legal y la adopción de aquella resulte más favorable a las previsiones de la Carta Fundamental, esta Corporación ha sostenido que: " (...) Es posible que una norma legal pueda ser interpretada de diversas maneras y que cada una de tales interpretaciones, individualmente consideradas, no viole la Constitución. Esto significa que si cada una de esas interpretaciones fuera una proposición jurídica encarnada en una disposición legal autónoma, ellas podrías ser todas constitucionales. Pero, en ciertas oportunidades, cuando esas interpretaciones jurídicas no son disposiciones autónomas sino alternativas sobre el sentido de una disposición legal, la escogencia entre las diversas hermenéuticas posibles deja de ser un asunto meramente legal y adquiere relevancia constitucional, porque afecta principios y valores contenidos en la Carta (...). La propia Carta ha establecido reglas de preferencia para escoger entre interpretaciones alternativas de una norma legal. Así sucede, por ejemplo, en materia laboral, puesto que el artículo 52 de la Constitución señala que, en caso de duda sobre el sentido de la fuentes formales del derecho, se deberá escoger aquella interpretación que sea más favorable al trabajador. Igualmente, en materia penal, la Carta señala que la ley permisiva o favorable, aun cuando sea posterior, se aplicará de preferencia a la restrictiva o desfavorable (C.P. art. 29). Por todo lo anterior, debe entonces la Corte excluir las interpretaciones de disposiciones legales que sean manifiestamente irrazonables o que no respeten el principio de favorabilidad, por cuanto la atribución de un sentido irrazonable a un texto legal o la adopción hermenéutica por el sentido desfavorable al capturado o al trabajador violan claros mandatos constitucionales (...)" (Sentencia C-496 de 1994. M.P. Alejandro Martínez Caballero).

40 Corte Constitucional, sentencia del 13 de agosto de 2002. Asunto: Demanda de inconstitucionalidad contra el artículo 187 (parcial) de la Ley 600 de 2000. C-641/02. Actor: Jorge Afanador Sánchez. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

41 Sentencia C-113 de 1993.

42 Sentencia C-108/95. M.P. Vladmiro Naranjo Mesa. Consideración de la Corte 2.3 En el mismo sentido, ver Sentencia C-406/95 MP Fabio Morón Díaz.

43 Corte Constitucional, sentencia C-402 de 1998.

44 Sentencia C-1052/01.

45 Artículo 321 del Código de Procedimiento Civil.

46 Corte Constitucional, Demanda 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. M.P. Marco Gerardo Monroy Cabra.

47 Gaceta del Congreso núm. 291 del 27 de julio de 2000, Senado de la República, Proyecto de Ley Número 19 de 2000, p. 24.